



O pensamento jusfilosófico na era da inteligência artificial

Jus-philosophical thinking in the artificial intelligence era

Pensamiento jusfilosófico en la era de la inteligencia artificial

 DOI: <https://doi.org/10.17655/rdct.2022.e0002>



Maíra Almeida ¹

 Universidade Estácio de Sá – RJ, Brasil

 <http://lattes.cnpq.br/2910543651401458>

 <https://orcid.org/0000-0001-6866-1663>

Alexander Ali Shah ²

 Advocacia-Geral da União – RJ, Brasil

 <http://lattes.cnpq.br/2753112215259384>

 <https://orcid.org/0009-0000-9985-8944>

¹ Doutora e Mestre em Direito pela UFRJ. Foi *visiting researcher* na Harvard Law School com auxílio da Comissão Fulbright. Professora permanente do PPGD-Unesa, contemplada com bolsa produtividade. Advogada | Email: almeida.maira.1@gmail.com

² Mestrando em Direito pela UNESA, com linha de pesquisa em Direitos Fundamentais e Novos Direitos. Bacharel em Direito (UERJ/1999) e pós-graduado em Direito Eletrônico (UNESA/2018). Tecnólogo em Processamento de Dados (FIAA/1989) e pós-graduado em Análise de Sistemas (UVA/1995). Procurador Federal desde 2002. Possui experiência profissional na área de tecnologia da informação, como programador e analista de sistemas, de 1986 a 2001, e na área jurídica de 2001 até o presente | Email: alexshah1@yahoo.com.br

RESUMO:

O presente trabalho investiga as relações entre a teoria da constituição e a filosofia do direito com a inteligência artificial. Através desta investigação, busca-se saber se as novas tecnologias e a inteligência artificial exercem influência na ciência jurídica e no pensamento jusfilosófico. Pretende-se destacar as características da inteligência artificial e seu grau de objetividade e subjetividade, buscando cotejá-las com o jusnaturalismo e o positivismo jurídico. Para tanto, será feito breve histórico em torno do direito natural e do direito positivo, bem como será analisado o uso da inteligência artificial na atualidade, para que se possa confrontar estes dois ramos do conhecimento humano, a ciência do direito e a ciência tecnológica. Tais considerações têm por objetivo entender se a influência da inteligência artificial sobre a ciência jurídica é neutra ou não, e, no caso de ausência de neutralidade, para qual direção a tecnologia atrai o direito

PALAVRAS-CHAVE:

Filosofia do Direito. Teoria da Constituição. Inteligência Artificial. Novas Tecnologias. Pensamento Jusfilosófico. Positivismo Jurídico. Jusnaturalismo.

ABSTRACT:

This paper investigates the relationships between constitutional theory and the philosophy of law with artificial intelligence. Through this investigation, we seek to understand whether new technologies and artificial intelligence influence legal science and juris philosophical thought. The aim is to highlight the characteristics of artificial intelligence and its degree of objectivity and subjectivity, comparing them with natural law and legal positivism. To this end, a brief history of natural law and positive law will be provided, and the use of artificial intelligence in the present day will be analyzed, allowing for a comparison between these two branches of human knowledge: the science of law and technological science. These considerations aim to understand whether the influence of artificial intelligence on legal science is neutral or not, and in the case of a lack of neutrality, the direction in which technology attracts the law.

KEYWORDS:

Philosophy of Law. Theory of Constitution. Artificial Intelligence. New Technologies. Jus-Philosophical Thinking. Legal Positivism. Jus naturalism.

RESUMEN:

El presente trabajo investiga las relaciones entre la teoría de la constitución y la filosofía del derecho con la inteligencia artificial. A través de esta investigación se busca conocer si las nuevas tecnologías y la inteligencia artificial influyen en la ciencia jurídica y el pensamiento jurídico-filosófico. El objetivo es resaltar las características de la inteligencia artificial y su grado de objetividad y subjetividad, buscando compararlas con el iusnaturalismo y el positivismo jurídico. Para ello, se realizará una breve historia en torno al derecho natural y el derecho positivo, así como se analizará el uso actual de la inteligencia artificial, de modo que se puedan comparar estas dos ramas del conocimiento humano, la ciencia del derecho y la ciencia tecnológica. . Tales consideraciones apuntan a comprender si la influencia de la inteligencia artificial en la ciencia jurídica es neutral o no y, en ausencia de neutralidad, en qué dirección la tecnología atrae el derecho.

KEYWORDS:

Filosofía del Derecho. Teoría de la Constitución. Inteligencia artificial. Nuevas Tecnologías. Pensamiento Jusfilosófico. Positivismo jurídico. Jusnaturalismo.



1. Introdução

De tempos em tempos, a humanidade é defrontada com eventos de maior ou menor significação, que desafiam os pesquisadores das mais variadas disciplinas, e até mesmo os seus mais ilustres pensadores, a reavaliarem seus conceitos e questionarem se eles ainda remanescem intactos, ante os impactos dos novos acontecimentos.

Tanto os eventos históricos da antiguidade, ocorridos no Egito, na Grécia, em Roma, ou na Mesopotâmia, como os mais recentes, como a revolução francesa, as guerras mundiais e a revolução tecnológica, geraram impactos profundos na vida humana, não tendo passado despercebidos dos pesquisadores, que, em sua sede intelectual, não poderiam ignorá-los.

Tomando como exemplo a revolução industrial, iniciada na segunda metade do século XVIII, a sociologia foi convidada a pensar no desemprego, na miséria e na desigualdade social; a psicologia foi suscitada a refletir sobre as marcas que o evento deixou na personalidade humana; a matemática desenvolveu amplo campo de estudos e teoremas, nas indústrias e universidades; e a medicina foi exigida, diante do aumento nas doenças, a promover avanços para enfrentá-las, buscando a melhoria nas condições de vida e de saúde da população. Tudo isso, sem contar com vários outros ramos do conhecimento, cujas estruturas foram afetadas pelo fenômeno.

Assim sucede também com o direito. Novos desafios, anteriormente impensados, agora suscitam estudiosos do mundo inteiro, quase que forçados a saírem de suas zonas de conforto e a se debruçarem em uma temática até então desconhecida, porque inexistente.

Falar sobre inteligência artificial, há algumas décadas, era exercício futurista, digno, apenas, de seriados e filmes de ficção científica, com sua tese recorrente, mas nunca enfadonha, de que as máquinas dominarão o mundo e de que a humanidade será controlada por robôs.

O presente artigo ingressa nesse novo banquete de ideias, possibilidades e perspectivas, não para se refestelar com seus aperitivos intelectuais, mas para observar, aprender, apreender e, sem grande pretensão, fornecer, quem sabe, mais um pequeno tijolo na construção do pensamento jurídico, no novelo que à frente se desenrola.

O direito, em seus mais diversos ramos, já mergulhou na temática, buscando, de um lado, beneficiar-se da tecnologia, e, de outro, beneficiá-la, na difícil tentativa de propiciar a ela um crescimento seguro, em respeito aos direitos humanos e sua centralidade, concedendo protagonismo ao indivíduo e não à máquina.

A Teoria da Constituição e a Filosofia do Direito parecem disciplinas distanciadas da tecnologia, com sua concretude científica, sediada no campo das ciências exatas, de raízes notoriamente cartesianas, que compreende a noção de certo e errado, passagem e não passagem de corrente elétrica, mas não se preocupa com o que ainda pertence ao nebuloso domínio da incerteza.

Mas, o que os teóricos da Constituição e da filosofia jurídica, em seus pensamentos abstratos e suas profundas reflexões sobre a ética, a moralidade e o saber, teriam a dizer, diante dos adventos recentes? O que diriam Sócrates, Platão, Aristóteles, Hume, Kant, LaSalle, Dworkin e tantos outros pensadores sobre os algoritmos de inteligência artificial generativa? Obviamente, extrapola o escopo do presente escrito identificar a resposta para tão complexa indagação.

A proposta que se traz aqui é mais acanhada. O pensamento jusfilosófico tem transitado entre as concepções do jusnaturalismo e do positivismo jurídico, em movimento pendular, que ora oscila em uma direção, ora noutra e, vez por outra, para no centro, na tentativa de conciliá-los. O que se quer aqui é refletir se a inteligência artificial tem algo a ver com a filosofia jurídica e, se tiver, o que seria.

É fácil perceber o entrosamento da inteligência artificial com o direito processual, em especial em sua vertente de acesso à justiça, bem como com o direito civil, o penal, o trabalhista e os demais ramos do direito.

Neste sentido, as ferramentas de inteligência artificial têm sido utilizadas em decisões judiciais, em elaboração de petições, na identificação da legislação e da jurisprudência aplicadas em um caso concreto, na pesquisa jurídica e, até, em análise preditiva, para que se compreenda quais as chances de sucesso de uma tese em uma situação específica.

Diante da realidade de que as mencionadas ferramentas influenciam a *práxis* jurídica e os operadores do direito, aguça-se a curiosidade, para que se tente, não saber onde se encontra o pêndulo jusfilosófico, mas para onde ele está sendo atraído pela tecnologia. Refletir sobre isso é o que ora se pretende.



2. Direito natural e direito positivo

As noções de direito e justiça sempre inquietaram o espírito humano. Encontrar leis e regras aplicáveis a todos e que sejam justas parece ser não apenas o anseio das sociedades e culturas, mas uma necessidade real de toda coletividade.

Ninguém nega a importância das normas jurídicas, quando sua esfera individual de direitos é violada. Também não agrada ao ser humano assistir a injustiças praticadas contra terceiros, ou mesmo contra animais, merecedores, que são, de respeito e tratamento adequado.

Compreende-se, assim, que a justiça é um valor universal, ainda que se discorde quanto ao que é um ato justo ou injusto.

Nas origens do direito, o que prevalecia era a vingança divina, segundo a qual as ofensas à esfera de direitos de um indivíduo ou da coletividade eram concebidas, de fato, como ofensas à divindade, em que os ofensores eram punidos de acordo com os juízos de Deus, naquilo que se denominou de ordália.

Tal noção, embora remonte aos primeiros agrupamentos humanos, em época remota, teve, ainda, manifestações relativamente recentes, quando, nas Idades Média e Moderna, as mulheres eram tidas como hereges, bruxas e feiticeiras, sendo condenadas à pena capital, através da fogueira, por exemplo, sob a alegação falaciosa de que, se fossem inocentes, Deus pouparia suas vidas. Sem adentrar no mérito das discussões de gênero, o que se viu foi nítida manifestação do patriarcado, em opressão sexista, atávica, que permeou toda a história da civilização humana.

A vingança divina, de certa sorte, cedeu lugar à vingança privada, em regime de autotutela, cuja característica, na punição do ofensor, era a desproporcionalidade, através da qual o furto de uma vaca, por exemplo, poderia ser punido com a morte ou o banimento, extensivo aos familiares do ofensor.

Punições desproporcionais eram vistas na legislação antiga, como no Código de Manu, da Índia, que previu que se uma pessoa levantasse a mão para o superior, deveria ter a mão cortada.

Foi nesse contexto que a lei de talião surgiu, para imprimir proporcionalidade à pena. A regra de que a pena deve ser proporcional à ofensa passou, então, a ser reproduzida na legislação de diversos povos e culturas, podendo ser encontrada no Código de Hamurabi, da Babilônia, na Bíblia e na famosa lei das XII Tábuas romana, especificamente na Tábua Sétima.

A própria palavra talião⁹ traz em sua acepção literal a noção de proporcionalidade. Talião vem do latim, *talis*, *talionis*, que quer dizer “tal”, “semelhante”, consubstanciando a ideia de que para tal ofensa deve-se aplicar tal pena.

Posteriormente, a resposta jurídica à ofensa ao direito, abrangendo não apenas o âmbito do direito penal, mas também do civil, passou a ser institucionalizada, interpretada e aplicada pelo Estado, representando claro avanço, em razão da imparcialidade estatal e em atenção ao devido processo legal.

Como mencionado na introdução, os embates jusfilosóficos travados ao longo dos séculos buscaram situar a ciência jurídica no campo do direito natural ou do direito positivo, ora em defesa do jusnaturalismo, ora em tutela do positivismo jurídico.

Antes de mergulhar em discussões quanto às relações entre as novas tecnologias e a filosofia do direito, convém balizar que jusnaturalismo é a corrente “que admite a distinção entre direito natural e direito positivo e sustenta a supremacia do primeiro sobre o segundo”.

Como se vê, pela definição fornecida por Bobbio (2015), a característica do jusnaturalismo é a de ser dualista. Ele não exclui o direito positivo. Aceita-o, todavia, em condição de inferioridade ao direito natural.

Por outro lado, o positivismo jurídico não admite a distinção entre direito natural e direito positivo, afirmando que não existe outro além do positivo, o que concede a ele caráter nitidamente monista.

No positivismo jurídico, portanto, há o primado do ordenamento jurídico e da lei, embora não se trate apenas, como acentuou Carnelutti (1953), de uma ideia de interpretação mecanicista da lei, naquilo que chamou de Codicismo¹¹, em que o juiz,

em seu labor interpretativo, vê unicamente a lei formal, mas sim o cotejo da legislação com a realidade social e os conflitos de interesses postos à sua atenção no momento decisivo do julgamento.

O que se vê é que, ao longo da história do direito, os próprios conceitos de jusnaturalismo e positivismo jurídico sofreram diversas mutações, ora mais abrangentes, ora mais restritivas, na permanente tentativa dos estudiosos em encontrar a melhor compreensão da ciência jurídica e suas implicações no pensamento humano.

A defesa do direito natural, sobretudo em seus primórdios, é a de que acima das normas elaboradas pelo Estado há uma lei natural, de origem divina, à qual o direito positivo renderia submissão.

Foi com Thomas Hobbes, em seu *Leviatã* (2014), que se desenvolveu a ideia de secularização, onde a religião e a política teriam papéis distintos na sociedade. Com esse pensamento, a lei natural não adviria de princípios religiosos ou divinos, mas do estado de natureza, um estado em que os homens seriam seres antipolíticos, livres e iguais entre si, em franca oposição ao pensamento aristotélico segundo o qual o homem é um animal social e político.

À visão hobbesiana de separação entre religião e política, no século XVII, ainda filiada ao jusnaturalismo, seguiram-se as concepções positivistas do século XIX de Augusto Comte, com nítidos reflexos na ciência e, porque não dizer, na ciência do direito.

Em contraposição às concepções jusnaturalistas da antiguidade grega, dos estoicos e dos teólogos, bem como às de Grócio, Hobbes e Locke, sucederam-se as positivistas de Bentham, Austin, Kelsen, Hart, Bobbio e tantos outros.

Mesmo diante do desenvolvimento do positivismo jurídico, surgiram, a partir do século XX, várias iniciativas, no sentido de se reafirmar a relevância do jusnaturalismo, como, por exemplo, com Radbruch, ou mesmo de superar a dicotomia entre jusnaturalismo e positivismo jurídico, propondo uma abordagem conciliatória entre ambos, caminho esse trilhado por Dworkin, com sua principiologia normativa, passível de ser aplicada em conjunto com as regras jurídicas postas.

Pensadores da monta de Robert Alexy (2008), com suas propostas pós-positivistas, compreendem que as normas jurídicas não se restringem às regras, alcançando também os princípios, detentores de normatividade, em proximidade,

neste aspecto, ao pensamento de Ronald Dworkin (2010), que concebe a coexistência entre regras e princípios, muito embora, este último autor, conceda supremacia aos princípios sobre as regras.

É verdade que a teoria normativa de Alexy (2008) sucedeu à abordagem principiológica inaugurada por Dworkin (2010), estabelecendo diferenciais característicos, especialmente pela compreensão de Dworkin quanto à aplicabilidade dos princípios nos chamados *Hard Cases*, quando não há solução dada por uma regra, frente à tese de Alexy concernente à ponderação de princípios conflitantes.

O que se viu, portanto, foi o movimento pendular mencionado na introdução do presente artigo, em que o direito natural ganhou primazia, para, só então, surgirem movimentos de secularização e laicização, que desaguaram no positivismo jurídico, aos quais se opuseram, posteriormente, por um lado, reações jusnaturalistas e, por outro, propostas conciliatórias.



3. O uso da inteligência artificial e o direito

Em todo esse contexto histórico trazido no item precedente, a ciência vem, aos poucos, se fazendo presente, ora com as iniciativas de Pitágoras e Tales de Mileto, na Grécia antiga, ora com os movimentos históricos do Renascimento e do Iluminismo, que acabaram culminado com o positivismo comteano do século XIX.

O que ninguém esperava é que do balaio científico fossem sacados aviões, armas de destruição em massa, televisões, computadores, aparelhos celulares, redes sociais e, não menos importante, a inteligência artificial.

Entre um pensamento de Rousseau e de Habermas, vieram outros de Dumont e de Jobs. Enquanto o pensamento filosófico enfrentava a abstração no campo teórico, para a compreensão dos inextrincáveis problemas humanos, os movimentos pragmáticos ganhavam força e agilidade, impulsionados pelos potenciais financeiros.

A humanidade mal teve tempo de assimilar as inovações revolucionárias da fita cassete, do disco de vinil e do *walkman*, com o qual desfilava no calçadão de

Copacabana, no *Central Park* ou no *London Eye*, e foi invadida pelo *smartphone*, pelo ChatGPT e outros recursos digitais e tecnológicos, sem conseguir entender se são bons, ruins, ou um pouco de cada; se podem melhorar ou piorar; nem quanto ao que virá literalmente amanhã, o dia depois de hoje.

Avançando no desenvolvimento da ciência tecnológica, fala-se hoje sobre metaverso, realidade virtual, redes neurais, hologramas, internet das coisas, casas conectadas, veículos aéreos não tripulados e uma infinidade de novidades de causar inveja aos mais ousados cineastas de Hollywood e que, talvez, a geração atual ainda veja com olhos carnais tornarem-se tão *démodé* quanto a mencionada, e antes revolucionária, fita cassete.

O que se observa é que a realidade tecnológica primeiramente se impôs, para somente agora ser pensada com alguma profundidade. O que se quer dizer é que o pensamento de concepção da tecnologia é inicialmente voltado aos seus aspectos técnicos e seu potencial financeiro, relegando às reflexões sobre seus impactos sociais e humanos papel secundário e reativo.

Neste preciso contexto, a inteligência artificial, sem pedir licença, ingressou na vida de todos nós e assumiu protagonismo sobre o qual a sociedade agora reflete, fazendo com que algoritmos de computador possam tomar decisões da mais variada sorte, capazes de influir na vida humana e no destino de indivíduos.

O fato é que, diante das inovações surgidas, cabe ao direito e seus profissionais, por um lado, extrair o melhor da tecnologia, para trazer mais eficiência e eficácia à atuação jurídica e mais benefícios aos jurisdicionados; e, por outro, estabelecer limites ao uso dos recursos digitais, de tal forma que possam ser utilizados para o bem da humanidade, sem que perpetrem violações aos direitos individuais e coletivos, seja pelos vieses da própria tecnologia, seja pelos de seus criadores e usuários.

A questão do estabelecimento de limites à inteligência artificial tem sido debatida em diversos fóruns de discussão científica, argumentando uns que uma regulação excessiva poderia a criatividade e inibiria a expansão do uso da tecnologia em prol da humanidade; ao passo que outros compreendem que o balizamento legal de seu uso é movimento favorável à própria expansão tecnológica, já que não há crescimento em prol da humanidade, se ele não for seguro, respeitando os seres humanos em seus mais variados matizes sociais, culturais e antropológicos.

Sem dúvida, não se trata de estabelecer limites à tecnologia, cuja evolução pode e deve se dar em prol da humanidade, mas sim ao seu uso, quando prejudicial, já presenciado por todos diariamente. Parece, assim, não haver dúvida de que o caminho a seguir é o da regulação, como atualmente se observa em louváveis iniciativas mundo afora¹⁵.

De fato, não há como conceber tecnologia sem direito, nem o inverso, quando se pretende colocar os recursos tecnológicos a serviço do ser humano e, porque não acrescentar, de todos os seres vivos e do próprio planeta, como organismo coletivo vivo, que merece permanecer saudável para as gerações atual e vindouras.

Entre direito e tecnologia há de haver um movimento sinérgico, não apenas de reciprocidade, onde um sustente o outro, como entidades distintas, em uma dinâmica social departamentalizada, segmentária e estratificada, mas de fusão, onde cada um dos ramos prossiga com seus aprofundamentos no rumo da análise e da especialização, mas sem perder a visão de síntese, agregadora, capaz de conferir potencial impulsionador, na construção de uma sociedade livre, justa e solidária, à qual se refere à Constituição Federal Brasileira.



4. Para onde vai o pêndulo?

4.1. Abstração, concretude, subjetividade e objetividade

Para se compreender melhor a relação entre a ciência tecnológica e a ciência jurídica, sobretudo na influência de uma sobre a outra e da inteligência artificial sobre o pensamento jusfilosófico, necessário é que se tenha clara a distinção entre abstração e subjetividade, bem como a interrelação entre estes dois termos.

Entende-se que a abstração é atributo de todas as normas, tanto das regras quanto dos princípios, e consiste na possibilidade de uma determinada norma ser aplicada a uma variedade de situações. Quanto mais abstrata é a norma, maior é o número de situações sobre as quais ela potencialmente tem aptidão para incidir.

Já a subjetividade diz respeito à interpretação. No esforço hermenêutico, a subjetividade envolve a escolha sobre qual interpretação da norma deve ser aplicada a determinado caso específico. Tomemos como exemplo uma norma qualquer, tal como o artigo 20 da Lei nº 13.709/2018, a famosa Lei Geral de Proteção de Dados, alcunhada intimamente de LGPD, que assim dispõe, em seu *caput*:

Art. 20. O titular dos dados tem direito a solicitar a revisão de decisões tomadas unicamente com base em tratamento automatizado de dados pessoais que afetem seus interesses, incluídas as decisões destinadas a definir o seu perfil pessoal, profissional, de consumo e de crédito ou os aspectos de sua personalidade. (Redação dada pela Lei nº 13.853, de 2019)

Compreende-se que o dispositivo supra “refere-se expressamente à definição de perfil pessoal, profissional, de consumo e de crédito, prevendo-se, ainda, a menção genérica a aspectos da personalidade”.

No processo de interpretação, há que se compreender o sentido e o alcance da norma. Há aspectos da própria norma que podem dotá-la de maior potencial de subjetividade, ampliando seu sentido e alcance, como é o caso da expressão genérica “aspectos da personalidade” do exemplo supra, cujo entendimento é necessário para que se possa aferir se a norma incide sobre determinado fato.

O que se diz aqui é que, embora haja nítida distinção entre abstração e subjetividade, entende-se pela existência de uma interrelação entre as expressões, compreendendo-se que uma norma de definição mais abstrata oferece maior espectro interpretativo e, portanto, maior potencial de subjetividade na sua aplicação. De forma mais clara, quanto maior é a abstração da norma, maior potencial de subjetividade possui o intérprete, para escolher, dentre as várias possibilidades interpretativas, aquela que, segundo suas convicções, melhor se adequa a determinado caso que se apresente para seu exame.

Por consequência, quanto maior é a concretude da norma, menor é o espectro de escolha do intérprete e maior é a objetividade interpretativa.

4.2. As máquinas possuem subjetividade?

Como já dito, os estudos em torno das novas tecnologias pertencem ao campo das ciências exatas, nas quais se busca a precisão dos resultados produzidos, valendo-se, sobretudo, de cálculos matemáticos, estatísticos e atuariais, com forte relevância da química e da física, na produção e manuseio dos componentes eletrônicos, e da lógica, no desenvolvimento de algoritmos. Isso faz com que a objetividade seja a característica deste campo do conhecimento humano.

Indaga-se se a tecnologia pode ser dotada de alguma espécie de subjetividade ao fornecer resultados quando demandada. Nesta linha de pensamento, os pesquisadores vêm tentando fazer com que o computador simule o comportamento e as emoções humanas, muito embora o desenvolvimento das pesquisas, neste particular, ainda seja muito rudimentar.

No próprio campo da inteligência artificial, fala-se muito que os algoritmos são capazes de aprender a cada interação com o ser humano, em um processo que se denominou de *machine learning*, traduzido como aprendizado de máquina. Tal fato parece dotar a máquina de relativa autonomia, permitindo que tome decisões, muito embora não se possa dizer, ao menos por ora, que suas respostas partiriam de processos subjetivos.

A cada dia em que a máquina se parece mais com o ser humano, mais se questiona quanto à possibilidade da senciência, que faria com que os robôs se assemelhassem tanto aos indivíduos em emoções e percepções, a ponto de se entender que teriam alcançado a individualidade, possuindo consciência de si mesmos, capacidade de sentir e, quem sabe, de autodeterminar-se e entender o caráter lícito e ilícito das suas atitudes.

Já houve, inclusive, debates em torno da temática, com conclusão de que os robôs não são sencientes, segundo uns, e de que são, segundo outros, o que abriria um campo de discussão vasto, para se dizer se seriam ou não sujeitos de direito e responsáveis por seus atos.

É notória a declaração do empresário Elon Musk ao afirmar que a Tesla construirá o primeiro robô senciente²³. É fato, todavia, que entre a declaração e a realização há um *gap* imenso a ser transposto, que apenas o futuro dirá se será ou não.

O fato é que a tentativa de se aproximar a máquina dos seres humanos tem se dado em dupla direção, com o aperfeiçoamento dos algoritmos, que simulariam

melhor as características humanas, e com a mudança do comportamento humano, que nos aproximaria das máquinas, numa espécie de humanização das máquinas e de maquinização humana, na qual o ser humano é desestimulado a pensar, interagir, socializar, se solidarizar, abstrair e aprofundar. Não se pode dizer se são as máquinas que têm se tornado mais subjetivas ou se os seres humanos é que têm se tornado mais objetivos e maquinizados.

Quando se fala em maquinização humana, a principal referência é o filme de Charlie Chaplin, *Tempos Modernos*, em que o trabalhador é submetido à carga excessiva e desumana de trabalho, como uma peça de uma grande engrenagem, na produção em série de uma fábrica, sem que possa reconhecer a destinação final do que faz, nem seu papel nesse grande todo.

Na atualidade, a maquinização humana não ocorre nas fábricas, mas sim na palma das mãos. Em qualquer ambiente social, em um consultório médico a espera por ser atendido, no metrô, no restaurante, enquanto se aguarda o pedido, é raríssimo ver alguém manuseando um livro, uma revista, ou simplesmente conversando, ou até mesmo meditando, absorto em elocubrações mentais ou transcendentais. O que se vê são todos vidrados em seus *smartphones*, vendo alguma coisa muito importante, submersos no mundo virtual e alheios ao mundo físico, que se movimenta à sua revelia. Tudo tem que ser rápido, quase instantâneo, lúdico, visual, objetivo, entregue, mastigado e ansioso.

Toda essa discussão aqui encontra razão de ser na necessidade de se compreender que a máquina, no momento que corre, não possui subjetividade. Muito embora ela tome decisões ao escolher quem será revistado na alfândega ou entrevistado para uma vaga de emprego, tais decisões não possuem caráter subjetivo.

Para a seleção de alguém a uma vaga de emprego, a inteligência artificial coteja os dados dos candidatos com os perfis procurados e seleciona os que objetivamente seriam mais compatíveis, de acordo com parâmetros que lhe são previamente fornecidos. Toda a subjetividade do processo é humana. Toda a atuação da máquina é objetiva, no confronto entre os perfis e os candidatos. É certo que os resultados e as decisões podem ser, e muitas vezes são, enviesados, e que os candidatos selecionados podem não ser, de fato, os melhores, o que não tira da tecnologia o atributo da objetividade.

É verdade que quando se dá à máquina várias possibilidades interpretativas de um mesmo evento, o que se faz é que ela simule a subjetividade humana, muito embora, ao contrário de nós, ela o faça de forma objetiva, através de parametrização quantificável e aferível, sem a característica fluidez e volubilidade do raciocínio e das emoções humanas.

4.3. Afinal, e o pêndulo?

As definições dos tópicos precedentes fazem pensar que a máquina se aproxima mais das concepções objetivas do direito do que das subjetivas.

Bobbio (2015), ao falar a respeito do positivismo jurídico, faz alusão às concepções mecanicistas, que reduzem o juiz a um autômato, um robô, que subsume o fato à lei. Todavia, afirma o autor que ninguém mais acredita seriamente no juiz como autômato, ou mero aplicador mecânico da legislação posta.

Muito embora o positivismo jurídico tome por base o direito positivo, consubstanciado em regras, afirma Bobbio (2015) que a teoria mecanicista foi abandonada por quase todos e que o próprio Kelsen deu o bom exemplo²⁷.

De fato, se o juiz fosse um simples autômato, bastaria substituí-lo por uma máquina, que ofertaria decisões mais rápidas e eficazes do que os falíveis seres humanos. Ao apertar de um botão, milhares de decisões seriam elaboradas, publicadas e intimadas, e os tribunais prescindiriam de toda a estrutura que hoje possuem para a prestação jurisdicional. Seria uma solução simples e equivocada, para um problema complexo.

Concebendo a máquina a serviço da humanidade, não se pensa na retirada da interpretação humana em um processo decisório, judicial ou não, mas na possibilidade de a tecnologia fornecer de forma rápida, precisa, eficiente e eficaz os subsídios necessários para que o ser humano decida.

A questão da precisão e da eficácia é posta em xeque, quando a tecnologia fornece subsídios equivocados, ou mesmo inventados, naquilo que se denominou de alucinação da inteligência artificial. Como exemplo de alucinação, notório é o fato ocorrido recentemente, objeto de investigação do CNJ, retratando uma sentença assinada por magistrado do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, que teria sido, em parte, elaborada por meio da tecnologia, através do ChatGPT, na qual o sistema

de inteligência artificial generativa inventou jurisprudências do STJ, que teriam fundamentado a decisão.

Seja como for, o que se observa é que, embora o positivismo jurídico não pressuponha uma subsunção automática, objetiva e mecânica de um fato à norma, concedendo certa liberdade subjetiva ao juiz ao decidir, não há dúvida de que a objetividade da máquina e dos algoritmos parece “melhor apreciar” o direito positivo ao direito natural.

Como é sabido, a normatividade jurídica se apresenta através de regras e princípios, sendo as regras, segundo Alexy (2008), mais específicas, ao passo que os princípios são mais genéricos e abertos, demonstrando haver clara diferença na escala de objetividade de ambos os tipos de normas.

Não obstante o jusnaturalismo não descartar o direito positivo, a ele dá, como dito, posição de inferioridade frente ao direito natural, que possui assento principiológico, cujo esforço de interpretação apresenta caráter mais aberto, abstrato, subjetivo e ponderativo. Conceber um princípio da lei natural, seja de origem divina ou de inferência humana, redundaria em um esforço exegético que a máquina até pode fazer, se a ela forem fornecidos todos os elementos necessários, mas sem a mesma eficiência e eficácia do que o faz quando se trata de regras jurídicas de menor abstração.

É verdade que, na teoria do direito, a regra jurídica é tida por abstrata, só alcançando concretude quando incide em um caso específico. Como já estudado acima, quando se fala em abstração da regra, o que se entende é que ela é geral, sendo aplicável a uma multiplicidade de situações, não tendo sido construída para disciplinar um determinado caso concreto. Todavia, o que se diz aqui é que essa abstração alcança patamares mais elevados no campo dos princípios. A hipótese, portanto, é de gradação. Não se diz que a lei seja concreta, mas apenas que, em geral, é menos abstrata do que os princípios.

Não se ignora que o uso de princípios não é exclusividade do direito natural, sendo também aceito nos cenários pós-positivistas³¹, dentro da ótica da principiologia normativa, cujo grau de abstração, ainda que alto, não alcança a mesma dimensão dos princípios morais da lei natural, tais como os da bondade, da honestidade e da coragem. O que se diz é que a normatividade oferta menos abstração aos princípios do que a ausência dela.

É interessante perceber, portanto, que os princípios de Dworkin (2010), ainda que normativos, possuem subjetividade interpretativa superior às regras, que são aplicadas de acordo com a lógica do tudo ou nada.

Por outro lado, a abstração principiológica também ganha complexidade em Alexy (2008), ao tratar da possibilidade de conflitos de princípios, que devem ser resolvidos por meio da ponderação. Ora, da mesma forma que o intérprete pondera, necessário seria que a máquina também ponderasse, ou melhor, que simulasse a ponderação humana, para resolução de um conflito, o que a ela concederia maior grau de subjetividade e abstração, vale dizer, de maior número de alternativas de respostas, dentre as quais os algoritmos teriam que selecionar uma, diante de um problema proposto.

A subsunção de um fato a uma regra é, usualmente, atividade mais objetiva, tanto para humanos quanto para máquinas, do que a ponderação de conflitos.

Dito de outra forma, quanto mais concreta e objetiva é a norma, mais precisos serão os resultados fornecidos pela máquina, podendo se conceber uma escala de graduação de eficácia e concretude que parte da regra, passa pela principiologia normativa, para alcançar a abstração dos princípios estabelecidos na lei natural, sobretudo os de origem divina.



5. Conclusão

De tudo o que foi exposto, é possível perceber a preferência da tecnologia pela objetividade, situação em que pode fornecer respostas mais precisas, quando demandada.

A questão que se põe é se tal fato é capaz de atrair o pêndulo jusfilosófico para as concepções mais objetivas e positivistas do direito.

Acredita-se que sim. Não se pode dizer que os pensadores do direito e da filosofia vão aderir a esta ou aquela concepção por força de movimentos de momento, mas o fato é que, ainda que voltados aos estudos dos problemas humanos e à busca de suas soluções no campo abstrato e teórico, não se fazem alheios às

ocorrências de ordem prática que mexem e revolucionam toda a sociedade. Ao contrário, são elas as fontes de suas pesquisas e teorizações.

Tanto isso é verdade que as concepções teóricas no campo do direito e da filosofia sempre foram visivelmente influenciadas pelos movimentos sociais e históricos da humanidade. Basta repetir o que foi dito ao longo do presente artigo, quanto à influência da revolução industrial nos diversos campos de pesquisa humanos e a influência do positivismo comteano no positivismo kelseniano.

A revolução tecnológica que ora se presencia não é evento temporário, de reduzida importância. É movimento perene, faraônico, em franco processo de edificação na sociedade, do qual ninguém escapa, desde o eremita recluso na intimidade do monastério ao indivíduo submerso no burburinho urbano. Neste contexto, é impossível a qualquer um não sofrer sua influência, ainda que a ignore.

Não se diz aqui qual pensamento é certo ou errado, qual concepção se deve seguir ou não, já que a produção do pensamento intelectual e filosófico é processo de longo curso, sempre capaz de apresentar novas alternativas ou de reforçar as já existentes.

Também não se pode afirmar qual será a destinação do pensamento jusfilosófico, uma vez que a tecnologia é apenas uma das forças em jogo.

O que se diz é que a ciência tecnológica tem sido, a cada instante, mais utilizada em todos os departamentos da vida e, com forte razão, no meio jurídico, fornecendo, dentre outras funções, subsídios à interpretação das normas jurídicas, sendo forçoso concluir que a tecnologia, ainda que imperceptivelmente, atrai o pêndulo jusfilosófico para as concepções mais positivistas do direito, seja pelas próprias características objetivas da ferramenta em si, seja pelas influências que exerce na maquinização humana.



CONFLITO DE INTERESSE

Nenhum declarado



REFERÊNCIAS

ALEXY, R. **Teoria dos direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

ATALLAH, C.C.A. O direito natural na obra de Thomás Antônio Gonzaga. Maringá: **Revista Brasileira de História das Religiões**, v.10, n.29, p.237-265, 2017. Doi: 10.4025/rbhranpuh.v10i29.33344.

BOBBIO, N. **Jusnaturalismo e positivismo jurídico**. São Paulo: Editora Unesp, 2015.

CARNELUTTI, F.B. **Dei positivismo giuridico**. Padova: Cedam, 1953.

CONSORTE, P. **A humanização das máquinas e a maquinização das pessoas**. [s.d.] Disponível em: <https://pedroconsortebr.wordpress.com/2016/10/09/humanizacao-de-robos-x-robotizacao-das-pessoas/>

DONEDA, D.C.M et al. Considerações iniciais sobre inteligência artificial, ética e autonomia pessoal. **Fortaleza: Pensar - Revista de Ciências Jurídicas**, v.23, n.4, p.1-17, 2018. <https://doi.org/10.5020/2317-2150.2018.8257>

DWORKIN, R. **A Raposa e o Porco-espinho**. São Paulo: Martins Fontes, 2014.

DWORKIN, R. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

GARCIA, L.R. et al. **Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) - Guia de Implantação**. São Paulo: Blucher, 2020.

HESPANHA, A.M. **Da iustitia à disciplina**. Coimbra: Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1984.

HOBBS, T. **Leviatã: matéria, forma e poder de um estado eclesiástico civil**. São Paulo: Martin Claret, 2014.

HUSAIN, A. **The sentient machine: The coming age of artificial intelligence**. New York: Scribner, 2017.

KELSEN, H. **Teoria pura do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

MALDONADO, N.V.; BLUM, R.O. **LGPD - Lei Geral de Proteção de Dados comentada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.

MENDES, L.S.; MATTIUZO, M. **Discriminação Algorítmica**: Conceito, Fundamento Legal e Tipologia. Porto Alegre: RDU, 2019.



Correspondence address:

Alexander Ali Shah
Advocacia-Geral da União
-mail: alexshah1@yahoo.com.br

Enviado para submissão:
02/06/2022

Aceito após revisão:
15/08/2022

Publicado no Fluxo Contínuo
02/09/2022

NOTA DO EDITOR:

A revista foi migrada do portal 'https://www.direitocontexto.periodikos.com.br/' para o portal 'https://direitocontexto.com.br/' em Julho/2024. Os artigos foram reformatados e republicados.

EDITOR'S NOTE:

The magazine was migrated from the 'https://www.direitocontexto.periodikos.com.br/' portal to the 'https://direitocontexto.com.br/' portal in July/2024. The articles were reformatted and republished.

NOTA DEL EDITOR:

La revista fue migrada del portal 'https://www.direitocontexto.periodikos.com.br/' al portal 'https://direitocontexto.com.br/' en julio/2024. Los artículos fueron reformateados y republicados.