



TECNOLOGIA

O modelo cooperativo de processo

A necessidade de construção cooperativa do algoritmo para aplicação de precedente obrigatório

LUÍS MANOEL BORGES DO VALE

18/03/2019 06:22



Crédito: Pixabay

Com o advento do Código de Processo Civil de 2015 – CPC/15 (art. 6º), foi possível consolidar um modelo de processo cooperativo, cujos contornos estabelecem a necessidade de desenvolvimento de uma efetiva comunidade de trabalho, com o escopo de possibilitar a construção de uma decisão judicial adequada e justa.

Nessa linha de inteligência, a perspectiva cooperativa de processo, delineia-se através de um policentrismo processual, ou seja, é necessária a participação ativa de todos os atores envolvidos na demanda jurisdicional. Assim, não cumpre apenas ao juiz exercer, em caráter exclusivo, o papel de protagonista.

+JOTA: Assine o JOTA e não deixe de ler nenhum destaque!

Aguça-se, portanto, o perfil democrático do processo judicial, prestando-se obséquio às balizas do Estado Constitucional brasileiro. O Superior Tribunal de Justiça, em linha de convergência, já destacou a relevância do modelo cooperativo processual, nos seguintes termos: “O novo sistema processual impôs aos julgadores e partes um procedimento permanentemente interacional, dialético e dialógico, em que a colaboração dos sujeitos processuais na formação da decisão jurisdicional é a pedra de toque do novo CPC.” (REsp 1676027/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/09/2017, REPDJe 19/12/2017, DJe 11/10/2017).

Ademais, é preciso deixar claro que o modelo de processo cooperativo está imbricado com o contraditório substancial, pois é um contrassenso admitir a participação de inúmeros sujeitos processuais e não considerar os argumentos por eles vertidos aos autos. Afinal de contas, o CPC/15, em seu art. 10, revelou a necessidade peremptória de debate constante entre o órgão jurisdicional e as partes, ainda que em jogo matéria passível de ser conhecida de ofício pelo magistrado.

Nesse sentido, o modelo cooperativo de processo impõe aos juízes os deveres de esclarecimento, diálogo, prevenção e auxílio, pois a mera oitiva dos interessados jamais se traduziu em garantia suficiente à abertura democrática do processo.

Doutro lado, o modelo cooperativo também destaca o *amicus curiae* como figura de extrema importância para a construção dialógica da decisão judicial, pois o seu papel de representante argumentativo da sociedade enriquece, sobremaneira, o debate. Como bem expõe Daniel Mitidiero: “O debate judicial amplia necessariamente o quadro de análise, constrange ao cotejo de argumentos diversos, atenua o perigo de opiniões preconcebidas e favorece a formação de uma decisão mais aberta e ponderada.” (MITIDIERO, Daniel. Colaboração no Processo Civil: Pressupostos sociais, lógicos e éticos. 3ª Edição. Revista dos Tribunais. São Paulo, 2015, p. 147).

Esse quadro de maior abertura dialogal é o ambiente fértil para a construção de precedentes judiciais obrigatórios, na medida em que a formação de padrões decisórios vinculantes clama por exaurimento argumentativo, tanto que, a título exemplificativo, quando do julgamento do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, há a necessidade de análise de todos os argumentos favoráveis e contrários à tese que eventualmente será fixada (art. 984, §2º, do CPC/15).

Resta claro, portanto, que a construção do precedente judicial, mormente os que ostentam caráter vinculativo, deve ser calcada em ampla participação e em argumentos sólidos, sob pena de desconfigurar, até mesmo, suas razões determinantes (*ratio decidendi / holding*). Sobre o tema, Alexandre Freitas Câmara é enfático: “Como vem sendo afirmado ao longo deste estudo, a criação de um sistema de padrões decisórios adequado do Direito brasileiro exige que, tanto na formação como na aplicação do padrão seja observado o modelo constitucional de processo civil estabelecido pela Constituição de 1988, com a observância de um compartilhamento qualificada, tanto subjetiva quanto objetivamente. (CÂMARA, Alexandre Freitas. Levando os padrões decisórios a sério: formação e aplicação de precedentes e enunciados de súmula. Atlas. São Paulo, 2018, p. 177).

Como adequadamente destacou Câmara, não somente a formação do precedente obrigatório exige ônus argumentativo e participação ampliada, mas também a sua aplicação.

É aí que reside o problema do uso de máquinas para a tomada de decisões aplicativas de precedentes judiciais.

Antes de tudo, é preciso deixar claro que um dos campos mais férteis para o aprimoramento do uso de sistemas de inteligência artificial, no Direito, é o que se relaciona com os precedentes judiciais, haja vista que os parâmetros decisórios vinculativos facilitam a sistematização dos esquemas computacionais, nos moldes do que já se pronunciou Fábio Marques Ferreira Santos: “Por isso as técnicas processuais de estabilização do Direito embrionariamente se assemelham às regras de programação da inteligência computacional, ou seja, detêm diretrizes de previsibilidade normativa por força de um prévio e objetivo estabelecimento de regras que devem parametrizar as relações.” (SANTOS, Fábio Marques Ferreira. O limite cognitivo do poder humano judicante a um passo de um novo paradigma cognitivo de justiça: poder cibernético judicante o direito mediado por inteligência artificial. Tese – PUC-SP. São Paulo, 2016, p. 344)

Sem embargo do disposto, alguns pontos devem ser considerados. O primeiro deles é que, diferentemente do processo de formação do precedente judicial qualificado, no qual há intenso debate e consideração de uma ordem diversa de argumentos, a aplicação do padrão decisório vinculante, através do uso de ferramentas de inteligência artificial, não costuma ter um caráter dialógico.

Tome-se como exemplo a ferramenta RADAR do Tribunal de Justiça de Minas Gerais – TJMG, a qual possibilitou o julgamento de 280 processos, em menos de um segundo. Para que fosse possível agilizar, sobremaneira, o julgamento o TJMG

confeccionou uma decisão padronizada, cujos termos versavam sobre tese consolidada em precedente obrigatório, e a vinculou a processos que tratavam da mesma matéria.

Ocorre que, no processo de formação do precedente obrigatório houve debate exauriente e ponderação de argumentos diversos. Ao revés, quando da aplicação do precedente judicial, foi utilizado um algoritmo construído sem o contributo de qualquer interessado.

Por oportuno, cumpre ressaltar que o algoritmo, pressupõe uma sequencia ordenada de instruções necessárias para a máquina desempenhar certas tarefas¹. Desse modo, é indispensável que o programador estabeleça quais são os dados relevantes para, após o processamento do computador, chegar-se a uma determinada conclusão.

Exemplo: Os programadores responsáveis pela ferramenta RADAR do TJMG tiveram que eleger critérios para aproximar o acórdão padrão dos processos que estavam tramitando no Tribunal e, assim, aplicar a tese vinculante.

Nessa toada, revela-se evidente que o algoritmo nada mais é do que uma opinião embutida em um código (O'NEIL, Cathy. Weapons of math destruction: how big data increases inequality and threatens democracy. Broadway Books. New York, 2016).

Diante de tal perspectiva, optar entre um determinado fato relevante ou outro, para fins de aplicação do padrão decisório vinculante, pode resultar em equívoco inafastável, cujos efeitos obstarão a concessão de uma efetiva tutela jurisdicional.

Pelo exposto, a criação de um algoritmo que viabilize a aplicação de precedentes obrigatórios de forma automática não pode prescindir de um amplo debate, pois o modelo cooperativo de processo impõe que todo e qualquer pronunciamento judicial seja construído através da interação entre os mais diversos sujeitos.

Dessa forma, não caberá exclusivamente ao Judiciário, por ducto de sua equipe, formular os termos do algoritmo responsável pela aplicação direta de precedentes judiciais. O viés democrático do processo exige, no mínimo, que o algoritmo seja resultado do amadurecimento das discussões entre aqueles que tiveram a possibilidade de dirigir seus contributos, quando da formação do padrão decisório vinculante.

É salutar que, na discussão dos pressupostos algoritmos, possa-se fazer uso de audiências públicas. Além disso, a figura do *amicus curiae* se torna essencial, na

medida em que qualifica o confronto de ideias e melhora a tomada de decisões. Nesse caso, entidades ligadas à inteligência artificial podem colaborar, por exemplo, para evitar a construção de um algoritmo enviesado, ou seja, com nítido desvio cognitivo.

Em sentido oposto ao que hoje se vislumbra, não é possível aceitar de forma acrítica a construção do algoritmo. Cumpre aos operadores do Direito exigir a legitimidade algorítmica, a qual advém da participação plural no processo de formatação do algoritmo e da transparência dos critérios utilizados para viabilizar o funcionamento da ferramenta de inteligência artificial.

Ponto controverso e que demanda maiores discussões se refere à opacidade algorítmica e à dificuldade de se obter os elementos estruturais que serviram de base à construção do algoritmo. Se o algoritmo não é auditável e ele é utilizado para a eventual tomada de decisões judiciais, os pronunciamentos por ventura confeccionados padecem de notória inconstitucionalidade.

A publicidade das decisões precisa ser ampla, sob pena de subtrair das partes a possibilidade de realizar o controle de sua legitimidade constitucional. O princípio da publicidade, em decorrência do crescente número de ferramentas de inteligência artificial, demanda releitura incontestada, a fim de abranger o conhecimento de todas as etapas necessárias à formação do algoritmo.

Por isso, fica a pergunta: Como é possível questionar o algoritmo, se não sabemos como ele foi criado?

Diante dessa perspectiva, qualquer decisão judicial tomada por máquinas que seja alheia aos preceptivos constitucionais, principalmente à cláusula geral do devido processo legal, não pode ser considerada válida (TARUFFO, Michelle. *Judicial decisions and artificial intelligence. Artificial intelligence and Law*. N. 6, p. 311-324, 1998).

Enfeixando tais considerações, é possível afirmar, de maneira contundente, que a formação do algoritmo para a aplicação de precedentes obrigatórios exige o preenchimento mínimo de dois pressupostos: a) Cooperação de todos os sujeitos processuais e b) transparência algorítmica.

Enquanto alguns pensam que a inteligência artificial integra uma perspectiva futura do Direito, muitas questões controversas, tal como a apresentada no presente artigo, não são debatidas com a verticalidade necessária.

¹ <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/recurso-extraordinario-e-inteligencia-artificial-novas-perspectivas-07022019> .

LUÍS MANOEL BORGES DO VALE – Procurador do Estado de Alagoas, Coordenador do Centro de Estudos da Procuradoria Geral do Estado de Alagoas, Presidente da Comissão de Inteligência Artificial aplicada à Advocacia Pública da Procuradoria Geral do Estado de Alagoas, Mestre em Direito Processual Civil pela UFAL, Especialista pela Ohio University, Membro do Instituto Brasileiro de Direito Processual – IBDP, Membro da Associação Norte e Nordeste de Professores de Processo - ANNEP, Nomeado Procurador Federal, Ex-Advogado da Petrobras, Autor de obras jurídicas, dentre elas os “Comentários aos Enunciados de Direito Processual Civil do Conselho da Justiça Federal”, Professor de Direito Processual Civil da Pós-Graduação da UNIT, Membro da Comissão de Trabalho da II Jornada de Direito Processual Civil do Conselho da Justiça Federal, Advogado e Consultor Jurídico.

Os artigos publicados pelo JOTA não refletem necessariamente a opinião do site. Os textos buscam estimular o debate sobre temas importantes para o País, sempre prestigiando a pluralidade de ideias.