

INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL E TEORIA DO DIREITO: ARGUMENTAÇÃO JURÍDICA, PLURALIDADE EPISTÊMICA E INDEPENDÊNCIA JUDICIAL

ARTIFICIAL INTELLIGENCE AND THEORY OF LAW: LEGAL ARGUMENTATION, EPISTEMIC PLURALITY AND JUDICIAL INDEPENDENCE

Resumo

O presente artigo analisa o entrelaçamento entre a inteligência artificial jurídica e a Teoria do Direito, com ênfase no risco à independência judicial inerente ao tipo de pensamento jurídico ao qual cada juiz é filiado. A abordagem para a estruturação de inteligência artificial judicial utiliza categorias teóricas da argumentação jurídica, no sentido de fomentar a inclusão de visões jurídicas plurais advindas dos enunciados da ciência do Direito (dogmática) nas decisões judiciais auxiliadas por IA. Este estudo se pauta em pesquisa qualitativa (análise interdisciplinar entre Teoria do Direito, Direito Constitucional e da Ciência da Computação), é aplicada (contribui para a construção de modelo ético-jurídico de inteligência artificial judicial), é descritiva quanto aos objetivos (descreve a pluralidade epistêmico-jurídico como uma realidade a ser observada no desenvolvido da IA jurídica) e é bibliográfica e documental quanto aos procedimentos (faz uma análise de estudos prévios sobre o tema e de diplomas legais). Os resultados demonstram que: o desenvolvimento de sistemas de inteligência artificial judicial deve respeitar a independência dos juízes, especialmente no que se refere aos modelos de Teoria do Direito que, direta ou indiretamente, causem influência sobre as decisões; para além da possibilidade de abstenção do uso dos sistemas de IA judicial, tais sistemas devem ser desenvolvidos de maneira a possibilitar a representação de cada juiz nos enunciados dogmáticos utilizados como potenciais argumentos decisórios.

Palavras-chave: Inteligência artificial; Decisão Judicial; Pluralidade Epistêmica; Argumentação Jurídica; Independência Judicial.

Abstract

This article analyzes the intertwining between legal artificial intelligence and Theory of Law, with emphasis on the risk to judicial independence based on the type of judge's legal thinking. The approach propose an architecture for judicial artificial intelligence by legal argumentation theory, this results in the inclusion of plural views

arising from the Science of Law (dogmatic) in judicial decisions supported by AI. This research is qualitative (interdisciplinary analysis between Law Theory, Constitutional Law and Computer Science), applied (contributes to the construction of an ethical-legal model of judicial artificial intelligence), descriptive (describes the epistemic-legal plurality as a reality to be observed in the development of legal AI) and bibliographic and documentary (makes an analysis of previous studies and legal statutes). The results demonstrate that: the development of judicial artificial intelligence systems must respect the judges' independence, especially the Theory of Law models that influence the decisions; beyond the possibility of refusing the solutions provide by judicial AI system, the judicial AI systems must be developed to enable the representation of each judge in the dogmatic statements used as potential decision-making arguments.

Keywords: Artificial Intelligence; Judicial Decision; Epistemic Plurality; Legal Argumentation; Judicial Independence.

INTRODUÇÃO

É relativamente recente no Brasil a inclusão de inteligência artificial nas rotinas jurídicas, especialmente com a finalidade de apoio ao Poder Judiciário. Todavia, salta aos olhos o crescimento exponencial do número de projetos de aplicação de inteligência artificial ao Judiciário, sendo que existem neste momento setenta e dois projetos de inteligência artificial judicial em andamento.¹ O maior exemplo se trata do projeto *Victor* do Supremo Tribunal Federal.²

A inovação decorrente das abordagens possíveis através da inteligência artificial traz consigo diversas preocupações éticas e jurídicas que se mostram naturais. Dentre tais preocupações o respeito ao dever de independência do julgador ganha destaque.

¹ Jota. “Judiciário brasileiro tem ao menos 72 projetos de inteligência artificial nos tribunais: Ferramentas são usadas para auxiliar agrupamento de demandas repetitivas a até para sugerir minutas”. Disponível em: <https://www.jota.info/coberturas-especiais/inova-e-acao/judiciario-brasileiro-tem-ao-menos-72-projetos-de-inteligencia-artificial-nos-tribunais-09072020>. Acesso em: 20/08/2020.

² Hartmann Peixoto, Fabiano. “Projeto Victor: Relato do Desenvolvimento da Inteligência Artificial na Repercussão Geral do Supremo Tribunal Federal”, em *Revista Brasileira de Inteligência Artificial e Direito*, v. 1, n. 1, 2020, Brasília, Associação Ibero-Americana de Direito e Inteligência Artificial, p. 1-22.

O presente artigo é um convite para se olhar a inteligência artificial judicial a partir do pluralismo inerente à própria Teoria do Direito, a qual repercute no papel institucional³ do julgador a partir de sua independência decisória.

Dessa forma, a presente pesquisa é qualitativa (mediante análise interdisciplinar do entrelaçamento entre Teoria do Direito, Direito Constitucional e da Ciência da Computação), é aplicada (contribui para a construção de soluções para a construção de modelo ético-jurídico de inteligência artificial judicial), é descritiva quanto aos objetivos (descreve a pluralidade epistêmico-jurídica como uma realidade a ser observada no desenvolvido da IA jurídica) e é bibliográfica e documental quanto aos procedimentos (faz uma análise de estudos prévios sobre o tema e de diplomas legais).

O primeiro capítulo destaca a pluralidade de compreensões existentes do fenômeno jurídico a partir da Teoria do Direito, indicando que os sistemas de inteligência artificial voltados à decisão judicial devem ser desenvolvidos com possibilidade de adaptabilidade ao posicionamento epistêmico-jurídico de cada julgador.

Já o segundo capítulo aborda a garantia de independência decisória dos juízes como um padrão ético a ser observado na pesquisa e no desenvolvimento de sistemas de inteligência artificial judicial, com especial análise da Resolução nº 332/2020 do Conselho Nacional de Justiça.

Após os comentários iniciais, passa-se à abordagem do objeto de estudo.

1 INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL JUDICIAL: A PLURALIDADE EPISTÊMICA E O JUIZ DA ERA DA IA

A figura do juiz exerce inafastável função constitucional (art. 5º, XXXV, da Constituição Federal), consistente no exercício da atividade jurisdicional, o que decorre da separação harmônica de Poderes prevista no art. 2º, *caput*, da Constituição Federal.

³ “A veces se establece un contraste entre un enfoque ‘institucional’ y uno ‘interpretativo’. Tal contraste no es apropiado para las ideas que se presentan aquí. La idea de orden institucional (como la idea relacionada de hechos institucionales) depende de cómo los humanos actúan e interpretan sus propias acciones y las de otros. Un orden institucional equivale a un marco compartido de comprensión e interpretación entre personas en algún contexto social” (MacCormick, Neil. *Retórica y Estado de Derecho: Una teoría del razonamiento jurídico*. Lima, Palestra Editores, 2017, edição do Kindle, posição 588-593).

O ato de julgar consiste na tomada de decisão através de pronunciamentos a respeito de questões trazidas pelas partes, cujas espécies são sentença, decisão interlocutória e despacho (art. 203 do Código de Processo Civil).

No exercício da atividade julgadora a tomada de decisão se desenvolve em dois planos, primeiramente no plano mental do julgador⁴ (o qual não pode ser fotografado, filmado ou traduzido em dados) para, apenas depois, se traduzir num processo justificatório⁵ analítico⁶ dos motivos da decisão, justificção esta que pode tomar variadas formas, ainda que muitas vezes os resultados interpretativos sejam os mesmos.

As teorias da argumentação jurídica representaram processo lógico-interpretativo para a tomada de decisão judicial⁷, num primeiro aspecto, e servem como manto de racionalidade institucional às decisões tomadas⁸, sendo que as mesmas têm margem de absorção de outros modelos teóricos⁹ sem que isso implique em exclusão dos modelos argumentativos, pois os padrões que as teorias da argumentação utilizam são um caminho de explicabilidade¹⁰ racional para as decisões judiciais auxiliadas por inteligência artificial. Nessa linha, o pensamento necessário para a estruturação de argumentações racionais se assemelha com a programação, a qual “significa a capacidade de formular problemas, pensar criativamente em soluções e expressar uma solução de forma clara e precisa”.¹¹

Dessa forma, no cotidiano na atividade jurisdicional não há uma determinação (e nem há uma prática recorrente) de que os juízes (em sua maioria) pensem em Teoria do Direito na hora de decidir, haja vista que os julgadores estão

⁴ “A figuração lógica dos fatos é o pensamento” (Wittgenstein, Ludwig. *Tractatus Logico-Philosophicus*. São Paulo, Editora Universidade de São Paulo, 2020, p. 139).

sua decisão no funcionamento interno do poder Judiciário.

⁵ Alexy, Robert. *Teoria da Argumentação Jurídica: A Teoria do Discurso Racional como Teoria da Justificação Jurídica*. 2.^a ed. São Paulo, Landy, 2005, p. 184.

⁶ Na forma dos elementos do art. 489, §1º, do Código de Processo Civil.

⁷ “(...) a teoria da argumentação ganha significado especial, porque é dela a tarefa de reconstruir o pressupostos e condições formal-pragmáticos de um comportamento explicitamente racional” (Habermas, Jürgen. *Teoria do Agir Comunicativo: Racionalidade da Ação e Racionalidade Social*. Vol. 1. São Paulo, WMF Martins Fontes, 2012, p. 21).

⁸ MacCormick, Neil. *Op. cit.*, posição 490.

⁹ Por exemplo, o posicionamento de mútua cooperação e complementariedade entre hermenêutica e argumentação em: Marrafon, Marco Aurélio. *O Caráter Complexo da Decisão em Matéria Constitucional: Discursos sobre a Verdade, Radicalização Hermenêutica e Fundação Ética na Práxis Jurisdicional*. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2010, p. 99-106.

¹⁰ Deeks, Ashley. “The Judicial Demand for Explainable Artificial Intelligence”, em *Columbia Law Review*, v. 119, n. 7, 2020, New York, Columbia Law School, p. 1829-1850.

¹¹ Downey, Allen B. *Pense em Python: Pense Como Um Cientista da Computação*. São Paulo, Novatec, 2016, p. 25.

envoltos numa cultura de normatividade (atrelada à interpretação de diplomas legais), ao uso de jurisprudência e à aplicação de lições doutrinárias mais ligadas às especificidades de cada ramo do direito. Isso ocorre porque o juiz não necessita ser um teórico do Direito para o exercício de sua atividade. Ademais, a legislação brasileira traça diretrizes bastante abertas acerca de um modelo de precedentes (no Código de Processo Civil), de métodos de integração do ordenamento jurídico (art. 4º do Decreto-Lei 4.657/1942¹²) e uma abordagem consequencialista típica de razão prática (art. 20 do Decreto-Lei 4.657/1942¹³). Dessa maneira, os limites às espécies de argumentos que são considerados válidos numa decisão judicial são bastante abertos no plano epistêmico-jurídico.

Por exemplo, num hipotético caso de demissão coletiva, ao decidir pela reintegração de trabalhadores demitidos um Juiz do Trabalho pode estar preocupado com a preservação de empregos, pois o valor social do trabalho (art. 1º, IV, art. 7º, I, e art. 170, caput, da Constituição Federal) é uma heurística constitucional de matriz típica do Direito do Trabalho e do Direito Processual do Trabalho, enquanto um Juiz de Vara de Falências pode vir a se preocupar com a liberdade de iniciativa (art. 1º, IV, a art. 170, *caput*, da Constituição Federal) e com a preservação de empresa que se encontra em situação financeira delicada (art. 47 da Lei 11.101/2005), princípios mais ligados ao Direito Empresarial (embora igualmente alcancem fundamento na Constituição).

Noutro exemplo, antes do tema ter sido resolvido por meio do instituto da Repercussão Geral¹⁴, nos casos que envolvem a aplicação de convenções internacionais aos contratos de transporte aéreo internacional o Superior Tribunal de Justiça tinha como preocupação garantir a proteção ao consumidor, o que levava o STJ a utilizar a teoria do dialogo das fontes para alegar que o Código de Defesa do Consumidor seria superior ao art. 178 da Constituição Federal¹⁵, já o Supremo

¹² Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB).

¹³ Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão. Parágrafo único. A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas.

¹⁴ Repercussão Geral de Tema 210 do Supremo Tribunal Federal.

¹⁵ “A responsabilidade civil das companhias aéreas em decorrência da má prestação de serviços, após a entrada em vigor da Lei n. 8.078/90, não é mais regulada pela Convenção de Varsóvia e suas posteriores modificações (Convenção de Haia e Convenção de Montreal) ou pelo Código Brasileiro de Aeronáutica, subordinando-se ao Código de Defesa do Consumidor” (Superior Tribunal de Justiça:

Tribunal Federal afasta a aplicação do Código de Defesa do Consumidor justamente para resguardar a referida norma da Constituição Federal¹⁶.

Em resumo, há a possibilidade, no âmbito acadêmico e na prática do Direito, de se discordar de qualquer dos modelos teóricos desenvolvidos (os quais se deixa de relatar neste ponto em decorrência do estreito recorte do artigo), mas a discordância com cada um dos modelos não impede que, na prática, o juiz possa adotar um deles ou mesmo abordagens sincréticas entre os diversos padrões das escolas do Direito. Assim, decisões que apliquem modelos de teoria do Direito menos aceitos institucionalmente serão revistas pela via recursal, o que não impede que o juiz tenha independência para decidir da maneira que entender juridicamente adequada.

Para responder ao anseio por racionalidade a ser incluída nas decisões judiciais auxiliadas por inteligência artificial¹⁷ (e suas ontologias¹⁸ explicitadas na programação¹⁹), a teoria da argumentação de Robert Alexy se apresenta como um processo justificatório a partir de bases racionais, sendo que a mesma se divide em duas fases básicas. A primeira fase é a chamada **justificação interna**²⁰, onde o esforço justificatório passa pela decomposição do conceito normativo aplicado, a fim de que haja a seleção de proposição normativa com o(s) conceito(s) aceito(s). Já a segunda fase é a **justificação externa**, a qual é dividida em “(a) interpretação, (b)

American Airlines Inc. vs. Glauca Pimentel Trindade Coelho Lobo e outro. AgRg nos EDcl no AREsp 418.875/RJ, decisão de 17 de maio de 2016).

¹⁶ “Nos termos do art. 178 da Constituição da República, as normas e os tratados internacionais limitadores da responsabilidade das transportadoras aéreas de passageiros, especialmente as Convenções de Varsóvia e Montreal, têm prevalência em relação ao Código de Defesa do Consumidor”.

(Supremo Tribunal Federal: *Société Air France vs. Sylvia Regina de Moraes Rosolem e outros*. RE 636331, decisão de 25 de maio de 2017).

¹⁷ “Ao associar IA com Direito, para além de ferramentas de busca e planejamento estratégico, é muito provável que as soluções que passam por visão computacional, classificações temáticas ou geração de linguagem exerçam, dentro da sua autonomia, algum nível de decisão. A pesquisa e/ou o desenvolvimento, seja na academia, nas empresas ou na administração pública, encontram um objeto de pesquisa. No entanto, no campo do Direito, como ciência social aplicada, haverá níveis variados de dilemas morais” (Hartmann Peixoto, Fabiano; SILVA, Roberta Zumblick Martins da. *Inteligência Artificial e Direito*. Vol. 1. Curitiba, Alteridade Editora, 2019, p. 122).

¹⁸ “A *statutory ontology* contains a taxonomy of normative concepts employed in a statute, their relations to other normative concepts, as well as, their relations to concepts in the regulated domain’s subject matter. In other words, it relates the statutory concepts to the concepts and relations for describing real-world situations” (Ashley, Kevin. *Artificial Intelligence and Legal Analytics: New tools for law practice in digital age*. Cambridge, Cambridge University Press, 2017, p. 183).

¹⁹ “Uma diferença entre um programador esperto e um programador profissional é que este entende que *clareza é fundamental*. Os profissionais usam seus poderes para o bem, e escrevem códigos que os outros possam entender” (Martin, Robert C. *Código Limpo: Habilidades Práticas do Agile Software*. Rio de Janeiro, Alta Books, 2011, p. 25).

²⁰ Alexy, Robert. *Teoria da Argumentação Jurídica*, p. 218-226.

argumentação da Ciência do Direito (dogmática), (3) do uso de precedentes, (4) da argumentação prática geral e (5) da argumentação empírica, assim como (6) das chamadas formas especiais de argumentos jurídicos.”²¹

Nesse aspecto, embora não seja obrigatória a construção de justificação externa em todas as decisões, haja vista que em decisões mais simples a justificação interna cumpre adequadamente o papel de trazer racionalidade à decisão judicial, em casos de maior densidade argumentativa (e quando exista argumentação de qualquer das partes que direcione o debate) a justificação da decisão judicial deve passar por elementos típicos da ciência do Direito (dogmática).²² Dessa forma, a ciência do Direito se constitui numa série de enunciados doutrinários que se referem à legislação e à aplicação do Direito, mas que não podem se identificar com a descrição destes, sendo que há entre si uma relação de coerência mútua, bem como se formam e se discutem tais enunciados dentro de uma dogmática que funciona institucionalmente a partir de conteúdo normativo.²³

Nesse aspecto, a ciência do Direito se ocupa de enunciados sobre: (a) conceitos jurídicos; (b) definições de outros conceitos presentes nas normas jurídicas; (c) descrições ou caracterizações de estados de coisas; e (d) formulação de princípios (enunciados normativos de alto nível de generalidade e que não podem ser aplicados em se agregar premissas normativas adicionais).²⁴ O desenvolvimento da ciência do Direito se distingue (a) pela linguagem dogmática; (b) pelo uso dos enunciados da dogmática; (c) pela fundamentação dos enunciados da dogmática (fundamentação dogmática pura²⁵ e fundamentação dogmática impura²⁶); e (d) pela função da dogmática.

Nesse sentido, verifica-se que a doutrina tem papel destacado na justificação de decisões judiciais através da teoria da argumentação, o que se demonstra através de suas funções de: (a) estabilização (fixação dos enunciados dogmáticos, os quais se fazem reproduzíveis); (b) de progresso (possibilita a

²¹ Ibid., p. 227.

²² Alexy utiliza os conceitos de “ciência do Direito” e “dogmática” como sinônimos voltados à classificação dos elementos caracterizadores da teoria do Direito pela doutrina.

²³ Alexy, Robert. Teoria da Argumentação Jurídica, p. 248-249.

²⁴ Ibid., p. 249-253.

²⁵ Quando o enunciado dogmático a ser fundamentado se segue de outros enunciados dogmáticos, juntamente com enunciados empíricos apenas ou com a adição de normas jurídico-positivas.

²⁶ Casos em que são necessárias premissas normativas adicionais e argumentos práticos de tipo geral.

progresso do Direito no tempo e no espaço); (c) de descarga (adoção nas fundamentações de enunciados já comprovados e aceitos, pelo menos de maneira provisória); (d) técnica: apresentação simplificada e sistematicamente unificada das normas jurídicas, o que gera a capacidade de transmissão do conhecimento jurídico (função de informação); (e) de controle: comprovação da consistência dos enunciados dogmáticos (comprovação sistemática em sentido estrito e em sentido amplo); e (f) heurística (o sistema dogmático é um ponto de partida relativamente seguro para novas observações e relações da ciência do Direito).²⁷

Dessa forma, Alexy destaca, em regra específica em sua teoria da argumentação jurídica, que “se são possíveis argumentos dogmáticos, devem ser usados” (J.12)²⁸, ou seja, a teoria do Direito, com as desavenças teóricas típicas dos juristas, é aceita pela teoria da argumentação como parte da racionalidade inerente à decisão judicial, o que se traduz num pluralismo de justificações possíveis dentro do modelo democrático de decisão judicial.

Nesse ponto, é pedagógico o debate, acerca da possibilidade de existência de mais de uma teoria do Direito, realizado entre Joseph Raz²⁹, Robert Alexy³⁰ e Eugenio Bulygin³¹, vindo a demonstrar a pluralidade de entendimentos a respeito do que é Direito e de quais são seus elementos essenciais.

Destaque-se aqui que, em respeito ao pluralismo democrático, reconhece-se a possibilidade de justificação racional das decisões judiciais mediante variados

²⁷ Alexy, Robert. Teoria da Argumentação Jurídica, p. 258-262.

²⁸ Ibid., p. 264.

²⁹ “É possível para qualquer pessoa inventar ou desenvolver um novo conceito. Alguns conceitos que emergem desse modo abrem caminho dentro da cultura geral e usualmente são mais ou menos alterados durante sua trajetória. Mas, em sua maior parte, os conceitos existem independentemente de qualquer de seus usuários. Em geral, aprendemos conceitos em vez de inventá-los ou desenvolvê-los. Tem que ser assim. Dada a riqueza de nossos conceitos, e os limites de nossas capacidades, não é possível para alguém inventar ou modificar mais que uma parte material deles. Dado seu papel na comunicação, inventá-los ou desenvolvê-los frustraria seu propósito. O fato de que, em sua maior parte, os conceitos estão aí, independentemente de nós coletivamente” (Raz, Joseph. “Pode Haver Uma Teoria do Direito?”, em RAZ, Joseph. Uma Discussão Sobre Teoria do Direito. São Paulo, Marcial Pons, 2013, p. 75).

³⁰ Alexy, Robert. “Sobre Duas Justaposições: Conceito e Natureza, Direito e Filosofia. Alguns Comentários sobre ‘Pode Haver Uma Teoria do Direito?’ de Joseph Raz”, em Raz, Joseph: Uma Discussão Sobre Teoria do Direito. São Paulo, Marcial Pons, 2013, p. 102-108.

³¹ “Nesse sentido, as diferentes respostas à pergunta ‘o que é direito?’ conduzem a diferentes conceitos de direito. As propriedades necessárias do direito não são as mesmas para Tomás de Aquino, Austin, Holmes, Kelsen, Hart ou Dworkin. A pergunta ‘o que é direito?’ tem recebido numerosas e diferentes respostas ao longo da história e, como Hart corretamente observa, constitui um pedido de uma definição de direito; e o falar da essência ou natureza do direito é só uma variação, obscuramente formulada, da mesma pergunta” (Bulygin, Eugenio. “Raz e a Teoria do Direito. Comentários Sobre ‘Pode Haver Uma Teoria do Direito?’ de Joseph Raz”, em Raz, Joseph. Uma Discussão Sobre Teoria do Direito. São Paulo, Marcial Pons, 2013, p. 117).

modelos doutrinários de interpretação para um mesmo caso, todavia sempre haverá uma decisão correta que deverá prevalecer ao final, mediante o modelo que se construir no plano de validação institucional. Garantir o direito de fala do outro³² na decisão judicial auxiliada por inteligência artificial é diferente de aceitar passivamente a decisão, uma vez que os enunciados dogmáticos são refutáveis³³, pois “todo enunciado dogmático deve enfrentar uma comprovação sistemática, tanto em sentido estrito como em sentido amplo” (J.11).³⁴

Em suma, o modelo democrático de pensamento jurídico deve ser estimulado institucionalmente pela inteligência artificial judicial, sem prejuízo de consolidação dos modelos mais aceitos pelos mecanismos recursais existentes.

2 O JUIZ CIBORQUE E A INDEPENDÊNCIA JUDICIAL: INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL JUDICIAL E INCLUSÃO EPISTÊMICA

O desenvolvimento de sistemas de inteligência artificial para auxílio à tomada de decisões judiciais ainda tem longo caminho a trilhar, de avanços e cautelas, para que se chegue a uma inteligência artificial judicial de caráter mais generalista. Todavia, o risco à independência jurídico-filosófica dos juízes deve ser sopesado desde o presente momento histórico, buscando-se um modelo pautado na experiência democrática de estruturação do Poder Judiciário. Em tal sentido, propostas de implementação de sistemas de inteligência artificial judicial que amarrem a pessoa julgador a uma “camisa de força” de pouca adaptabilidade epistêmico-jurídica tendem a violar a independência dos julgadores³⁵, risco este que deve ser cautelosamente tratado no desenvolvimento de modelos de IA judicial que levem em conta o dever de se garantir a pluralidade de posicionamentos dos magistrados.

³² “É constitutivo para a racionalidade de exteriorização que o falante manifeste uma pretensão de validade criticável em favor de um enunciado ‘p’ que possa ser aceita ou refutada pelo ouvinte” (Habermas, Jürgen. Op. cit., p. 36).

³³ “(J.10) Todo enunciado dogmático, se posto em dúvida, deve ser fundamentado mediante o emprego, pelo menos, de um argumento prático do tipo geral” (Alexy, Robert. Teoria da Argumentação Jurídica, p. 257).

³⁴ Id.

³⁵ “(...) só a jurisdição subtraída de influências estranhas pode configurar uma justiça que dê a cada um o que é seu e somente através da garantia de um juiz imparcial o processo pode representar um instrumento não apenas técnico, mas ético também, para a solução dos conflitos interindividuais com justiça” (Cintra, Antonio Carlos de Araújo; Grinover, Ada Pellegrini; Dinamarco, Cândido Rangel. Teoria Geral do Processo. 19ª ed. São Paulo, Malheiros, 2003, p. 52).

Veja-se que no Brasil é exclusiva dos juízes a função jurisdicional, na forma definida pelo art. 93 da Constituição Federal de 1988, sendo que os juízes não podem sofrer pressões externas para a produção de suas decisões em determinado sentido³⁶, tendo em conta o dever de independência judicial³⁷. Em tal sentido, o art. 5.º do Código de Ética da Magistratura é bastante claro ao prever que o magistrado deve julgar “*sem receber indevidas influências externas e estranhas à justa convicção que deve formar para a solução dos casos que lhe sejam submetidos*”. Tal modelo decorre da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da Constituição Federal).

Dessa maneira, o juiz humano (com sua visão independente acerca da teoria do Direito) deve ser integrado à arquitetura decisória inerente à inteligência artificial judicial, haja vista que a figura humana do julgador não deve ser afastada por um modelo puramente maquinal. A ideia de um “juiz” máquina deve ser rejeitada, já a integração das potencialidades na hibridização do processamento do cérebro humano com a inteligência artificial levará à configuração da figura do **juiz ciborgue**, o que deve ser estimulado.

Nessa linha, um Judiciário integrado por juízes puramente replicadores de posicionamentos pré-programados por autoridade central, sem margem eficiente de adaptabilidade de suas decisões, implicaria em espécie de democracia de qualidade inferior³⁸, uma vez que à pessoa do juiz deve ser possibilitada a adaptabilidade na adoção de posicionamento doutrinário, implicando em visão própria do Direito. A aplicação do direito mediante modelo de juiz autômato cumpridor de diretriz centralizada por Tribunal e por órgão de controle (mediante *machine learning* e sistemas preditivos) traz o risco de que o julgador não se sinta à vontade para julgar de maneira independente.

Some-se a isso o fato de que a usabilidade da interface dos programas de computador (que é uma capa para os algoritmos computacionais)³⁹ poderá causar

³⁶ Ressalva-se aqui os precedentes obrigatórios (decididos em Repercussão Geral, em Recurso Repetitivo ou pelo Órgão Especial de Tribunal) e as Súmulas Vinculantes adotados pela legislação brasileira, embora exista a possibilidade de *distinguishing* ou *overruling*.

³⁷ Art. 35, I, da Lei Complementar 35/1979 e art. 4º ao art. 7º do Código de Ética da Magistratura.

³⁸ “Capturar os árbitros dá ao governo mais que um escudo. Também oferece uma arma poderosa, permitindo que ele imponha a lei de maneira seletiva, punindo oponentes e favorecendo aliados” (Levitsky, Steven; Ziblat, Daniel. Como as Democracias Morrem. Rio de Janeiro, Zahar, 2018).

³⁹ “*Their transparency is precisely why this class of objects is so appealing to engineers and designers as platforms for computation. These things are already everywhere, hiding in plain sight; nobody bats an eyelash at them. If nothing else, they offer a convenient place to stash the componentry of a*

perigosa sensação de acomodação aos juízes. Esse perigo se dá porque uma interface de fácil utilização nos sistemas de IA judicial pode levar à não percepção dos algoritmos por trás de cada aplicativo de inteligência artificial, o que abre passagem para vieses decisórios trazidos pela programação ou pela base de dados.⁴⁰ Os juízes podem ser auxiliados pelos sistemas de inteligência artificial judicial⁴¹. Contudo, é inconstitucional a transformação dos julgadores em simples marionetes de sistemas de inteligência artificial centralizados movidos apenas através de “um *click* no computador”⁴², sem que haja a garantia de um sistema argumentativo democrático de aferição das razões (e dos enunciados dogmáticos) de cada julgamento tomado via IA.

Nesse sentido, a atividade jurisdicional se traduz em função indelegável, pois conforme traçado no julgamento do PCA 0000303-58.2011.2.00.0000 o Conselho Nacional de Justiça definiu que o Juiz “exerce o monopólio estatal da jurisdição e determinados atos são por ele indelegáveis para preservar-se tal premissa”.⁴³ Já o art. 17 da Resolução 332/2020 do CNJ é bastante claro ao assegurar a “autonomia dos usuários internos”⁴⁴ (conceito no qual se incluem os juízes), mediante o uso de modelos de IA que proporcionem o “incremento, e não restrição” do pensamento decisório (inciso I) e que tragam a possibilidade de revisão da proposta de decisão e dos dados utilizados (inciso II).

O ceticismo quanto à implementação de modelo de IA judicial complexo pautado na teoria da argumentação (ao ponto de admitir a pluralidade de entendimento do Juízes) será vencido gradualmente por meio dos próprios avanços

computing power that might otherwise read as oppressive” (Greenfield, Adam. *Everyware: The dawning age of ubiquitous computing*. Berkeley: Pearson Education, 2006, versão do Kindle, p. 19).

⁴⁰ Di Bello, Marcello; Verheij, Bart. “Evidence & decision making in the law: theoretical, computational and empirical approaches”, em *Artificial Intelligence and Law*, v. 28, 2020, Dordrecht, p. 1-5.

⁴¹ Pereira, Sebastião Tavares. “O *Machine Learning* e o Máximo Apoio ao Juiz”, em *Revista Democracia Digital e Governo Eletrônico*, v. 1, n. 18, 2019, Florianópolis, Universidade Federal de Santa Catarina, p. 2-35.

⁴² Por exemplo: “Sessão inédita da 8ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG) julgou, com apenas um click no computador, um total de 280 processos. Em menos de um segundo, todos os processos foram julgados” (Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. “TJMG utiliza inteligência artificial em julgamento virtual”. Disponível em: <https://www.tjmg.jus.br/portal-tjmg/noticias/tjmg-utiliza-inteligencia-artificial-em-julgamento-virtual.htm>. Acesso em: 15/09/2020).

⁴³ Conselho Nacional de Justiça: Ministério Público do Estado de Santa Catarina vs. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. PCA - Procedimento de Controle Administrativo nº 0000303-58.2011.2.00.0000, decisão de 01 de março de 2011.

⁴⁴ Segundo o art. 3º, V, da Resolução 332/2020 do CNJ se caracteriza como usuário interno o “membro, servidor ou colaborador do Poder Judiciário que desenvolva ou utilize o sistema inteligente”.

da tecnologia que demonstrarão a possibilidade de integração entre inteligência artificial e decisão judicial.⁴⁵

Em suma, a adoção de sistemas de inteligência artificial judicial deve incluir os juízes no processo de pesquisa e desenvolvimento, assim como deve, mais do que respeitar o posicionamento de cada magistrado através da possibilidade de abstenção do uso da IA (solução trazida no art. 17 e no art. 19, Parágrafo único, da Resolução 332/2020 do CNJ), incluir de margem de adaptação⁴⁶ aos sistemas de IA judicial, para que possam ser pensados com soluções parametrizadas pelo próprio juiz competente⁴⁷ para os casos que estejam sob sua análise.

A proposta é desafiadora aos desenvolvedores de sistemas, sendo que dois fatores serão decisivos para o enfrentamento do problema: (a) a consolidação dos primeiros sistemas de IA judicial (o que inclui a aferição dos resultados da política pública fomentada pelo CNJ); e (b) a formação da primeira grande geração de desenvolvedores de IA jurídica (engenheiros de computação jurídica, cientistas de dados jurídicos e outros profissionais nascidos do hibridismo entre Direito e Ciência da Computação⁴⁸), fenômeno que se encontra em curso a partir da inclusão do estudo de tecnologia nos cursos de graduação e pós-graduação em Direito, os quais serão integrados às equipes de apoio dos magistrados.

A partir dos pontos abordados neste estudo, percebe-se que o art. 21, III, da Resolução 332/2020 do Conselho Nacional de Justiça prevê que não devem existir preconceitos nos estudos, pesquisas, ensino e treinamentos de inteligência artificial judicial, sendo vedado “subordinar investigações a sectarismo capaz de direcionar o curso da pesquisa ou seus resultados”. No entanto, fica claro a partir das premissas utilizadas no presente artigo que a referida norma do CNJ não pode ser interpretada de maneira a considerar sectarismo a busca de implementar sistemas de inteligência

⁴⁵ “When these unhuman systems of today are able to make predictions, identify relevant documents, answer questions, and handle emotions (see Chapter 3) at a higher standard than human beings, it is not just reasonable, it is vital that we ask whether, in decades to come, people or systems will be undertaking the wide variety of work that goes on in our courts today” (Susskind, Richard. *Online Courts and the Future of Justice*. Oxford, Oxford University Press, 2019, edição do Kindle, p. 274).

⁴⁶ Por exemplo: Sartor, Giovanni. “Doing justice to rights and values: teleological reasoning and proportionality”, em *Artificial Intelligence and Law*, v. 18, 2010, Dordrecht, p. 175-215.

⁴⁷ “Os desenvolvedores devem se sensibilizar com os indícios que revelam a presença de conceitos implícitos e, às vezes, é preciso procurá-los de forma proativa. A maioria dessas descobertas vem de escutar a linguagem da equipe, examinar minuciosamente as estranhezas no design e as aparentes contradições nas afirmações dos especialistas, esmiuçar a literatura sobre o domínio e fazer várias e várias experimentações” (Evans, Eric. *Domain-Driven Design: Atacando as Complexidades no Coração do Software*. 3ª ed. Rio de Janeiro, Alta Books, 2016, p. 198).

⁴⁸ Susskind, Richard. *Tomorrow's Lawyers*. 2ª ed. Oxford, Oxford University Press, 2017, edição do Kindle, p. 135-143.

artificial judicial voltados ao respeito à pensamento jurídico de cada juiz dentro do âmbito de sua independência decisória, eis que tal abordagem é típica da pluralidade epistêmica da Teoria da Direito.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente artigo demonstrou o risco de desrespeito à independência judicial por meio da captura dos Juízes por sistemas de inteligência artificial desenvolvidos a partir de visão extremamente fechada ou muito particular da Teoria do Direito.

Dessa maneira, os enunciados doutrinários advindos da ciência do Direito (dogmática) integram o processo argumentativo (justificação externa) de maneira legítima, motivo pelo qual devem ser incluídos (ou levados em conta) no desenvolvimento de sistemas de inteligência artificial judicial.

A pluralidade visões acerca da Teoria do Direito é garantida aos julgadores por meio de seu dever de independência, o que se traduz num direito fundamental à existência de juízes independentes (art. 5º, XXXV, da Constituição Federal).

A pesquisa e o desenvolvimento dos sistemas de inteligência artificial voltados à decisão judicial têm desafios inerentes à complexidade do tema, o que não impede a adoção ética de modelos de IA judicial menos complexos que respeitem a independência judicial, passando-se gradualmente para modelos de IA jurídica mais complexos (com a adoção de elementos de Teoria do Direito em sua programação e com representação adequada na base de dados) que possibilitem a adaptabilidade dos sistemas computacionais inteligentes ao pensamento jurídico-epistêmico de cada juiz, garantindo-se o *due process of law* da era da IA judicial.

REFERÊNCIAS

Alexy, Robert. “Sobre Duas Justaposições: Conceito e Natureza, Direito e Filosofia. Alguns Comentários sobre ‘Pode Haver Uma Teoria do Direito?’ de Joseph Raz”, em Raz, Joseph: Uma Discussão Sobre Teoria do Direito. São Paulo, Marcial Pons, 2013.

_____. Teoria da Argumentação Jurídica: A Teoria do Discurso Racional como Teoria da Justificação Jurídica. 2.^a ed. São Paulo, Landy, 2005.

Ashley, Kevin. *Artificial Intelligence and Legal Analytics: New tools for law practice in digital age*. Cambridge, Cambridge University Press, 2017.

Bulygin, Eugenio. “Raz e a Teoria do Direito. Comentários Sobre ‘Pode Haver Uma Teoria do Direito?’ de Joseph Raz”, em Raz, Joseph. *Uma Discussão Sobre Teoria do Direito*. São Paulo, Marcial Pons, 2013.

Cintra, Antonio Carlos de Araújo; Grinover, Ada Pellegrini; Dinamarco, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 19ª ed. São Paulo, Malheiros, 2003.

Conselho Nacional de Justiça: Ministério Público do Estado de Santa Catarina vs. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. PCA - Procedimento de Controle Administrativo nº 0000303-58.2011.2.00.0000, decisão de 01 de março de 2011.

Deeks, Ashley. “The Judicial Demand for Explainable Artificial Intelligence”, em *Columbia Law Review*, v. 119, n. 7, 2020, New York, Columbia Law School, p. 1829-1850.

Di Bello, Marcello; Verheij, Bart. “Evidence & decision making in the law: theoretical, computational and empirical approaches”, em *Artificial Intelligence and Law*, v. 28, 2020, Dordrecht, p. 1-5.

Downey, Allen B. *Pense em Python: Pense Como Um Cientista da Computação*. São Paulo, Novatec, 2016.

Evans, Eric. *Domain-Driven Design: Atacando as Complexidades no Coração do Software*. 3ª ed. Rio de Janeiro, Alta Books, 2016.

Greenfield, Adam. *Everyware: The dawning age of ubiquitous computing*. Berkeley: Pearson Education, 2006, versão do Kindle.

Habermas, Jürgen. *Teoria do Agir Comunicativo: Racionalidade da Ação e Racionalidade Social*. Vol. 1. São Paulo, WMF Martins Fontes, 2012.

Hartmann Peixoto, Fabiano. “Projeto Victor: Relato do Desenvolvimento da Inteligência Artificial na Repercussão Geral do Supremo Tribunal Federal”, em *Revista Brasileira de Inteligência Artificial e Direito*, v. 1, n. 1, 2020, Brasília, Associação Ibero-Americana de Direito e Inteligência Artificial, p. 1-22.

Hartmann Peixoto, Fabiano; SILVA, Roberta Zumblick Martins da. *Inteligência Artificial e Direito*. Vol. 1. Curitiba, Alteridade Editora, 2019.

Jota. “Judiciário brasileiro tem ao menos 72 projetos de inteligência artificial nos tribunais: Ferramentas são usadas para auxiliar agrupamento de demandas repetitivas a até para sugerir minutas”. Disponível em: <https://www.jota.info/coberturas-especiais/inova-e-acao/judiciario-brasileiro-tem-ao->

menos-72-projetos-de-inteligencia-artificial-nos-tribunais-09072020. Acesso em: 20/08/2020.

Levitsky, Steven; Ziblat, Daniel. Como as Democracias Morrem. Rio de Janeiro, Zahar, 2018.

MacCormick, Neil. Retórica y Estado de Derecho: Una teoría del razonamiento jurídico. Lima, Palestra Editores, 2017, edição do Kindle.

Marrafon, Marco Aurélio. O Caráter Complexo da Decisão em Matéria Constitucional: Discursos sobre a Verdade, Radicalização Hermenêutica e Fundação Ética na Práxis Jurisdicional. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2010.

Martin, Robert C. Código Limpo: Habilidades Práticas do Agile Software. Rio de Janeiro, Alta Books, 2011.

Pereira, Sebastião Tavares. “O *Machine Learning* e o Máximo Apoio ao Juiz”, em Revista Democracia Digital e Governo Eletrônico, v. 1, n. 18, 2019, Florianópolis, Universidade Federal de Santa Catarina, p. 2-35.

Raz, Joseph. “Pode Haver Uma Teoria do Direito?”, em RAZ, Joseph. Uma Discussão Sobre Teoria do Direito. São Paulo, Marcial Pons, 2013.

Sartor, Giovanni. “Doing justice to rights and values: teleological reasoning and proportionality”, em Artificial Intelligence and Law, v. 18, 2010, Dordrecht, p. 175-215.

Superior Tribunal de Justiça: American Airlines Inc. vs. Glaucia Pimentel Trindade Coelho Lobo e outro. AgRg nos EDcl no AREsp 418.875/RJ, decisão de 17 de maio de 2016.

Supremo Tribunal Federal: Sociéte Air France vs. Sylvia Regina de Moraes Rosolem e outros. RE 636331, decisão de 25 de maio de 2017.

Susskind, Richard. Online Courts and the Future of Justice. Oxford, Oxford University Press, 2019, edição do Kindle.

_____. Tomorrow's Lawyers. 2ª ed. Oxford, Oxford University Press, 2017, edição do Kindle.

Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. “TJMG utiliza inteligência artificial em julgamento virtual”. Disponível em: <https://www.tjmg.jus.br/portal-tjmg/noticias/tjmg-utiliza-inteligencia-artificial-em-julgamento-virtual.htm>. Acesso em: 15/09/2020.

Wittgenstein, Ludwig. Tractatus Logico-Philosophicus. São Paulo, Editora Universidade de São Paulo, 2020.