

Opinião: Proteção de dados e inteligência artificial no Judiciário

16/05/2020

A humanidade desenvolveu-se a partir de ferramentas, isso denota a atribuição de tecnicidade. A história e suas eras sempre foram marcadas por ferramentas ou pelo aperfeiçoamento tecnológico. Para Bernard Stiegler, a sociedade não seria possível sem tecnicidade, referindo que "o humano se inventa no técnico, inventando a ferramenta – tornando-se tecnologicamente exteriorizado"[2]. Lucas Introna, sobre a mesma questão, indica que "o horizonte transcendental constitutivo do humano é a tecnicidade, da qual emergem as condições de possibilidade do tempo, da sociedade e da cultura"[3]. Isso também aparece em Hannah Arendt, justamente quando trata da condição humana: "a conexão entre o pensamento e a experiência dos sentidos, inerente à condição humana, parece vingar-se de nós: embora a tecnologia demonstre a verdade dos mais abstratos conceitos da ciência moderna, prova apenas que o homem sempre pode aplicar os resultados de sua mente"[4].



Nesta relação de aplicação dos resultados da mente na

tecnicidade, iniciou-se a busca pela exteriorização da própria condição humana: cognição e emoção, a partir de sistemas inteligentes e autônomos. Além disso, identifica-se que proteção de dados e inteligência artificial são temas correlatos, uma vez que o aprendizado da máquina depende de dados e todos os dados são históricos. No entanto, possuem fronteiras incertas e, inclusive, desconhecidas. É justamente por isso que se identifica uma esfera de insegurança jurídica, sobretudo quando se busca a implementação da inteligência artificial no Poder Judiciário. Ocorre que a tecnologia da informação é considerada um instrumento fundamental ao aperfeiçoamento do funcionamento dos sistemas jurídicos, pois além de promover celeridade, a documentação eletrônica dos dados processuais, jurisprudenciais ou legislativos, permite diversas vantagens: elaboração de estudos estatísticos, cruzamento de informações, unificação da jurisprudência, por exemplo.

Esse contexto não tem passado despercebido por organizações internacionais. Em dezembro de 2018, a Comissão Europeia de Eficiência da Justiça publicou a Carta Europeia de Ética para direcionar a utilização da inteligência artificial em sistemas jurídicos, por meio da qual foram

elencados cinco princípios para promoção e preservação da ética: de respeito aos direitos fundamentais, com a proposta de observância a uma ética no design; da não-discriminação, o que guarda relação com a tendência dos dados representarem padrões de discriminação; da qualidade e da segurança, com o uso de fontes certificadas; da transparência, imparcialidade e justiça, para que se alcance um processamento de dados acessível e compreensível, submetido a auditorias externas, e, por fim, o princípio “sob controle do usuário”, garantindo que os usuários sejam atores informados. Embora inteligência artificial e proteção de dados sejam temas vinculados, esses princípios relacionam-se mais com a operação e tratamento de dados por sistemas inteligentes, do que com as implicações da inteligência artificial no raciocínio jurídico.

Assim, partindo-se da compreensão de que nenhuma forma de raciocínio jurídico parece depender mais de habilidades exclusivamente humanas do que a tomada de decisão por um juiz [5], sem, no entanto, mitificar a utilização da inteligência artificial, busca-se identificar alguns desafios próprios da relação entre argumentação jurídica e inteligência artificial, como forma de contribuir à discussão científica acerca da utilização da inteligência artificial aplicada como sistema de raciocínio jurídico para solução de demandas.

Em 1970, Bruce Buchanant e Thomas Headrickt publicaram o artigo "Some Speculation About Artificial Intelligence and Legal Reasoning", no qual abordaram questões sobre modelagem de pesquisa e raciocínio legal, para aconselhamento, análise e construção de argumentos. Isso demonstra que esse tema já vem sendo enfrentado no âmbito acadêmico internacional há aproximadamente cinquenta anos. Ocorre que muitos questionamentos permanecem em aberto e, contextualizando com o sistema jurídico brasileiro, existem desafios na esfera da argumentação jurídica, sobretudo para que se observe, no raciocínio jurídico, os valores e normas fundamentais da Constituição da República Federativa do Brasil, conforme orienta o art. 1º do Código de Processo Civil. Essas dificuldades partem de um ponto em comum, que é a indeterminação do Direito. De um lado, a indeterminação da linguagem, que, por sua vez, é composta por signos e significados, por meio da qual a dogmática jurídica expressa os fatos, as normas e, inclusive, a tendência jurisprudencial. Esses signos e significados constituem fonte de dados para os sistemas decisórios inteligentes. Dessa forma, um primeiro desafio surge a partir da existência da ambiguidade e da vagueza. Outra indeterminação, deve-se a defeitos lógicos dos sistemas jurídicos, como as lacunas e as antinomias.

Interessante destacar que alguns autores justificam a possibilidade de aplicação da inteligência artificial como forma de combate à discricionariedade, como Giovanni Sartor (1998), por exemplo. Não é incomum, também, atribuir a ocorrência de discricionariedade à existência de indeterminação. Isabel Lifante Vidal entende que a discricionariedade pode ser vista, além da indeterminação, como uma liberdade, negativa (permissão de decidir) e positiva (responsabilidade ao decidir), bem como um poder, atribuído formalmente e, também, quanto à avaliação de interesses envolvidos[6]. Ocorre que, caso se parta da discricionariedade como indeterminação, dúvidas surgem em relação à operabilidade dos conceitos indeterminados, cláusulas-gerais e princípios jurídicos por sistemas inteligentes.

A partir disso, também surge a dúvida quanto ao papel dos conceitos jurídicos indeterminados, especialmente dos princípios e da possibilidade de aplicação da "máxima da proporcionalidade"

[7] em sistemas jurídicos inteligentes. Sobretudo, por ser regra de argumentação, que promove a materialização de uma base ético-filosófica e argumentativa. Filosófica, uma vez que auxilia na concretização, ou melhor, na externalização da premissa kantiana “aja externamente de tal modo que o uso livre de seu arbítrio possa coexistir com a liberdade de cada um segundo uma lei universal”[8]. Argumentativa, porque, alicerçada na premissa de um direito geral de liberdade (filosófica), adota-se a teoria externa de que existem posições jurídicas passíveis de restrição quando colidentes, e não direitos previamente limitados. A conjugação dessas bases promove o dever-ser que orienta a busca não só da universalidade de se conviver com o outro em sociedade, como também a universalidade ao julgar, denominada por Alexy, com base em Habermas e Kant, de modo de justificação universal-pragmático.

Diante disso, verifica-se que a argumentação jurídica também envolve um ponto de partida relacionado à ética. Sob um juízo deontológico, do que é devido, adota-se a compreensão não do que é bom, e sim da abertura à experiência com busca à universalidade, pelo fato de que permite “elemento novo à afirmação normativa, capaz de permanentemente corrigi-la e atualizá-la”[9]. Mais uma definição capaz de sintetizar essa diferença encontra-se em Habermas, no sentido de que se designa de “universalista uma ética que afirma que este princípio moral (ou um idêntico) não exprime apenas as intuições de dada cultura ou de dada época, mas tem também uma validade geral”[10]

Esse panorama, entre ética e argumentação, leva à necessidade de distinção entre o contexto de descobrimento e contexto de justificação. Conforme Manuel Atienza, “uma coisa são as razões que explicam a decisão, e outra as que justificam”[11]. Ademais, essa distinção também passa pela lógica, ou seja, um raciocínio jurídico lógico-formal pode ser correto internamente, em relação às premissas, à conclusão e à relação inferencial que se estabelece, mas não necessariamente justificado externamente. Nesse sentido, partindo-se do pressuposto de que os sistemas inteligentes adotam geralmente um modelo de aplicação formal e um método inferencial do tipo lógico[12], não se pode deixar de atentar para o fato de que a teoria da argumentação jurídica, conforme Atienza, “é a refutação à compreensão de que o raciocínio jurídico se entende em termos, estritamente, lógico-formais. Digamos que a lógica, a lógica formal é um elemento necessário, mas não suficiente – ou nem sempre suficiente – à argumentação jurídica”[13]. Ou seja, o raciocínio jurídico passa por questões cognitivas e emocionais que ultrapassam as hipóteses lógico-formais de correção dos argumentos.

Os breves apontamentos permitem identificar alguns desafios entre argumentação jurídica e inteligência artificial, resultando nas seguintes conclusões.

Inicialmente, percebe-se fundamental a distinção, mesmo que sensível, entre os âmbitos proteção de dados e inteligência artificial. Embora a inteligência dos sistemas derive, propriamente, do aprendizado a partir de dados, quando se fala em ética na utilização da inteligência artificial aplicada ao Poder Judiciário, não se pode deixar de enfrentar temas atinentes ao raciocínio jurídico, que, representa uma condição humana, repleta de indeterminações e subjetividades.

Ainda, os apontamentos permitem identificar que o Direito e sua dupla indeterminação, ora referente à lógica interna do sistema, ora referente à linguagem, também possuem contornos

distintos quando se pensa na possibilidade de raciocínio jurídico inteligentes. Foi possível demonstrar que a discricionariedade possui diversos aspectos, e, sob a ótica da indeterminação, a inteligência artificial não se mostra plenamente capaz de resolver a questão da discricionariedade, que vem sendo um lugar-comum quando se defende a implementação da inteligência artificial no raciocínio jurídico. Isso significa dizer que a indeterminação, vista a partir de uma perspectiva não necessariamente positivista, mostra-se como um instrumento à disposição do intérprete, e não como um defeito do sistema jurídico.

Ademais, verifica-se um reflexo no âmbito da dogmática jurídica, especialmente na argumentação jurídica que, por sua vez, deve observar a princípios e a valores da Constituição Federal. Partindo-se de um juízo deontológico, voltado à justificação universal-pragmática, verifica-se um conflito, prévio, entre a lógica-formal dos sistemas inteligentes e os casos que envolvam a colisão entre princípios jurídicos. Essas conclusões parciais buscam incitar o debate acadêmico em torno da inteligência artificial, para que se identifique, inicialmente, seu campo de aplicação e suas implicações principais para aprofundamento posterior.

Referências

ALEX, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2ª ed. 3ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 2017.

ATIENZA, Manuel. *Curso de argumentación jurídica*. Madrid: Editorial Trotta, 2013.

BUCHANAN, Bruce G.; HEADRICK E., Thomas. Some Speculation About Artificial Intelligence and Legal Reasoning. 23 *Stanford Law Review*. 40, 1970.

CACHAPUZ, Maria Cláudia. *Intimidade e vida privada no novo Código Civil Brasileiro: uma leitura orientada pelo discurso jurídico*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2006.

CEPEJ. *European Ethical Charter on the Use of Artificial Intelligence in Judicial Systems and their environment*. Disponível em: <https://rm.coe.int/ethical-charter-en-for-publication-4-december-2018/16808f699c>.

GUIBOURG, Ricardo A.; GHIGLIANI, Alejandro M.; GUARINONI, Ricardo V. *Introducción al conocimiento científico*. Eudeba, 1985.

HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*, volume II. Tradução: Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

KANT, Immanuel. *Metafísica dos Costumes*. Tradução: Clélia Aparecida Martins, Bruno Nadai, Diego Kosbiau e Monique Hulshof. Rio de Janeiro: Vozes; São Paulo: Editora Universitária São Francisco, 2013.

SARTOR, Giovanni; BRANTING, Karl. *Judicial Applications of Artificial Intelligence*. Dordrecht: Kluwer Academic, 1998.

SARTOR, Giovanni. *Intelligenza artificiale e diritto: un' introduzione*. Collana diretta da Vittorio Novelli: informatica e ordinamento giuridico. Milão: Dott. A. Guiffre Editore, 1996.

STIEGLER, Bernard. *Technics and Time: The Fault of Epimetheus*. Stanford: Stanford University Press, 1998.

LIFANTE VIDAL, Isabel. Dos conceptos de discrecionalidad jurídica. *DOXA*. nº 25, 2002.

[2] STIEGLER, Bernard. *Technics and Time: The Fault of Epimetheus*. Stanford: Stanford University Press, 1998, p. 141.

[3] INTRONA, Lucas, Phenomenological Approaches to Ethics and Information Technology. *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*. Edward N. Zalta (ed.), 2017. Disponível em: <https://plato.stanford.edu/archives/fall2017/entries/ethics-it-phenomenology/>.

[4] ARENDT, Hannah. *A condição humana*. Trad.: Roberto Raposo. 10ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.

[5] SARTOR, Giovanni; BRANTING, Karl. *Judicial Applications of Artificial Intelligence*. Dordrecht: Kluwer Academic, 1998.

[6] LIFANTE VIDAL, Isabel. Dos conceptos de discrecionalidad jurídica. *DOXA*. nº 25, 2002. p. 430.

[7] ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2ª ed. 3ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 117.

[8] KANT, Immanuel. *Metafísica dos Costumes*. Trad.: Clélia Aparecida Martins, Bruno Nadai, Diego Kosbiau e Monique Hulshof. Rio de Janeiro: Vozes; São Paulo: Editora Universitária São Francisco, 2013, p. 231.

[9] CACHAPUZ, Maria Cláudia. *Intimidade e vida privada no novo Código Civil Brasileiro: uma leitura orientada pelo discurso jurídico*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2006, p. 143.

[10] HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade, volume II*. Tradução: Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. p. 16.

[11] ATIENZA, Manuel. *Curso de argumentación jurídica*. Madrid: Editorial Trotta, 2013. p. 114.

[12] SARTOR, Giovanni. *Intelligenza artificiale e diritto: un' introduzione*. Collana diretta da Vittorio Novelli: informatica e ordinamento giuridico. Milão: Dott. A. Guiffre Editore, 1996. p.



76.

[13] ATIENZA, Manuel. *Curso de argumentación jurídica*. Madrid: Editorial Trotta, 2013. p. 21.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2020-mai-16/opiniao-protecao-dados-inteligencia-artificial-poder-judiciario/>