



## Universidades Lusíada

Gonzalez, José A. R. L., 1965-

### **Direito a não ser (unicamente) julgado opor inteligência artificial (IA)?**

<http://hdl.handle.net/11067/7755>

<https://doi.org/10.34628/QKE4-2N38>

#### **Metadados**

##### **Data de Publicação**

2024

##### **Resumo**

Há razões de ordem prática que pesam muito fortemente no sentido de admitir o recurso à IA para auxiliar os tribunais no desempenho da sua função e, designadamente, para elaborar as próprias decisões de mérito. Radicam todas numa constatação elementar: o Estado de Direito democrático é impraticável nos moldes atuais. Com efeito, a exequibilidade de grande parte dos chamados Direitos (Fundamentais) Sociais pressupõe que o Estado beneficia de meios e de capacidades ilimitadas. A promessa que, para...

There are practical reasons that weigh very heavily in the sense of admitting the use of AI to help the courts in the performance of their function and, namely, to prepare their own decisions. They are all rooted in an elementary finding: the democratic rule of law is unenforceable in current terms. Indeed, the enforceability of most of the so-called (Fundamental) Social Rights presupposes that the State benefits from unlimited means and capacities. The promise that is implicit in the adoption ...

##### **Editor**

Universidade Lusíada Editora

##### **Palavras Chave**

Inteligência artificial, Julgamentos, Redacção forense

##### **Tipo**

article

##### **Revisão de Pares**

Não

##### **Coleções**

[ULL-FD] LD, s. 2, n. 32 (2024)

Esta página foi gerada automaticamente em 2025-02-23T14:37:01Z com informação proveniente do Repositório

# DIREITO A NÃO SER (UNICAMENTE) JULGADO POR INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL (IA)?<sup>1</sup>

*RIGHT NOT TO BE (SOLELY) JUDGED BY ARTIFICIAL INTELLIGENCE (AI)?*

**José A.R.L. Gonzalez<sup>2</sup>**

DOI: <https://doi.org/10.34628/QKE4-2N38>

**Resumo:** Há razões de ordem prática que pesam muito fortemente no sentido de admitir o recurso à IA para auxiliar os tribunais no desempenho da sua função e, designadamente, para elaborar as próprias decisões de mérito. Radicam todas numa constatação elementar: o Estado de Direito democrático é impraticável nos moldes atuais. Com efeito, a exequibilidade de grande parte dos chamados Direitos (Fundamentais) Sociais pressupõe que o Estado beneficia de meios e de capacidades ilimitadas. A promessa que, para este efeito, vai implícita na adoção de sistemas de IA é a da agilização e descongestionamento dos processos judiciais, uma vez que, por seu intermédio, se torna possível cumprir tarefas com eficácia e celeridade superior àquelas de que o ser humano é capaz. O seu emprego envolve, porém, grandes interrogações – v.g. responsabilidade dos magistrados, opacidade dos algoritmos, legitimação da IA para julgar – com as quais cabe lidar e, sobretudo, dar solução.

**Palavras-chave:** Inteligência artificial (IA); Decisão judicial; Responsabilidade dos magistrados.

**Abstract:** There are practical reasons that weigh very heavily in the sense of admitting the use of AI to help the courts in the performance of their function and, namely, to prepare their own decisions. They are all rooted in an elementary finding: the democratic rule of law is unenforceable in current terms. Indeed, the enforceability of most of the so-called (Fundamental) Social Rights presupposes that the State benefits from unlimited means and capacities. The promise that is implicit in the adoption of AI systems is that judicial tasks can be performed with efficiency and speed greater than those of which human beings are capable. Its use, however, involves great dangers – e.g., responsibility of magistrates, opacity of algorithms,

---

<sup>1</sup> O presente artigo destina-se a ser publicado no *Livro de Estudos em Homenagem ao Professor Doutor José Artur Anes Duarte Nogueira*.

<sup>2</sup> Professor Catedrático da Faculdade de Direito da Universidade Lusíada.

legitimization of AI to judge – with which it is necessary to deal and, above all, to provide a solution.

**Keywords:** Artificial intelligence (AI); Judicial decision; Responsibility of magistrates.

**Sumário: I. Vulnerabilidade. II. IA: utilidade e plausibilidade. III. IA: responsabilidade dos magistrados. IV. Algoritmos e decisão judicial. V. IA e decisão judicial: interrogações.**

QUESTÃO: *“Pode a inteligência artificial substituir um magistrado proferindo decisões judiciais?”*

RESPOSTA [ChatGPT (versão base), perguntado em 09/06/2023]: *“A inteligência artificial (IA) tem o potencial de desempenhar um papel na assistência ao sistema judiciário, mas substituir completamente um magistrado judicial na tomada de decisões é um assunto complexo e controverso. Embora a IA possa ser usada para auxiliar na análise de casos, pesquisa jurídica e até mesmo sugerir possíveis decisões com base em padrões identificados em casos anteriores, é importante reconhecer que o exercício da magistratura envolve uma série de elementos que vão além da aplicação estrita da lei. A tomada de decisões judiciais requer uma compreensão profunda do contexto social, cultural e humano, bem como a capacidade de ponderar princípios éticos, valores constitucionais e a interpretação da legislação em situações específicas. Esses aspetos envolvem nuances, subjetividade e a consideração de fatores individuais, o que torna difícil para a IA replicar completamente o papel de um magistrado. Além disso, existem questões éticas e de responsabilidade envolvidas na atribuição de decisões judiciais a um sistema de IA. Quem seria responsabilizado em caso de erros ou decisões prejudiciais? Como seria garantida a transparência e a justificação das decisões? Como seria garantida a imparcialidade da IA? Portanto, embora a IA possa ser uma ferramenta valiosa no processo judicial, é improvável que substitua completamente um magistrado judicial. A tecnologia pode ser usada para melhorar a eficiência e a qualidade das decisões, mas a tomada final de decisão provavelmente continuará sendo uma responsabilidade humana, apoiada pela análise e insights fornecidos pela IA.”*

## I. Vulnerabilidade

§ 1. A cultura ocidental assenta na ideia de autonomia individual, liberdade pessoal e consequente responsabilidade do sujeito. Elas pressupõem igualdade – formal, mas, sobretudo, substancial – entre cidadãos. Entende-se que o ponto de partida é, na generalidade dos planos, aproximadamente idêntico ou equivalente para todos eles. O que, demonstra a experiência, tem carácter *counterfactual*.

Em tal pressuposto, o Estado só ocasionalmente se encontra legitimado para se intrometer na esfera jurídica privada. Tipicamente, para reequilibrar o que, episodicamente, se revele desigual e assim justificar, por exemplo, a chamada discriminação positiva. A produção desta interferência pode fundar-se na ideia de *vulnerabilidade*<sup>3</sup>.

Está em causa, por exemplo, averiguar se, e em que medida, à lei cabe proteger e capacitar aqueles que se encontrem em posição de relativa dependência ou debilidade, como *v.g.* jovens desfavorecidos, idosos, pessoas com deficiência física, mental e intelectual, refugiados e migrantes ou povos indígenas<sup>4</sup>.

É de esperar que, em algumas circunstâncias, a execução da discriminação positiva possa provocar a imposição de limitações (profundas) à liberdade individual. É igualmente concebível o despontar do risco de, por esta via, se obterem regimes altamente paternalistas (por exemplo, no tratamento legal a dar às pessoas

---

<sup>3</sup> A “vulnerability theory” é capaz de produzir “advancing substantive equality (i.e., equality that results when people are equally benefited or disadvantaged by a law or policy) in a way that traditional approaches to equality cannot. (...) by focusing on the universal human condition, vulnerability theory makes salient the need to alter institutional arrangements that create privilege and perpetuate disadvantage. (...) by contrast, the formal equality paradigm’s focus on achieving same treatment leaves intact socially unequal distributions of wealth and power and thus does little to advance substantive equality. She warns that, as a result, formal equality approaches may have the counterproductive effect of furthering inequality by validating and facilitating existing inequalities within a society” (Nina A. Kohn, *Vulnerability Theory and the Role of Government*, *Yale Journal of Law and Feminism*, 2014, vol. 26, pág. 7).

<sup>4</sup> “Vulnerability theory has the potential to support and further understanding of social policy in three primary ways. First, by articulating that vulnerability is a universal condition of the human race, the theory emphasizes both the importance of the state and the importance of the state’s acceptance of responsibility for creating and supporting systems that promote resilience across the lifespan and across populations. (...) For example, it helps justify the existence of old-age entitlement programs such as Medicare and Social Security.

Second, by detaching vulnerability from the notion of specific vulnerable groups and emphasizing the fact that all people are vulnerable and may experience dependency, vulnerability theory may help society to reimagine the term «vulnerability» and ultimately reduce the stigma associated with vulnerability.

(...)

Third, recognizing the universality of vulnerability encourages comprehensive approaches to addressing inequality and vulnerability, not simply piecemeal population-by-population interventions that fail to create fundamental change. This is important not only because it encourages more systemic reform, but also because policies that are applied across populations are less likely to be unreasonably paternalistic.” (Nina A. Kohn, *Vulnerability Theory and the Role of Government*, *Yale Journal of Law and Feminism*, 2014, vol. 26, págs. 9/10).

mais idosas, carecidas de acompanhamento) <sup>5</sup>. Mas, segundo o juízo comum, ela é necessária justamente para lidar com vulnerabilidades individuais e coletivas.

§ 2. A crise pandémica que recentemente atravessámos demonstrou, a todos os títulos e para quase todos os efeitos, a debilidade das instituições em geral. Não é isso, contudo, que fundamentalmente se considera quando se recorre à locução *vulnerability*. O conceito de vulnerabilidade <sup>6</sup>, do ponto de vista científico, faz principalmente parte do léxico dos Direitos Humanos <sup>7</sup>. Considera-se, por seu intermédio, a identificação de pessoas, ou grupos de pessoas, especialmente frágeis ou desprotegidas que mereçam, por isso, alguma especial tutela <sup>8</sup>. Para tanto apontam-se alguns critérios: a idade, a privação da liberdade, a origem étnica, as graves deficiências físicas, intelectuais ou volitivas, a fé ou religião que se professa, etc. Importa que, sob algum prisma, algum grupo social (de maior ou menor dimensão) se mostre especialmente atingido, afetado, desprotegido, em termos que demandem tratamento diferenciado.

## II. IA: utilidade e plausibilidade

§ 3. Considerando o que antecede, poderá entender-se que utilizações intensivas e extensivas de mecanismos dotados de inteligência artificial (IA <sup>9</sup>), fazem

---

<sup>5</sup> “Chamar «vulneráveis» certos grupos de pessoas serve em muitos casos para relativizar a ideia da autonomia privada e da auto-responsabilidade. É claro que existem pessoas que, na verdade, não são capazes de tomar autonomamente decisões por e para si e que, por isso, precisam de protecção jurídica. O problema é só o de saber se tem sentido constituir formalmente grupos de vulneráveis para aplicar colectivamente aos componentes destes grupos regras divergentes das normais. Já há problemas práticos e jurispóliticos com as regras tradicionalmente praticadas nos códigos sobre tais grupos (p.ex. os incapazes mentais e os menores de idade), e haverá mais se se estender o modelo a outros tantos (p.ex. «os» idosos)” (Christian Baldus, *Metáforas e procedimentos: Vulnerabilidade no direito romano?*, Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, número temático: Vulnerabilidade(s) e Direito, 2021, n.º 1, tomo I, pág. 60).

<sup>6</sup> “*Vulnerability theory is rapidly gaining acceptance within the legal academy as progressively oriented scholars rush to apply the theory to a broad range of legal problems. The theory is attractive not only because it helps explain the basis for broad social welfare policies, but also because it suggests that vulnerability can replace group identity (e.g., race, gender, poverty) as a basis for targeting social policy*” (Nina A. Kohn, *Vulnerability Theory and the Role of Government*, Yale Journal of Law and Feminism, 2014, vol. 26, págs. 3/4).

<sup>7</sup> “*In the context of human rights and, in particular, of the right to development, the terms «vulnerable» or «vulnerability» are often used to describe segments of the population which are or should be the recipients of extra care and attention*” (Alexander H. E. Morawa, *Vulnerability as a Concept of International Human Rights Law*, Journal of International Relations and Development, 2003, n.º 6, pág. 139).

<sup>8</sup> “*The central thesis of Fineman’s theory of vulnerability is that all human beings are vulnerable and prone to dependency (both chronic and episodic), and the state therefore has a corresponding obligation to reduce, ameliorate, and compensate for that vulnerability. Implicit in Fineman’s thesis is an assertion that it is neither just nor reasonable to expect that mere equal treatment will meet individuals’ needs in a world in which no one is assured of avoiding injury, illness, or other adverse life events*” (Nina A. Kohn, *Vulnerability Theory and the Role of Government*, Yale Journal of Law and Feminism, 2014, vol. 26, pág. 5).

<sup>9</sup> Na definição da *European ethical Charter on the use of Artificial Intelligence in judicial systems and*

despontar hipóteses de vulnerabilidade individual e/ou coletiva?

Poderá entender-se, por exemplo, que o recurso ao chamado policiamento preditivo ou ao reconhecimento facial em tempo real (em direto) põe os cidadãos em situação de maior fragilidade?

Poderá sustentar-se, ainda por exemplo, que decisões judiciais – no sentido de provenientes do órgão de soberania Tribunal e destinadas a sentenciar sobre o mérito da causa – tomadas sem intervenção humana<sup>10</sup> vulnerabilizam ou debilitam o cidadão<sup>11</sup>?

O artigo 20.º da Constituição RP garante o direito fundamental (com natureza jurídica de Direito, Liberdade e Garantia) de acesso aos tribunais e o “direito a que uma causa... seja objeto de decisão em prazo razoável e mediante processo equitativo” (n.ºs 1 e 4, respetivamente). Tratando-se de procedimento penal, garante-se ainda o direito ao recurso (artigo 32.º, n.º 1, Constituição RP). Sempre no pressuposto, no entanto, de que a decisão judicial a que o cidadão tem direito pertence a um ser humano. Não se tornou necessário dizê-lo porque o problema da sua eventual automatização não se antevia.

Já existem indícios mais do que suficientes, todavia, por força dos quais, a curto prazo, os tribunais ou entidades equiparáveis hão de adotar ajudas tecnológicas<sup>12</sup> dotadas de IA capazes de proporcionar a tomada de decisões automati-

---

*their environment*, Inteligência Artificial (IA) vale como “a set of scientific methods, theories and techniques whose aim is to reproduce, by a machine, the cognitive abilities of human beings. Current developments seek to have machines perform complex tasks previously carried out by humans”.

<sup>10</sup> *Há uma questão prévia aqui envolvida: será a IA capaz de julgar?*

*É afirmativa a resposta comum. “With breakthroughs in artificial intelligence (AI) and related technologies, their uses are being implemented in government, finance, health care, law, environmental protection, and education. AI plays varied functions in these applications. AI systems can be descriptive as they tell you what happened; diagnostic as they tell you why something happened; predictive as they forecast what will (statistically) happen; and prescriptive in being capable of performing actual decision making and implementation” (Iria Giuffrida, Liability for AI Decision-Making: Some Legal and Ethical Considerations, Fordham Law Review, vol. 88, 2019, pág. 440).*

<sup>11</sup> “There are two main strands to current AI technology. (...)

One strand is the rules-based approach. This approach involves the creation of complex logic trees, involving «if A, then B» kind of commands. Once an event or fact has been characterized, the software will apply the prescribed rule. (...)

The other strand of AI technology currently in use is based upon data analysis. This approach, which involves a subset of machine learning, looks for patterns in large bodies of data. It finds relationships and correlations, from which it can draw conclusions and provide services. This is the kind of AI that underlies products such as translation software, natural language processing, autonomous vehicles, and some document review software” (Ray Worthy Campbell, *Artificial Intelligence in the courtroom: the delivery of Justice in the age of machine learning*, Colorado Technology Law Journal, vol. 18, 2020, págs. 326/327). É esta modalidade de IA, mais avançada, que se considera quando se coloca o problema de decisão judicial tomada, sem intervenção humana, mediante o recurso a algoritmos.

<sup>12</sup> “Estas tecnologias operam em três níveis distintos: (i) suporte, (ii) substituição, e (iii) disrupção”. Ao nível mais básico (suporte), visam apoiar os profissionais da Justiça em tarefas relacionadas com a gestão

camente processadas sem qualquer intervenção humana<sup>13</sup>. De início, destinadas à resolução de litígios de pequena importância ou dimensão. Depois, ver-se-á.

Em si, a solução não é maligna. O recurso à IA não representa, só por si, um mal ou um perigo. Aliás, tudo aponta, ao invés, para que ela se traduza num avanço civilizacional, claramente benéfico para a humanidade. Seja devido à celeridade que proporciona, seja pelo maior acerto que estatisticamente apresenta, seja pela menor discricionariedade e superior objetividade que oferece.

Para o cidadão, a questão que se põe é a da aptidão da máquina para se comportar como um ser humano tecnicamente capaz, mas, sobretudo, culturalmente preparado para *julgar*. Onde e como ficarão a ponderação, a reflexão, a comparação, a valoração? Onde e como ficarão *v.g.* os direitos fundamentais?

Diversamente, para os operadores judiciários, mas em especial para o advogado, as perguntas “whether to take a case in hand or not? Whether to settle the case outside or take it to the court? Will the settlement amount be worth it? What are the chances of winning the case?”<sup>14</sup>, receberão, decerto, resposta mais pronta, fácil e eficaz.

Para o tribunal, a celeridade processual e a simplificação de procedimentos aumentarão incomensuravelmente<sup>15</sup>. Sendo certo que, de início, a função da IA

---

*documental, pesquisa jurídica, ou redação de documentos jurídicos. No nível intermédio (substituição), estas tecnologias assumem parte das funções relacionadas com a gestão do tribunal (por exemplo, triagem e marcação de presenças), gestão do processo judicial (por exemplo, automação de análise preliminar dos articulados), ou até mesmo a resolução de disputas de baixa complexidade. Ao nível mais avançado (disrupção), que ora se situa no plano especulativo, estas tecnologias podem eventualmente levar a novas formas de Justiça, que assentem por exemplo, num maior policiamento preditivo” (Andreia Martinho, Digitalização, Automação, e Inteligência Artificial nos Tribunais Judiciais Portugueses, a Revista – Supremo Tribunal de Justiça, Jan. a Jun. 2023, págs. 167/168).*

<sup>13</sup> Nos EUA é já usual o recurso dos tribunais à IA para avaliação da probabilidade de reincidência ou da possibilidade de fuga daqueles que aguardam julgamento ou ainda para estabelecimento de fiança ou de liberdade condicional. “*The Arnold Foundation algorithm, which is being rolled out in jurisdictions in the USA, uses 1.5 million criminal cases to predict defendants’ behaviour in the pre-trial phase. Florida uses machine learning algorithms to set bail amounts*” (Aleš Završnik, *Criminal justice, artificial intelligence systems, and human rights*, ERA Forum 20, 2020, pág. 571).

<sup>14</sup> Rafe Athar Shaikh – Tirath Prasad Sahu – Veena Anand, *Predicting Outcomes of Legal Cases based on Legal Factors using Classifiers*, ScienceDirect, 167, 2020.

<sup>15</sup> “*In Estonia, the automation of small contract disputes is being actively pursued. The Estonian Ministry of Justice says it will seek to clear a backlog of cases using 100 so-called «AI judges», the intention being to give human judges more time to deal with the more complex disputes. The project could adjudicate small claim disputes under 7000 euros. In concept, the two parties would upload documents and other relevant information, and the AI system will issue a decision that can be appealed to a human judge*” (<https://newsroom.unsw.edu.au/news/business-law/ai-creeping-world%E2%80%99s-courts-should-we-be-concerned>).

*Na China, “high-profile projects in places as diverse as Shanghai, Hainan, and Guangzhou are introducing software capable of analyzing past cases with similar fact patterns to recommend sentences to judges. In a drunk-driving case, for example, a judge would select a list of factors (such as blood alcohol level or amount of damages caused), and the software would display the average sentence in past «similar» cases. This type of algorithmic analysis is seen as a way to speed up judicial decision-making and help judges decide «like cases alike»” (Rachel E. Stern – Benjamin L. Liebman – Margaret Roberts – Alice Z. Wang, Automating Fairness? Artificial Intelligence*

no âmbito da decisão judicial consistirá, sobretudo, na sintetização de informação<sup>16</sup> ou no aconselhamento, fornecendo ao julgador uma, ou várias, possíveis soluções para o caso que se lhe apresenta, é de supor que, depois, alcançado este patamar – já executável –, se evoluirá para a atribuição exclusiva do poder de decisão à própria IA<sup>17 18</sup>. Não se trata de pura ficção científica, ainda que tal suponha uma grande evolução tecnológica (mas previsível)<sup>19</sup>.

§ 4. Existem inúmeros exemplos capazes de demonstrar que também algoritmos de IA generativa<sup>20</sup> mais desenvolvidos ou evoluídos – como o *ChatGPT* – falham redondamente. Situações há em que simplesmente “inventam” ou forjam referências, acontecimentos ou fontes<sup>21</sup>. Na verdade, tal como sucede *v.g.* com o

---

*in the Chinese Court, Columbia Journal of Transnational Law, n.º 59, 2021, págs. 526/527).*

<sup>16</sup> *Por exemplo, recorrendo a ferramentas como o Chat pdf poderá o tribunal obter o resumo de um aresto jurisprudencial, eventualmente muito longo e fastidioso.*

<sup>17</sup> *“Clearly some aspects of judicial work will be conducted by technological processes into the future, particularly where AI systems can be built. In this regard, legal information and AI systems can already use sophisticated «branching» and data searching technology to create elaborate decision trees that can suggest outcomes to disputes. In addition, more evolved AI supports systems which do not just emulate human intelligence but create additional and different intelligent systems – neural networks. Essentially, what takes place is that the system asks a number of questions or uses existing data about users and poses questions about the dispute to enable an accurate description of the dispute to be built. The computer then forms a conclusion by applying the law to the dispute description. It does this by applying rules for specific sets of facts. Finally, the computer can perform tasks based on the description given. This process may enable indicative decisions or even final decisions to be expressed. Such systems can be continuously updated and reflective in that machine learning enables systems to improve and be constantly revised with new data sets” (Tania Sourdin, Judge v Robot? Artificial Intelligence and Judicial Decision-Making, UNSW Law Journal, volume 41, 2018, pág. 1123).*

<sup>18</sup> O que até do ponto de vista puramente processual trará grandes implicações: *v.g.* a oposição princípio do dispositivo / princípio do inquisitório acabará por perder sentido.

<sup>19</sup> *“It would risk embarrassment to argue that machines will never be able to make or explain reasoned decisions in a legal context, but the challenges faced are not trivial or easily overcome. And even if software gets better at understanding the nuances of language, it may still face the deeper, jurisprudential challenges described here. That suggests that, for the foreseeable future, software systems that aim to replace systems of social ordering will succeed best as human-machine hybrids, mixing scale and efficacy with human adjudication for hard cases. They will be, in an older argot, «cyborg» systems of social ordering” (Tim Wu, Will Artificial Intelligence Eat the Law? The Rise of Hybrid Social-Ordering Systems, Columbia Law Review, n.º 119, 2019, pág. 2004).*

<sup>20</sup> “IA generativa é um campo de pesquisa dentro da inteligência artificial que se concentra na criação de sistemas capazes de gerar conteúdo original e criativo, como imagens, música, texto e até mesmo vídeos. Ao contrário da IA discriminativa, que se concentra na classificação e rotulagem de dados existentes, a IA generativa tem o objetivo de criar algo a partir de dados de adestramento” [*ChatGPT* (versão base), consultado em 14/06/2023].

<sup>21</sup> Perguntado o *ChatGPT* (versão base) – em 11/05/2023 – em relação às “principais obras portuguesas sobre responsabilidade civil”, a resposta foi: “Existem diversas obras importantes sobre responsabilidade civil escritas por juristas portugueses. Algumas das principais incluem: “*Lições de Direito da Responsabilidade Civil*” de Menezes Cordeiro (...); “*Responsabilidade Civil por Factos Ilícitos*” de Pires de Lima e Antunes Varela (...); “*Manual de Direito da Responsabilidade Civil*” de Jorge Sinde Monteiro (...); “*Responsabilidade Civil em Matéria Médica*” de Maria Helena Rau de Almeida (...); “*Responsabilidade Civil por Danos Ambientais*” de Luís Filipe Colaço Antunes (...)”!!! O manifesto desacerto explica-se, porém, com facilidade. A *accuracy*



elementar programa de escrita de grande parte dos telemóveis, o sistema foi treinado para produzir uma resposta *plausível* e não exatamente para elaborar um raciocínio. Falta saber, contudo, se o discurso humano – especialmente o jurídico – não se desenvolverá, também ele, em termos de plausibilidade?

Segundo uma tipificação maioritariamente adotada, são três os modos principais de organização do discurso. O *descritivo*, o *narrativo* e o *argumentativo*.

À descrição cabe a identificação e qualificação dos seres.

Ao conto ou narração, o testemunho de factos ou experiências.

E ao argumento, a demonstração de relações.

A caracterização de um texto faz-se pela predominância do tipo de discurso nele contido. Em Direito, predomina o modo argumentativo.

Argumentar traduz-se na expressão de uma convicção e de uma explicação destinada a persuadir o interlocutor. “Os textos argumentativos são, assim, produzidos com intenção, explícita ou implícita, de agir sobre o destinatário do discurso, no sentido de reforçar ou alterar o seu comportamento”<sup>22 23</sup>.

O texto argumentativo pode traduzir-se: em *docere* (informar, provar abundantemente); em *delectare* (agradar através da variedade de estilos); ou em *movere* (emocionar, comover)<sup>24</sup>.

O modo argumentativo envolve vários componentes: um tema (objeto do debate), um emissor/argumentador e um recetor/destinatário.

O tema (tese ou assunto) é o objeto do debate suscitado por alguém.

O argumentador é o agente que organiza e desenvolve um raciocínio para firmar a verdade ou para estabelecer a falsidade da tese.

Dando-se a tese como provada (verdadeira), o argumentador desencadeia um ato de persuasão a fim de demonstrar a sua veracidade (justificação). Declarando-se a tese como falsa, o argumentador desenvolverá também um ato de persuasão, mas agora com o fim de provar a sua erroneidade (dissuasão ou refutação).

O recetor é aquele a quem se dirige o sujeito que argumenta, pretendendo levar o interlocutor/leitor a partilhar a mesma tese.

---

de qualquer sistema de IA (para condução automóvel autónoma, para reconhecimento facial, para predição criminal, etc.) depende da chamada *big data*: (enorme) quantidade de informação disponível para o alimentar e alicerçar. Quanto maior for o número de dados com que trabalha, maior será o respetivo grau de exatidão. Ora, a quantidade de informação acessível sobre “responsabilidade civil” quando comparada, por exemplo, com a quantidade de dados disponível sobre *tort law* é ínfima. O que essencialmente explica a deficiente resposta.

<sup>22</sup> Luísa Oliveira – Leonor Sardinha, *Saber Português Hoje*, Didáctica Editora, Lisboa, 2006, pág. 164.

<sup>23</sup> Na versão do *ChatGPT* – consultado em 11/05/2023 – “Argumentar é o ato de apresentar razões ou justificativas para apoiar uma posição ou opinião. É uma forma de persuasão que busca convencer alguém da validade ou veracidade de um ponto de vista. Para argumentar, é necessário ter informações relevantes, fatos e evidências que sustentem a posição defendida. Além disso, é importante apresentar esses argumentos de forma clara e organizada, utilizando uma linguagem adequada e argumentos lógicos e consistentes”.

<sup>24</sup> Luísa Oliveira – Leonor Sardinha, *Saber Português Hoje*, Didáctica Editora, Lisboa, 2006, pág. 165.

Ora, pergunta-se: esta maneira de ser do discurso argumentativo não se fundará na simples (maior) plausibilidade da tese que o seu autor se propõe comprovar?

§ 5. Há razões de ordem prática que pesam muito fortemente no sentido de admitir o recurso à IA para auxiliar os tribunais no desempenho da sua função<sup>25</sup> e, designadamente, para elaborar as próprias decisões de mérito. Radicam todas numa constatação elementar: o Estado de Direito democrático é impraticável nos moldes atuais.

A exequibilidade de grande parte dos chamados Direitos (Fundamentais) Sociais pressupõe que o Estado beneficia de meios e de capacidades ilimitadas. Admitindo-se, por exemplo, que cada médico de família não há-de ter a seu cargo, para desempenhar satisfatoriamente as suas funções, mais de cinquenta doentes, serão aproximadamente necessários 200.000 desses clínicos para satisfazer as necessidades de quase dez milhões de pessoas<sup>26</sup>!

Qual, por outro lado, o número ótimo de processos que a cada tribunal se deve adjudicar de maneira que esteja garantida a eficácia e, sobretudo, a celeridade processual (a qual, como atrás se disse, tem também natureza de direito fundamental – n.º 4 do artigo 20.º da ConstituiçãoRP)? Essa contabilização já terá sido realizada ou será preferível ignorá-la<sup>27</sup>? Quantas dezenas de milhar de magistrados – Judiciais e do Ministério Público –, funcionários e outros empregados serão imprescindíveis para tanto? É, sequer, tarefa executável<sup>28</sup>?

---

<sup>25</sup> Com efeito, “the involvement of AI can vary greatly according to the applications. For illustrative purposes, the main categories are as follows:

- Advanced case-law search engines;
- Online dispute resolution;
- Assistance in drafting deeds;
- Analysis (predictive, scales);
- Categorisation of contracts according to different criteria and detection of divergent or incompatible contractual clauses;

– «Chatbots» to inform litigants or support them in their legal proceedings” (European ethical Charter on the use of Artificial Intelligence in judicial systems and their environment). Cf. v.g. Ray Worthy Campbell, *Artificial Intelligence in the courtroom: the delivery of Justice in the age of machine learning*, *Colorado Technology Law Journal*, vol. 18, 2020, págs. 330 a 334).

<sup>26</sup> Isto apesar de, considerando dados do Eurostat, dos Estados que compõem a EU, Portugal ser o segundo com maior número de médicos (562,00) por cada 100.000 habitantes (<https://ec.europa.eu/eurostat/product?code=DDN-20230818-1>).

<sup>27</sup> Segundo dados de 2028 do Ministério da Justiça (“Os Números da Justiça – dez. 2019”, DGPIJ), existiriam, na altura, 1743 magistrados judiciais. Nesse ano, entraram 502.494 processos nos tribunais. Não contabilizando as pendências, o quociente da divisão é de 288 processos por magistrado. Os processos pendentes a 31 de dezembro desse ano, eram 851.879. O quociente da divisão – hiper simplificada, pois não considera categorias de tribunais nem instâncias – é de 488 processos por magistrado. Será realista pretender celeridade?

<sup>28</sup> Já sem referir – esperando tratar-se de situação transitória ou conjuntural – a fraca atratividade que a magistratura (Judicial ou do Ministério Público) exerce junto dos recém-licenciados em Direito, a qual faz temer uma perigosa e drástica redução, nos próximos anos, de magistrados em exercício de funções.

Unicamente por esta razão, parece haver justificação mais do que suficiente para recorrer ao uso intensivo da IA. Na verdade, regressando aos exemplos, só *v.g.* mediante o diagnóstico clínico realizado mediante IA se pode garantir, à generalidade dos cidadãos, o acesso à saúde em tempo útil. Só através do recurso *v.g.* ao policiamento preditivo<sup>29</sup> (como aquele que, no limite da imaginação, compõe o enredo do filme *Minority Report*<sup>30</sup>) se pode proporcionar aos órgãos de polícia criminal os recursos indispensáveis para “defender a legalidade democrática e garantir a segurança interna e os direitos dos cidadãos” (artigo 272.º, n.º 1, ConstituiçãoRP). Apenas através do apelo à IA se pode proporcionar *v.g.* oportunidade e tempestividade às decisões judiciais.

### III. IA: responsabilidade dos magistrados

§ 6. A adoção de IA no julgamento judicial contende (naturalmente) com as regras que definem a responsabilidade – civil e penal, mas sobretudo aquela –

---

<sup>29</sup> *Predictive modeling*, também chamada análise preditiva, é um processo matemático que busca prever eventos ou resultados futuros por meio da análise de padrões (experiência passada) capazes de antecipar acontecimentos vindouros. O seu objetivo consiste em responder à pergunta: “Com base no comportamento passado conhecido, o que será mais provável suceder no futuro?”.

Parece promissor e sedutor. Nas mais variadas áreas de atuação. Incluindo a da prevenção criminal.

A introdução de tecnologias de análise preditiva no sistema de justiça criminal requer, porém, uma cuidadosa ponderação porque elas podem exacerbar ainda mais as desigualdades e marginalizar ainda mais certas comunidades. O desafio é garantir que os dados produzidos sejam confiáveis. É relativamente conhecido, por exemplo, que a maioria dos algoritmos usados pelas tecnologias de reconhecimento facial tem como alvo pessoas suspeitas de crimes identificadas com base na cor da pele ou, ainda por exemplo, que os sistemas automatizados que definem perfis de risco são projetados para identificar desproporcionalmente certos grupos raciais (como imigrantes ilegais).

<sup>30</sup> *Minority Report* [filme]. Realização de Steven Spielberg. USA. 20<sup>th</sup> Century Fox, DreamWorks Pictures, Amblin Entertainment, Blue Tulip Productions, 2002. Em 2054, de acordo com o seu enredo, uma unidade especial de polícia será capaz de deter potenciais assassinos antes que eles cometam homicídio, com isso sugerindo a possibilidade de a responsabilidade penal poder despontar com fundamento num crime não ocorrido, nem tentado ou preparado.

Entretanto, passadas aproximadamente duas décadas sobre a data de estreia deste filme, o BVerfG declarou inconstitucional o chamado “HessenDATA” (Hessisches Gesetz über die öffentliche Sicherheit und Ordnung – HSOG), sistema de policiamento preditivo que a Polícia do Estado de Hessen pretendeu recentemente implementar. Contudo, a decisão foi tomada com fundamento, não na essência do problema – ou seja, não pela respetiva aptidão para gerar perfis de suspeitos da prática de crimes antes de eles serem cometidos –, mas apenas pela muito vaga regulamentação que recebeu, tanto no que respeitava a propósitos, como no que se referia a limites.

Tal como ideado, o referido sistema processaria os dados pessoais a que acesse (*v.g.* fornecidos pela própria polícia ou obtidos mediante escuta telefónica ou a partir de dados disponíveis através das redes sociais) de forma automática, sem intervenção humana. Qualquer pessoa que se tornasse objeto de uma análise de dados rapidamente se tornaria um cidadão “transparente”, mesmo que a sua ligação com, por exemplo, o suspeito primário fosse incidental (*v.g.* do mesmo endereço ou da filiação no mesmo clube de futebol). Para tanto, a Polícia encontrava-se autorizada a introduzir – designadamente, em telemóveis ou computadores – *software* especificamente destinado a espiar o seu conteúdo (*trojan*). Certo parece, no entanto, que a respetiva implementação seguramente ocorrerá superados que estejam os obstáculos colocados pelo BVerfG. Mais cedo do que tarde.

dos magistrados.

Para já, no que toca à *responsabilização do Estado ou demais entes públicos* por atos ligados ao exercício de atribuições de índole pública, extrai-se da Lei n.º 67/2007, de 31 de dezembro, o seguinte regime:

A. Por atos decorrentes do exercício da função *administrativa* <sup>31</sup>:

i) responde só o Estado:

– havendo *culpa leve* do seu titular de órgão, funcionário ou agente (artigo 7.º, n.º 3)

– ou havendo *funcionamento anormal* do serviço (artigo 7.º, n.ºs 3 e 4);

ii) responde o Estado *solidariamente* com o titular de seu órgão, funcionário ou agente quando este houver agido com *dolo* ou *culpa grave* (artigo 8.º, n.ºs 1 e 2), sendo *obrigatório* o exercício do direito de regresso (artigo 6.º, n.º 1).

B. Por atos atinentes do exercício da função *jurisdicional*, e tratando-se de decisões *fora de prazo razoável*, aplica-se o mesmo regime de responsabilidade estabelecido para os danos decorrentes do exercício da função administrativa (artigo 12.º).

No exercício da mesma função, mas por atos dos magistrados praticados com *erro grosseiro*<sup>32</sup>, *manifestamente inconstitucionais* ou *manifestamente ilegais*<sup>33</sup> res-

<sup>31</sup> Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 11/04/2013, Proc. n.º 5548/09.9TVLSNB.L1.S1: “1. Embora as atribuições do agente de execução não se circunscrevam às que são típicas de uma profissão liberal, envolvendo também atos próprios de oficial público, para efeitos de responsabilidade civil emergem os aspetos de ordem privatística que resultam, nomeadamente, da forma de designação, do grau de autonomia perante o juiz, do regime de honorários, das regras de substituição e de destituição, da obrigatoriedade de seguro ou do facto de o recrutamento, a nomeação, a inspeção e a ação disciplinar serem da competência de uma entidade que não integra a Administração. 2. A responsabilidade civil que aos agentes de execução for imputada, no âmbito do exercício da sua atividade, obedece ao regime geral, e não ao regime da responsabilidade civil do Estado e demais entidades públicas previsto no Dec. Lei n.º 48.051, de 21-11-1967 (entretanto substituído pela Lei n.º 67/07, de 31-12). 3. Assim acontece com a responsabilidade decorrente da realização indevida de uma penhora, numa ocasião em que a execução se encontrava suspensa por decisão judicial, nos termos do art.º 818º, n.º 1, do CPC, depois de o executado, que deduzira oposição, ter prestado caução”.

<sup>32</sup> Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 28/02/2012, Proc. n.º 825/06.3TVLSB.L1.S1: “II – O erro de direito só constituirá fundamento de responsabilidade civil quando, salvaguardada a referida essência da função jurisdicional, seja grosseiro, evidente, crasso, palmar, indiscutível e de tal modo grave que torne a decisão judicial numa decisão claramente arbitrária, assente em conclusões absurdas. III – Configura um erro grosseiro a condenação do lesado numa multa de montante superior a € 167.000 num processo-crime em que interveio como testemunha indicada pela acusação. IV – Provado que ao tomar conhecimento da decisão judicial em causa o autor ficou desvairado, deixou de comer e de dormir, esteve oito dias sem sair de casa, ficou ensimesmado e chorava, tomava sedativos para descansar, recebeu ficar na miséria, os seus cabelos da cabeça ficaram brancos e emagreceu, é indiscutível que o erro grosseiro de que foi vítima teve consequências danosas cuja seriedade não pode nem deve ser ignorada, já que estão situadas muito para além dos simples incómodos ou meros contratemos a que se expõe quem vive em sociedade”.

<sup>33</sup> Acórdão da Relação de Coimbra de 20/11/2012, Proc. n.º 277/11.6BEAVR.C1: “1 – O Estado é civilmente responsável pelos danos decorrentes de decisões jurisdicionais manifestamente inconstitucionais ou ilegais ou injustificadas por erro grosseiro na apreciação dos respetivos pressupostos de facto. 2 – Não

ponde só o Estado (artigo 13.º)<sup>34</sup>. Havendo *dolo* ou *culpa grave* do magistrado, este, não podendo ser diretamente responsabilizado, sujeita-se ao exercício (embora não obrigatório) do direito de regresso por parte do Estado (artigo 14.º, n.ºs 1 e 2).

Os magistrados não poderão, portanto, ser diretamente responsabilizados por danos causados a terceiros no exercício das suas funções (erro judiciário, em sentido lato), exceto se a sua conduta corresponder à prática de um crime (artigo 216.º, n.º 2, ConstituiçãoRP). Por outro lado, como se viu, mesmo nos casos em que os magistrados tenham agido com *dolo* ou *culpa grave*, a responsabilidade cabe primariamente ao Estado.

---

*fornecendo a lei uma noção do erro judiciário, ela aponta as características desse erro: ter sido praticada uma decisão jurisdicional manifestamente inconstitucional ou ilegal (erro manifesto de direito), ou que seja injustificada por erro grosseiro na apreciação dos pressupostos de facto (erro grosseiro de facto). 3 – Os conceitos de manifesto e grosseiro traduzem uma elevada relevância ou importância, não bastando qualquer erro, o erro corrente ou comum. 4 – Tratar-se-á de um erro crasso, clamoroso, evidente, palmar, intolerável, indiscutível e de tal modo grave que torne a decisão judicial numa decisão claramente arbitrária, assente em conclusões absurdas, demonstrativas de uma atividade dolosa ou gravemente negligente”. Acórdão da Relação de Coimbra de 03/11/2015, Proc. n.º 136/14.0TBNZR.C1: “VIII – O reconhecimento do fundamento do direito à reparação da responsabilidade do Estado pelos danos causados por erro judiciário – ou seja, de que a decisão de primeira instância seria totalmente estranha à situação jurídica em apreço, fruto de erro de julgamento, manifesto e indesculpável – teria de ser patenteado pelos termos da própria decisão revogatória proferida no processo judicial em que, alegadamente, fora cometido o erro. Essa opção legislativa, apesar do seu carácter restritivo, compatibiliza adequada e proporcionadamente o instituto da responsabilidade civil com a garantia da segurança e da certeza jurídica do caso julgado e, por isso, não cerceia arbitrariamente o princípio da responsabilidade do Estado nem o princípio da igualdade. IX – Sem mais, a mera revogação da decisão, em sede da sua reapreciação pela via do recurso pelo tribunal hierarquicamente superior, a que o julgamento da questão foi deferido, sobrepondo-se ao de primeira instância, significa, apenas, que foram oferecidas duas diferentes apreciações fáctico-jurídicas – ambas formadas com base nos elementos factuais indiciariamente demonstrados no processo, com sujeição exclusiva às fontes de direito jurídico-constitucionalmente reconhecidas no quadro normativo vigente, como manifestações da autonomia quanto ao «dizer o que diz o direito» e do princípio da independência dos juízes – bem como duas diferentes soluções jurídicas para uma mesma situação, ambas igualmente legítimas – ainda que só uma tenha prevalecido, como decorrência da forma como o exercício do poder judicial está estruturado – e não, necessariamente, que a decisão de 1ª instância estivesse errada, muito menos, manifestamente”.*

<sup>34</sup> “São múltiplas as hipóteses que se podem conjecturar a propósito de decisões jurisdicionais manifestamente ilegais, a saber:

– as mais simples, como sejam, a aplicação de uma lei expressamente revogada, sem que haja qualquer questão de sucessão de leis no tempo, ou a aplicação da lei penal mais desfavorável para o arguido (...).

– as menos simples, como sejam, a aplicação de uma norma ou de um regime jurídico com um determinado sentido interpretativo, mas ao arrepio de uma corrente doutrinária e jurisprudencial unanimemente seguida e consolidada, e que todos esperaríamos ver escolhida; o conhecimento, na decisão, de questões não suscitadas pelas partes e que não são de conhecimento oficioso. Já quanto às decisões jurisdicionais «manifestamente inconstitucionais», a dúvida está em saber se aí se incluem as decisões que aplicam normas feridas de inconstitucionalidade (inconstitucionalidade orgânica, formal ou material), nomeadamente, se elas foram já julgadas inconstitucionais pelo Tribunal Constitucional ou até declaradas inconstitucionais, com força obrigatória geral” (Guilherme da Fonseca – Miguel Bettencourt da Câmara, *A responsabilidade civil por danos decorrentes do exercício da função jurisdicional (em especial, o erro judiciário)*, *Jurjar*, n.º 11, 2010, pág. 19).

Todo este regime de responsabilidade dos magistrados ficará forçosamente prejudicado quando a autoria das decisões for atribuível a algoritmos. Será então certo, ao menos, que ela não se imputará a magistrados humanos <sup>35</sup>.

Quem deverá então responder por danos decorrentes do exercício da função jurisdicional? O Estado (ou seja, a sociedade)? O (técnico) programador do *software* a que para tanto se recorrer? O responsável pela construção da base de dados? O utilizador?

Se a adoção de IA generativa sobrevier para, sobretudo, tornar exequível o direito fundamental de ação (artigo 20.º, ConstituiçãoRP), a ela estaremos a recorrer para satisfazer uma necessidade coletiva, uma necessidade postulada pela própria existência do Estado de Direito democrático. Ao programador político caberá, por isso, a autoria das suas diretrizes fundamentais. Logo, parece seguro concluir que haverá de ser o próprio Estado – ou seja, a comunidade – a dever suportar os danos emergentes da concretização dos riscos inerentes à sua utilização. Ainda que com direito de regresso quando, pelo menos, se comprove culpa de algum interveniente no processo (*v.g.* o autor do *software*).

#### IV. Algoritmos e decisão judicial

§ 7. Um perigo que a IA (sempre) apresenta é o do chamado enviesamento algorítmico (*bias*) capaz de produzir avaliações tendenciosas, parciais, preconceituosas. Tudo depende, é certo, da quantidade de informação que se lhe forneça para trabalhar. Mas, pergunta-se: o perigo de enviesamento não se colocará, de igual ou semelhante modo, para as decisões humanas?

O ser humano não tem capacidade para lidar com quantidades colossais de informação como a IA. Não consegue armazená-la, nem, sobretudo, processá-la oportunamente. Nem encontrar padrões ou modelos com idêntica eficácia à da IA. A deficiência supera-se, diz-se, com o recurso à intuição, à experiência pessoal, à maturidade. Qualidades de que a IA não se encontrará dotada (para já). Mas, pergunta-se, de novo: poderá entender-se que este modo de ser da razão humana representa verdadeiramente uma vantagem (do ser humano ante a IA)? É que, na verdade, por aí hão-de sobrevir decisões fundadas em sentimentos e não no raciocínio <sup>36</sup>. Ou devemos entender que a realização da justiça reclama subjetivismos?

---

<sup>35</sup> Com efeito, “it is hard to imagine a judge getting into trouble for recommending an outcome suggested by court-approved software that falls within the zone of how similar cases have been handled in the past” (Rachel E. Stern – Benjamin L. Liebman – Margaret Roberts – Alice Z. Wang, *Automating Fairness? Artificial Intelligence in the Chinese Court*, *Columbia Journal of Transnational Law*, n.º 59, 2021, pág. 529).

<sup>36</sup> “The case for using AI-based systems to assist in the legal process hinges on the perceived ability of machines to be more impartial than humans. «Humans can be swayed by emotion. Humans can be convinced. Humans get tired or have a bad day» says Tracy Greenwood, an expert in e-discovery, the process of using machines to perform legal discovery work faster and more accurately than humans. (...) The argument is that machines could potentially analyze facts and influence judgments dispassionately, without human bias,

Acresce que verdadeiramente apenas se afigura de difícil execução a apreciação, mediante IA, de prova testemunhal ou afim. Mesmo com os meios tecnológicos atuais já será possível, contudo, recorrer a uma qualquer câmara de vídeo capaz de, por exemplo, avaliar a expressão facial de *v.g.* uma testemunha, comparando-a com (milhões) de padrões contidos numa base de dados para aferir da sua bondade. Trata-se, na essência, de o tribunal se socorrer do vulgar reconhecimento facial, passível de oferecer maior precisão e correção do que qualquer (larga) experiência profissional.

§ 8. O pensamento *out of the box* é também algo de que, aparentemente, a IA é incapaz. Mas, antes do mais, pergunta-se: supõe-se que o julgador humano deva pensar “fora da caixa”?

Pensar “fora da caixa” pode facilmente valer como arbitrariedade<sup>37</sup>. Basta para tanto verificar o que sucede, como exemplo paradigmático, com o cálculo – alicerçado na equidade – de compensações devidas pela violação ilícita e culposa de direitos de personalidade (artigo 496.º do Código Civil).

A equidade é um *conceito indeterminado*.

Tecnicamente, cláusula geral e conceito indeterminado não são locuções com significado idêntico, embora se relacionem de modo íntimo. “Por *conceito indeterminado* entendemos um conceito cujo conteúdo e extensão são em larga medida incertos”<sup>38</sup>. Estes conceitos podem ser descritivos ou normativos. São da segunda espécie quando a sua aplicação dependa de uma *valoração*<sup>39</sup>. Ora, ao invés do que, por definição, sucede com a cláusula geral, o conceito indeterminado normativo não está necessariamente dotado da generalidade que caracteriza aquela. “Característico da cláusula geral é a sua maior abertura, que alarga o seu campo de aplicação, deixando bastante indefinidos os casos a que virá a aplicar-se”<sup>40</sup>.

A uma e a outro acresce o chamado *conceito discricionário* – que pode igualmente fazer apelo, para se manifestar, a conceitos indeterminados ou a cláusulas gerais –, cujo principal atributo reside na “«autonomia» da valoração pessoal”<sup>41</sup>.

---

*irrationality, or mistakes creeping into the process” (Logan Kugler, AI Judges and Juries – Artificial intelligence is changing the legal industry, Communications of the Association for Computing Machinery, December 2018, vol. 61, n.º 12, págs. 19/20).*

<sup>37</sup> “Os sistemas informáticos prometem uma justiça sem arbítrio. Árbitro seria apenas o programador político do sistema, que implementaria tecnicamente no software o programa político de domínio e de ordenação social contido no código-fonte constitucional e das leis. Juízos só os provenientes da vontade política do legislador. A máquina limitar-se-ia a reproduzi-los mecanicamente nos casos concretos por via de aplicação silogística” (Alexandre Dias Pereira, *Inteligência artificial na decisão jurisprudencial?*, Jurismat. Revista Jurídica do Instituto Superior Manuel Teixeira Gomes, n.º 12, 2020, pág. 80).

<sup>38</sup> Karl English, *idem, idem*.

<sup>39</sup> Karl English, *idem, idem*.

<sup>40</sup> Baptista Machado, *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*, Almedina, Coimbra, 1999, pág. 116.

<sup>41</sup> Karl English, *idem, idem*.

Os conceitos discricionários são, por regra, estruturalmente formulados “como indeterminados e normativos (p. ex., «interesse público», «equidade», «dureza»)»<sup>42</sup>. Decisivo, porém, é que “a convicção pessoal (particularmente, a valoração) de quem seja chamado a decidir” se torna “elemento decisivo para determinar qual das várias alternativas que se oferecem como possíveis dentro de certo «espaço de jogo» será havida como sendo a melhor e a «justa»”<sup>43</sup>.

Importa sobretudo vincar que, por intermédio da outorga de discricionariedade, é “a coloração pessoal das valorações materiais e da decisão da vontade” que vale e vigora<sup>44</sup>. Por isso, quando, por razões de oportunidade ou de conveniência seja acolhida por lei – como justamente sucede na hipótese do artigo 496º do Cód.Civil –, afigura-se inegável que ela representa, com frequência, um eufemismo para a arbitrariedade<sup>45</sup>. Não é, portanto, que uma e outra se oponham. Diversamente, entre a primeira e a segunda, medeia uma simples diferença de grau. A sua separação apresenta-se, não como dicotómica, mas antes como gradativa (embora a linha que as interliga não se mostre plana, mas seja antes uma *slippery slope*). Por isso é que, por exemplo, “*salvo caso de manifesto arbítrio na fixação da indemnização, o STJ não pode sobrepor-se ao Tribunal da Relação na apreciação do quantum indemnizatório por esta julgado equitativo*” (acórdão do supremo Tribunal de Justiça de 07/07/2009, Proc. n.º 1145/05.6TAMAI.C1)<sup>46</sup>.

A arbitrariedade identifica-se, com rigor suficiente, através da *irrazoabilidade*. “The ideas of the reasonable and the unreasonable... provide a framework in which any legal authority has to function. What is unreasonable is always unacceptable in law. (...)”

Every time any legal institution gives to an authority a certain power, even a discretionary power, it is presupposed that this power will not be exercised in an unreasonable manner. (...)

The unreasonable is the limit that any legal exercise of power cannot transgress: the power that is given implies a possible choice between different eventualities, but only up to a certain limit; in cases of trespass, the unreasonable use of legal authority will be censured”<sup>47</sup>.

<sup>42</sup> Karl English, *idem, idem*.

<sup>43</sup> Karl English, *idem, idem*.

<sup>44</sup> Karl English, *idem, idem*.

<sup>45</sup> De resto, na generalidade dos dicionários da língua portuguesa, “discricionário” e “arbitrário” são locuções que valem como sinónimos.

<sup>46</sup> Não falta, porém, quem declare que a equidade – ao menos aquela para que remete o disposto no artigo 496º do Cód.Civil – “*não é, obviamente, um qualquer exercício de discricionariedade, mas antes a procura de uma forma superior de justiça, da mais justa das soluções*” (acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 27/04/2005, Proc. n.º 04B2431). Terá o tribunal tomado discricionariedade como sinónimo de arbitrariedade?

<sup>47</sup> Chaïm Perelman, *The Rational and the Reasonable*, Philosophic Exchange, vol. 10, n.º 1, 1979, pág. 32.



Não ser o algoritmo de IA capaz de discricionariedade, nem (menos ainda) de arbitrariedade, será um mal?

É ponto assente que a lei não se confunde com o Direito e que, mesmo quando seja o caso, ela não esgota o Direito. Este reconhecimento envolve a aceitação de que “not only is there «justice according to law»,” como “there is also «justice without law»”<sup>48</sup>. Não sendo impossível prever que os algoritmos sejam capazes de atingir um tal nível de aperfeiçoamento e de sofisticação que se tornem capazes de, por exemplo, “na falta de caso análogo”, resolver a situação “segundo a norma que o próprio intérprete criaria, se houvesse de legislar dentro do espírito do sistema” (artigo 10.º, n.º 3, Cód.Civil), parece que, para já, inexistirá tal aptidão. A barreira, contudo, não se afigura inultrapassável. É, sobretudo, uma questão de *big data* e, conseqüentemente, de adestramento da máquina.

§ 9. “In the latter part of the nineteenth century theories of judicial decision had come to be analytical or historical or both. Jurists thought of law as the imperative of the state, applied mechanically by tribunals in the administration of justice, or as a body .of traditional legal precepts by which the state permitted causes to be adjudicated for the time being in the absence of its imperatives, or as a body of formulations of experience of human conduct, and of experience of human administration of justice, the universal governing principles whereof were discoverable by historical inquiry. Courts found the grounds of decision in the rules authoritatively prescribed, or in the traditional legal precepts embodied in judicial decisions of the past, or through logical development of the historically discovered universals. In either case the judicial function was one of discovery of the definitely appointed existing precept, or development of such a precept, already existing potentially in the historically discoverable universals, by an absolute method admitting of no scope for anything but logical identification of the actual, or deduction of the potential, legal precept and mechanical application thereof”<sup>49</sup>.

O recurso à IA para o exercício da função jurisdicional conduzir-nos-á de volta ao passado? Deverão os tribunais voltar a ser *bouches qui prononce les paroles de la loi*<sup>50</sup>, no sentido em que, tendo a natureza de máquinas, procederão à aplicação das leis da forma puramente mecânica<sup>51</sup>?

---

<sup>48</sup> Jerome Frank, *Are Judges Human? – Part 1: The Effect on Legal Thinking of the Assumption That Judges Behave Like Human Beings*, University of Pennsylvania Law Review, November, 1931, pág. 19.

<sup>49</sup> Roscoe Pound, *Theory of Judicial Decision*, The Canadian Bar Review, n.º V, 1924, pág. 341.

<sup>50</sup> Charles de Montesquieu, *De l'esprit des lois*, 1758, édition électronique établie par Laurent Versini, Paris, Éditions Gallimard, 1995, pág. 116.

<sup>51</sup> “A substituição do juiz humano pela máquina calculadora, ao estilo de um *ius ex machina*, eliminará o papel criativo do intérprete, em especial do juiz, que «realiza, de facto, uma actividade criadora (...). E não sofre dúvida de que, de direito, a realiza também» (Andrade 1978: 88). Ao invés de um «dever-ser» a justiça mecânica e automática reduz-se a um «ter-que-ser», indiferente aos princípios fundamentais que «só através da concreta realização do direito (da decisão dos casos jurídicos concretos) se vão revelando» (C. Neves 161). O sistema informático reproduz silogisticamente, com mais ou menos sofisticações, o programa pré-carregado, «mas

Tudo dependerá, é certo, da complexidade e da qualidade do algoritmo que os governar. Atendendo à experiência de que já dispomos (como a tecnologia que gere veículos automóveis autónomos), nada indicia, porém, que se trate de simples autómatos.

Acresce que “the work of courts and judges is to process information: parties bring information to the court, transformations take place in the course of the procedure, and the outcome is also information. Not all of this information processing is complex customization. Default judgments and statements of inadmissibility are mostly routinely produced, many cases require a simple assessment without a hearing, and some cases are settled. Only a limited proportion of the cases that the judiciary has to deal with, are complex, contradictory cases”<sup>52</sup>. Será essencialmente no processo penal, assim, que maiores cuidados e cautelas se exigirão<sup>53</sup>. Para isso bastará, para que as garantias de defesa do arguido se encontrem asseguradas, que, de alguma maneira, a IA se sujeite a supervisão humana.

## V. IA e decisão judicial: interrogações

§ 10. O artigo 22.º, n.º 1 do Regulamento (EU) 2016/679 [relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que revoga a Diretiva 95/46/CE (Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados)] estabelece o direito de o titular de dados “[...] não ficar sujeito a nenhuma decisão tomada exclusivamente com base no tratamento automatizado, incluindo a definição de perfis, que produza efeitos na sua esfera jurídica ou que o afete significativamente de forma similar”<sup>54</sup>. Na verdade, a escolha da locução “exclusivamente” abre caminho à tomada de decisão com base no tratamento automatizado, incluindo a definição de perfis, desde que não se revista de um carácter único e admita uma componente humana que permita

---

estar-lhe-ia vedado ajuizar deles» (Bronze, 76-9). O juízo, enquanto capacidade de discernir o bem e o mal, o justo e o injusto, é uma categoria que predica a humanidade, pois «um direito sem justiça constituiria, digamos, uma monstruosidade moral” (Carvalho 1996: 4)” (Alexandre Dias Pereira, *Inteligência artificial na decisão jurisprudencial?*, Jurismat. Revista Jurídica do Instituto Superior Manuel Teixeira Gomes, n.º 12, 2020, pág. 77).

<sup>52</sup> Dory Reiling, *Courts and Artificial Intelligence*, International Journal for Court Administration, vol. 11, 2020, pág. 2.

<sup>53</sup> “Judicial decision processing by artificial intelligence, according to their developers, is likely, in civil, commercial and administrative matters, to help improve the predictability of the application of the law and consistency of court decisions, subject to compliance with the principles set out below. In criminal matters, their use must be considered with the greatest reservations in order to prevent discrimination based on sensitive data, in conformity with the guarantees of a fair trial” (*European ethical Charter on the use of Artificial Intelligence in judicial systems and their environment*).

<sup>54</sup> U.E. Parlamento Europeu e Conselho da U.E. Regulamento (EU) 2016/679. *OJ L*. 119 (2016-05-04) 1–88. Ponto (71) do Preâmbulo, art.º 22.º, n.º 1.

uma efetiva salvaguarda dos direitos, liberdades e legítimos interesses do titular de dados<sup>55</sup>. Todavia, se o tratamento exclusivamente automatizado não significar uma individualização dos dados como, *v.g.* para processamento de dados estatísticos, então parece que os dados não individualizáveis perdem a essência de dados pessoais, à semelhança do disposto no artigo 35.º, n.º 3 *in fine* da ConstituiçãoRP<sup>56</sup>. Fica, porém, completamente afastada a criação de “[...] um sistema de leitura de lábios aplicada a pessoas em multidões ou em espaços públicos”<sup>57</sup>, ou outras situações extravagantes, como as retratadas no filme *Anon*<sup>58</sup>, por constituir uma violação flagrante do direito à reserva da intimidade da vida privada.

A *European ethical Charter on the use of Artificial Intelligence in judicial systems and their environment* formulou os seguintes cinco princípios que, no entender da European Commission for the Efficiency of Justice [(CEPEJ) – adopted at the 31st plenary meeting of the CEPEJ (Strasbourg, 3-4 December 2018)], deverão presidir à aplicação da IA à produção de decisões judiciais:

I. *Principle of respect for fundamental rights*: ensure that the design and implementation of artificial intelligence tools and services are compatible with fundamental rights.

II. *Principle of non-discrimination*: Specifically prevent the development or intensification of any discrimination between individuals or groups of individuals.

III. *Principle of quality and security*: With regard to the processing of judicial decisions and data, use certified sources and intangible data with models conceived in a multi-disciplinary manner, in a secure technological environment.

IV. *Principle of transparency, impartiality and fairness*: Make data processing methods accessible and understandable, authorize external audits.

v. *Principle “under user control”*: Preclude a prescriptive approach and ensure that users are informed actors and in control of their choices.

A concretização destes princípios fica na dependência dos papéis cujo desempenho a administração da justiça demande aos magistrados.

---

<sup>55</sup> U.E. Parlamento Europeu e Conselho da U.E. Regulamento (EU) 2016/679. *OJ L*. 119 (2016-05-04) 1–88, artigo 22.º. Também Lourenço Noronha Santos, 2020 – §12, *Inteligência artificial e privacidade*, in Rui Soares Pereira – Manuel Lopes Rocha, coord.; e Ana Coimbra Trigo, colab., *Inteligência artificial & Direito*, Almedina, Coimbra, págs. 154-157.

<sup>56</sup> Gomes Canotilho – Vital Moreira, 2014, *Constituição da República Portuguesa anotada*, vol. I. 4.ª ed. rev., Coimbra Editora, Coimbra, 2014, pág. 556.

<sup>57</sup> Lourenço Noronha Santos, 2020 – §12, *Inteligência artificial e privacidade*, in Rui Soares Pereira – Manuel Lopes Rocha, coord.; e Ana Coimbra Trigo, colab. – *Inteligência artificial & Direito*, Almedina, Coimbra, pág. 157.

<sup>58</sup> *Anon* [filme]. Realização de Andrew Niccol. Germany, USA, Canada, K5 Film, K5 International, K5 Media Group, 2018. O enredo do filme decorre num futuro próximo onde a privacidade e o anonimato são olhadas como verdadeiras ameaças à segurança coletiva e, assim, a ausência de privacidade é obrigatória e total, permitindo um acesso imediato a todas as informações pessoais através da digitalização e *download* de memórias para um sistema denominado “*The Ether*”.

Em todo o caso, a garantia de acesso aos tribunais (artigo 20.º, Constituição RP), mas, sobretudo, o direito ao recurso em processo penal ou contraordenacional (artigo 32.º, n.º 1, ConstituiçãoRP), parece não poder excluir a intervenção de um juiz humano ou, no mínimo, a sua supervisão<sup>59</sup>. Pelo menos, no atual estado de desenvolvimento tecnológico. Acresce que – ainda que ela não se tenha ideada para o presente efeito –, a própria locução “toda a instrução é da competência de um juiz” (artigo 32.º, n.º 4, ConstituiçãoRP), afigura-se incompatível, à primeira vista, com a intervenção de IA nesta fase processual.

**§ 11.** A quem incumbir o julgamento cabe essencialmente proceder, pelo menos, à:

- (i) determinação dos factos;
- (ii) fixação da lei aplicável;
- (iii) aplicação da lei.

Das três funções, a única que se afigura de mais difícil execução por IA é justamente a primeira. Porque ela pressupõe, principalmente, a consideração, apreciação e valorização dos meios de prova. Tarefa onde as qualidades humanas – sentimentos, afetos, juízos éticos ou morais – mais necessárias se revelarão. Mas, quando devidamente adestrada, será impossível que a IA os reproduza?

Com efeito, “the scientific explanation of human reasoning is essentially «mechanistic» insofar as it ascribes mental functions to a physical structure. The only logical alternative to this explanation is the metaphysical assertion of a mind apart from the brain. This is the essence of Cartesian dualism, in which mind and body are forever separate”<sup>60</sup>. Restará então sustentar que inteligência humana e inteligência artificial não são sequer comparáveis porque aquela é demasiadamente intrincada para ser replicada? É uma certeza ou um conforto?

**§ 12.** Quatro problemas subsistem<sup>61</sup>.

---

<sup>59</sup> “The state of development of machine learning techniques does not allow today to reach reliable results regarding the “prediction” of judicial decisions. On the other hand, their application in the field of civil, commercial, and administrative justice is to be considered for the creation of scales or the pre-litigation resolution of disputes online, when a later appeal to the judge remains possible” (European ethical Charter on the use of Artificial Intelligence in judicial systems and their environment).

<sup>60</sup> Marshal S. Willick, *Artificial Intelligence – Some Legal Approaches and Implications*, AI Magazine, volume 4, number 2, 1983, pág. 12.

<sup>61</sup> Acrescerá um outro que, em si, não é um problema, mas certamente contradiz a evolução cultural: “tendo em conta que as tecnologias de Inteligência Artificial identificam padrões de dados para assim formular previsões, quando aplicadas no espaço jurídico, estas tecnologias podem levar a uma transição para um modelo jurídico mais próximo da *Common Law*, assentando em larga medida no precedente jurisprudencial” (Andreia Martinho, *Digitalização, Automação, e Inteligência Artificial nos Tribunais Judiciais Portugueses*, a Revista – Supremo Tribunal de Justiça, Jan. a Jun. 2023, pág. 176).

Primeiro. Considerando a complexidade e a consequente opacidade que subjaz ao desenho e à conceção de algoritmos, como ficará um valor tão importante como a transparência da decisão judicial? O cidadão compreenderá o seu funcionamento e, sobretudo, o modo como, através deles, ela se alcançou<sup>62</sup>?

Se, porém, o algoritmo for treinado para a produzir adotando impreterivelmente as regras que presidem à sua elaboração quando elaboradas por ser humano, não se vislumbra que aumente o risco de obscuridade (ainda que possa produzir a diminuição da respetiva precisão ou o incremento dos custos económicos ligados à sua manutenção). Aliás, considerando as regras apertadas e exigentes que presidem à elaboração de uma sentença, será até preferível que a sua autoria se entregue a IA. Assim se reduzirão os riscos de saturação, cansaço, enfado ou precipitação do seu autor humano. Acresce que a intervenção da IA generativa em áreas muito sensíveis – como a judicial – já fez despontar, junto da comunidade científica, a preocupação de garantir a transparência dos sistemas de IA (xAI = *explainable Artificial Intelligence*<sup>63</sup>). O que, executando-se, certamente

---

<sup>62</sup> “A recurrent concern about machine learning algorithms is that they operate as «black boxes». Because these algorithms repeatedly adjust the way that they weigh inputs to improve the accuracy of their predictions, it can be difficult to identify how and why the algorithms reach the outcomes they do. Yet humans – and the law – often desire or demand answers to the questions «Why?» and «How do you know?» One way to address the «black box» problem is to design systems that explain how the algorithms reach their conclusions or predictions. Sometimes called «explainable AI» (xAI), legal and computer science scholarship has identified various actors who could benefit from (or who should demand) xAI. These include criminal defendants who receive long sentences based on opaque predictive algorithms, military commanders who are considering whether to deploy autonomous weapons, and doctors who worry about legal liability for using «black box» algorithms to make diagnoses” (Ashley Deeks, *The judicial demand for explainable Artificial Intelligence*, *Columbia Law Review*, vol. 119, 2019, págs. 1829/1830).

<sup>63</sup> “Explainable Artificial Intelligence (XAI) refers to the development of AI systems that can provide understandable explanations of their decisions and actions to humans. Traditional AI models, such as deep neural networks, often operate as black boxes, making it difficult for humans to understand how they arrive at specific conclusions. This lack of transparency can be problematic, especially in critical domains where decisions can have significant impacts on people’s lives, such as healthcare, finance, and justice systems.

The goal of XAI is to bridge this gap between AI decision-making and human understanding by providing clear and interpretable explanations. XAI techniques aim to make AI systems more transparent, enabling users to comprehend the reasoning and factors that influence an AI system’s outputs.

There are various approaches to achieving explainability in AI. Some common techniques include:

*Rule-based approaches:* These methods use explicitly defined rules or logical expressions to explain the AI system’s decision-making process. The rules can be defined by domain experts or derived from the AI model itself.

*Feature importance:* This approach identifies the input features that have the most significant impact on the AI model’s output. It helps users understand which aspects of the input data are driving the system’s decision.

*Local explanations:* Instead of explaining the entire AI model, local explanations focus on explaining specific instances or predictions. Techniques like LIME (Local Interpretable Model-agnostic Explanations) generate simpler, interpretable models that approximate the behavior of the AI model in a local context.

*Example-based explanations:* These methods provide explanations by presenting similar examples from the training data that influenced the AI system’s decision. By showing similar instances, users can gain insights into the patterns learned by the model.

permitirá superar muitos problemas de opacidade.

Segundo. De acordo com o n.º 3 do artigo 6.º da Convenção Europeia dos Direitos Humanos, o arguido tem direito à chamada participação efetiva no seu julgamento<sup>64</sup>. Atendendo ao que imediatamente antes se disse, ele pode facilmente ser posto em crise, contudo, pela referida opacidade do algoritmo quando a decisão judicial se produza mediante o recurso a IA. Uma possível solução – fazendo paralelismo com o direito, daquele outro emergente, de contrainterrogar as testemunhas – consistirá em conceder ao arguido o direito de examinar os dados que alimentam o algoritmo, bem como o de conhecer as suas regras de laboração e ainda o de lhe ser permitido pôr em causa o próprio delineamento do modelo de IA aplicado ao (seu) caso<sup>65</sup>. Conviria ainda que os próprios magistrados, e os juristas em geral, recebessem formação em Probabilidade e Estatística de modo a se encontrarem “mais bem preparados para compreender, acompanhar e desenvolver soluções inovadoras para problemas de natureza jurídica”<sup>66</sup>.

Terceiro. Não será perigoso fazer o Estado representar-se ante o cidadão, no nobre exercício da Justiça, por um mero programa de IA? As respetivas legitimidade, autoridade e majestade não sairão prejudicadas?

À primeira vista, a objeção é pesada<sup>67</sup>. Perde valor, no entanto, quando se

---

*Interactive visualization: This approach involves creating visual representations or interactive interfaces to help users explore and understand the AI model's internal workings and decision-making process.*

*XAI is crucial for several reasons. First, it enhances transparency and accountability, allowing users to trust and validate AI systems. It also helps identify and rectify biases or errors in the AI models. Moreover, XAI enables human experts to collaborate with AI systems effectively, making AI more accessible and understandable to non-technical users.*

*Researchers and practitioners are actively working on developing and improving XAI techniques to make AI systems more explainable and interpretable. These efforts aim to strike a balance between the complexity and performance of AI models and the need for transparency and human understanding” [ChatGPT (versão base), perguntado em 04/07/2023].*

<sup>64</sup> “O acusado tem, como mínimo, os seguintes direitos: a) Ser informado no mais curto prazo, em língua que entenda e de forma minuciosa, da natureza e da causa da acusação contra ele formulada; b) Dispor do tempo e dos meios necessários para a preparação da sua defesa; c) Defender-se a si próprio ou ter a assistência de um defensor da sua escolha e, se não tiver meios para remunerar um defensor, poder ser assistido gratuitamente por um defensor oficioso, quando os interesses da justiça o exigirem; d) Interrogar ou fazer interrogar as testemunhas de acusação e obter a convocação e o interrogatório das testemunhas de defesa nas mesmas condições que as testemunhas de acusação; e) Fazer-se assistir gratuitamente por intérprete, se não compreender ou não falar a língua usada no processo”.

<sup>65</sup> Aleš Završnik, *Criminal justice, artificial intelligence systems, and human rights*, ERA Forum 20, 2020, págs. 577/578.

<sup>66</sup> Andreia Martinho, *Digitalização, Automação, e Inteligência Artificial nos Tribunais Judiciais Portugueses*, a Revista – Supremo Tribunal de Justiça, Jan. a Jun. 2023, pág. 177.

<sup>67</sup> “*At one level, AI is an alien form of intelligence, and will be even if it achieves generalized capabilities – no more like humans than reptilian visitors from another galaxy would be. To have such an intelligence create and extend laws, despite being so far removed from being a member of the body politic, comes up against the legitimacy of the judicial system. Whether our societies are ready to accept that involves issues far beyond*

considera o fenómeno – recente, mas importante e com tendência para amplo crescimento – da chamada desjudicialização da Justiça. Mediação, arbitragem, transferência de competências (antes conferidas aos tribunais) para as conservatórias ou para os notários, por exemplo, representam parcial esvaziamento da função judicial e ampliação dos casos de resolução de litígios em que o Estado não se encontra presente. Se tal é desejável e se são também razões de ordem prática a provocá-lo, que razão se pode invocar para impedir os tribunais de julgarem acudindo a IA?

Quarto. A automatização do processo judicial apresenta o sério risco de centralização e da conseqüente perda de autonomia dos tribunais<sup>68</sup>. “In promoting consistency and oversight of lower courts and judges, algorithmic justice cedes decision-making power to the person or persons who write the algorithm (or contract out such writing). As long as those overseeing software development are attentive to what the leadership wants, ..., algorithmic analytics can be a powerful tool of central control over local courts”<sup>69</sup>. Trata-se, porém, de uma (delicada) questão de ordem política. Ela não se encontra naturalmente ligada à programação do algoritmo, nem constitui, por isso, um obstáculo inultrapassável.

**§ 13.** No final destas reflexões não pode deixar de se sublinhar que “todas as soluções policiais e judiciais baseadas na inteligência artificial devem também ser utilizadas no pleno respeito pela dignidade humana, pelos princípios da não discriminação, da liberdade de circulação, da presunção de inocência e do direito de defesa, incluindo o direito ao silêncio, a liberdade de expressão e o livre acesso à informação, a liberdade de reunião e a liberdade de associação, a igualdade perante a lei, o princípio da igualdade das partes e o direito a um recurso efetivo e a um julgamento justo, em conformidade com a Carta e a Convenção Europeia dos Direitos do Homem”<sup>70</sup>. E que “em contextos judiciais e policiais, toda e qual-

---

*technological capability” (Ray Worthy Campbell, Artificial Intelligence in the courtroom: the delivery of Justice in the age of machine learning, Colorado Technology Law Journal, vol. 18, 2020, pág. 348).*

<sup>68</sup> “A substituição dos Tribunais e do próprio Tribunal Constitucional por um sistema informático será uma tentação para um poder político totalitário, que se serve do direito como instrumento de execução do seu programa de domínio e dispensa o juízo do decisor, bastando-se com a sua fiel obediência à «cópula» lógica do «se, logo». O problema da porosidade e fluidez da linguagem jurídica resolver-se-ia através de uma nova linguagem, com os sentidos das palavras (e de outros signos relevantes) inequivocamente codificados e uma «gramática pura» construída à imagem e semelhança das linguagens de programação informática e ao estilo de uma orwelliana Novilíngua jurídica” (Alexandre Dias Pereira, *Inteligência artificial na decisão jurisprudencial?*, Jurismat. Revista Jurídica do Instituto Superior Manuel Teixeira Gomes, n.º 12, 2020, pág. 79).

<sup>69</sup> Rachel E. Stern – Benjamin L. Liebman – Margaret Roberts – Alice Z. Wang, *Automating Fairness? Artificial Intelligence in the Chinese Court*, Columbia Journal of Transnational Law, n.º 59, 2021, pág. 532.

<sup>70</sup> Resolução do Parlamento Europeu, de 6 de outubro de 2021, sobre a inteligência artificial no direito penal e a sua utilização pelas autoridades policiais e judiciárias em casos penais (2020/2016(INI), Ponto 2.

quer decisão judicial ou similar deve ser sempre tomada por um ser humano, que pode ser responsabilizado pelas decisões tomadas; considera que as pessoas sujeitas a sistemas alimentados por IA têm de poder recorrer a medidas corretivas; recorda que, ao abrigo do direito da UE, uma pessoa tem o direito de não ser objeto de uma decisão que produza efeitos jurídicos que lhe digam respeito ou que a afete de forma significativa, caso se baseie exclusivamente no tratamento automatizado de dados”<sup>71</sup>.

Ver-se-á, contudo, até que ponto estes princípios – desejáveis e acertados – se poderão, de futuro, manter tal qual. A pressão social e as necessidades políticas, designadamente, serão muito capazes de forçar a baixar a fasquia.

---

<sup>71</sup> Idem, idem.



