

A IA nos Tribunais sob o signo da tutela jurisdicional efetiva: algumas notas à luz do contexto português

Ricardo Pedro¹

I. Introdução

1. A consideração do uso de Inteligência Artificial (IA) nos Tribunais deve ser conforme ao *standard* jurídico imposto pelo princípio da tutela jurisdicional efetiva². Esta asserção, que se crê de fácil aceitação num Estado de Direito, não deixa de levantar questões jurídicas e práticas relevantes. A questão que propomos tratar neste estudo é a de o uso de IA poder ser justificado por várias dimensões que o princípio da tutela jurisdicional efetiva comporta, desde logo, por um lado, direito de acesso a uma decisão judicial em prazo razoável e, por outro, o direito a um processo equitativo e, por isso, do seu relacionamento. Assim é, pelo menos em teoria. Já na prática se poderão levantar algumas dificuldades no seu cumprimento.

A principal razão para a admissão do uso de IA nos Tribunais parece ser a relativa à sua potencial melhoria da eficiência dos Tribunais³, que, numa linguagem e narrativa jurídica/judicial comum, se revela no apoio ao cumprimento do direito a uma decisão judicial em prazo razoável, enquanto direito fundamental da administração da justiça⁴, ou seja, é, sobretudo, nesta dimensão do princípio da tutela jurisdicional efetiva que se concentram as vantagens do uso de IA nos Tribunais.

A estas vantagens estão associados riscos no uso de IA pelos Tribunais, sendo o principal o incumprimento da tutela jurisdicional efetiva no segmento direito a um processo equitativo, nas

¹ Doutor em Direito Público pela Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa. Investigador Integrado no *Lisbon Public Law Research Centre* (LPL) da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa.

² Pedro, 2024, em publicação.

³ Destacando também a uniformidade das decisões, cf. Finocchiaro, 2024, p. 430.

⁴ Pedro, 2011, pp. 33 e ss.





várias dimensões que este comporta, desde logo, na garantia de defesa, de igualdade de armas, de não discriminação de uma das partes do processo, de transparência processual, etc⁵.

2. Neste breve estudo começaremos por tratar da IA nos Tribunais (II); de seguida tratar-se-á da tutela jurisdicional efetiva no ordenamento jurídico português (III); mais adiante aborda-se o tema da IA nos Tribunais e a tutela jurisdicional efetiva, destacando algumas notas problemáticas (IV). Por fim, terminaremos com uma breve conclusão (V).

II. A IA nos Tribunais

1. Contributos do direito da União Europeia. Em razão da falta de normatividade específica sobre IA no ordenamento jurídico português e em razão da prevalência do direito da União Europeia sobre o direito interno, torna-se de particular relevância a consideração do direito da União Europeia, sendo de destacar o disposto no Regulamento Inteligência Artificial (RIA)⁶. De acordo com o previsto no artigo 3.º/1 do RIA, deve entender por sistema de IA, «um sistema baseado em máquinas concebido para funcionar com níveis de autonomia variáveis, que pode apresentar capacidade de adaptação após a implantação e que, para objetivos explícitos ou implícitos, e com base nos dados de entrada que recebe, infere a forma de gerar resultados, tais como previsões, conteúdos, recomendações ou decisões que podem influenciar ambientes físicos ou virtuais». No contexto que nos ocupa assume especial relevância a compreensão da IA generativa, que surge como «um sistema de *software* que comunica em linguagem natural, capaz de dar respostas a perguntas relativamente complexas e de criar conteúdos (fornecer um texto, uma imagem ou um som) na sequência de uma pergunta ou de instruções formuladas

⁵ Gómez Colomer, 2023; Dias, 2024, p. 127.

⁶ Regulamento (UE) 2024/1689 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de junho de 2024, que cria regras harmonizadas em matéria de inteligência artificial e que altera os Regulamentos (CE) n.º 300/2008, (UE) n.º 167/2013, (UE) n.º 168/2013, (UE) 2018/858, (UE) 2018/1139 e (UE) 2019/2144 e as Diretivas 2014/90/UE, (UE) 2016/797 e (UE) 2020/1828 (Regulamento da Inteligência Artificial) PE/24/2024/REV/1





(prompt)»⁷. Os sistemas de IA generativa «funcionam através da aprendizagem de padrões e características a partir de grandes coleções de dados. Baseia[m]-se numa compreensão estatística da linguagem: o seu objetivo é definir, com a maior certeza possível, a palavra seguinte, sem conhecimento próprio»⁸.

O RIA, que assenta numa abordagem de riscos, distinguindo quatro categorias diferentes: (i) riscos inaceitáveis, (ii) riscos elevados, (iii) riscos limitados e (iv) riscos mínimos, sendo que determinados sistemas de IA concebidos para a administração da justiça devem ser classificados como de risco elevado, tendo em conta o seu impacto potencialmente significativo na democracia, no Estado de direito e nas liberdades individuais, bem como no direito à ação e a um tribunal imparcial. No entanto, importa ter em conta que o RIA não consagra direitos fundamentais, antes os pressupõe. Por outro lado, importa também ter em conta que a regulação da IA deve ser proporcional ao tipo de risco individual e social que um sistema de IA revela⁹. Para fazer face aos riscos de potenciais enviesamentos, erros e opacidade, o RIA classifica como de risco elevado os sistemas de IA concebidos para auxiliar as autoridades judiciais na investigação e na interpretação de factos e do direito e na aplicação da lei a um conjunto específico de factos; assim já não acontecendo para os sistemas de IA concebidos para atividades administrativas puramente auxiliares que não afetam a administração efetiva da justiça em casos individuais, como a anonimização ou a pseudonimização de decisões judiciais, documentos ou dados, comunicações entre pessoal, tarefas administrativas ou afetação de recursos. De todo o modo, o RIA assume, no considerando 61, que a utilização de ferramentas de IA pode auxiliar o poder de tomada de decisão dos magistrados ou da independência judicial, mas não o deverá substituir uma vez que a decisão final tem de continuar a ser uma atividade humana. Para além das preocupações referentes aos riscos que a IA representa para os direitos

⁷ Estas ferramentas incluem o OpenAI ChatGPT, o Copilot, o Gemini e o Bard, que estão a desenvolver-se rapidamente. Cf., disponível em: <https://www.coe.int/en/web/cepej/cepej-working-group-cyber-just> (acesso em 10.06.2024).

⁸ Disponível em: <https://www.coe.int/en/web/cepej/cepej-working-group-cyber-just> (acesso em 10.06.2024).

⁹ Presno Linera, 2022, p. 62.





fundamentais processuais subjacentes ao RIA, parece ainda caminhar-se no sentido de que a decisão jurisdicional é uma “arte” que não pode ser reduzida a uma equação numérica¹⁰.

Acresce que de acordo com o previsto no considerando 71 do RGPD¹¹ «O titular dos dados deverá ter o direito de não ficar sujeito a uma decisão, que poderá incluir uma medida, que avalie aspetos pessoais que lhe digam respeito, que se baseie exclusivamente no tratamento automatizado e que produza efeitos jurídicos que lhe digam respeito ou o afetem significativamente de modo similar (...)», o que vem a ser positivado na regra prevista no artigo 22.º/1 a prever: «O titular dos dados tem o direito de 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».

2. Alguns dos principais projetos relativos ao uso de IA nos Tribunais em Portugal. No contexto das políticas públicas relativas ao uso de IA nos Tribunais em Portugal, são de destacar os seguintes projetos¹²:

(a) *Projeto do Supremo Tribunal de Justiça: “Projeto IRIS”* - na sequência da apresentação de uma candidatura em 2020 pelo Supremo Tribunal de Justiça Português ao Projeto IRIS/SAMA – Informação, Racionalização, Integração e Sumarização, desenvolvido pelo INESC-ID – Instituto de Engenharia de Sistemas e Computadores, está em curso o desenvolvimento de «duas funcionalidades informáticas: uma base de dados de acórdãos jurisprudenciais, que fomentará a transparência e melhorará o acesso às decisões, e uma ferramenta de anonimização de acórdãos que será disponibilizada a todos os tribunais, através de um protocolo com o Conselho Superior da Magistratura»¹³. O projeto IRIS recorre «a técnicas de inteligência artificial e *machine learning* como (1) reconhecimento ótico de

¹⁰ Sourdin, 2021, p. 71.

¹¹ Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016, 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).

¹² Para outros desenvolvimentos, Pedro, 2024a), pp. 1 e ss. Veja-se, também, Dias, 2024, pp. 111 e ss.

¹³ Disponível em: <https://www.stj.pt/noticias/apresentacao-projeto-iris/> (acesso em 12.06.2024). <https://www.inesc-id.pt/supreme-court-of-justice-introduces-new-ai-tool-developed-at-inesc-id-2/> (acesso em 12.06.2024).



caracteres para extração do texto de documentos digitalizados, (2) pesquisa e recuperação de documentos e (3) análise de texto em linguagem natural e sua indexação para recuperação, entre outras»¹⁴. Estão em causa três grandes objetivos: (i) «Apoio à análise de processos e elaboração de acórdãos»; (ii) «Apoio na elaboração de sumários, na sugestão de descritores, na anonimização dos acórdãos e na transcrição para formato digital de acórdãos antigos que só existam em papel»; (iii) «Divulgação pública da jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça através da sua publicação no *site* deste Tribunal, na forma de documentos previamente anonimizados»¹⁵, através do desenvolvimento de cinco serviços, a suportar por quatro aplicações: (i) Serviços de «biblioteca digital», com o objetivo de disponibilizar a pesquisa e o acesso aos textos em formato digital e aos metadados das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal de Justiça (ii) Serviço de divulgação ao público em geral dos textos anonimizados dessas decisões, permitindo a sua descoberta por mecanismos variados de pesquisa e navegação em índices; (iii) Serviço de pesquisa restrito de Jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça, apenas acessível na rede interna do Tribunal, em que se permite a descoberta e o acesso aos textos das decisões não anonimizadas; (iv) Serviço de apoio à anonimização de acórdãos; (v) Serviço de apoio à sumarização e geração de descritores de acórdãos: serviço que sugere a um utilizador que lhe forneça um texto e indica quais os parágrafos que podem ser considerados mais relevantes para uma tarefa de sumarização desse texto.

(b) *Projeto do Conselho Superior de Magistratura: “Assistente Virtual do Juiz - Sistema de Apoio à Decisão”* - Uma ferramenta de IA que se encontra projetada e a ser desenvolvida pelo Conselho Superior da Magistratura é o “Assistente Virtual do Juiz - Sistema de Apoio à Decisão”¹⁶. Estará em causa um assistente virtual do qual se espera um desempenho o mais aproximado possível ao auxílio prestado pelos atuais assessores humanos. Assim, «[O] desenvolvimento desta ferramenta visa ajudar o juiz na elaboração de trabalhos de fundo e será desenvolvido enquanto aplicação autónoma ao sistema de gestão processual. O assistente

¹⁴ Disponível em: <https://tecnico.ulisboa.pt/pt/noticias/inteligencia-artificial-vai-agilizar-digitalizacao-de-acordaos-e-facilitar-o-seu-acesso/> (acesso em 12.06.2024).

¹⁵ Rodrigues, 2023, pp. 105 e ss.

¹⁶ Cf. Wengorovius, 2024, em publicação.





virtual deverá ser capaz de: (i) facilitar a extração e tratamento de informação de documentos; (ii) realizar pesquisas automáticas em documentos, ou em partes de documentos; e (iii) possibilitar o tratamento da informação catalogada de modo a facilitar a elaboração de decisões judiciais». Pretende-se que este sistema permita: «(i) reduzir o tempo com análise de documentos, de realização de pesquisas de legislação, jurisprudência e casos semelhantes; (ii) reduzir os encargos administrativos com tarefas de seleção e catalogação de informação; (iii) aumentar o tempo disponível, pelos juízes, para a análise de tomada de decisão; (iv) diminuir a fadiga dos juízes, provocada pela execução de tarefas mecanizadas e repetitivas, melhorando deste modo a qualidade de trabalho dos juízes».

(c) *Projeto do Tribunal de Contas: “Modelo de Avaliação de Risco dos Contratos Públicos”*
- De acordo com a informação publicada pelo Tribunal de Contas, está em curso um «projeto conjunto do Tribunal de Contas [português] com a OCDE e a Comissão Europeia para a utilização de Inteligência Artificial na contratação pública [que] vai permitir, de forma mais rápida e em tempo real, identificar e prevenir irregularidades e riscos na contratação pública»¹⁷, adiantando-se que «[A] utilização de Inteligência Artificial vai permitir o tratamento do volume massivo de dados e em tempo real sobre contratos públicos existentes no Tribunal e noutras entidades da Administração Pública, aumentando a transparência na gestão pública e promovendo o planeamento das ações de controlo». Este projeto apresentaria como objetivo: «(...) ser possível saber em tempo real com quem contrata uma determinada entidade, se contrata só com essa entidade e, assim, beneficiar-se de um melhor tratamento de dados e, conseqüentemente, de uma contratação pública cada vez mais aperfeiçoada». Tratando-se de um «projeto [que] abrange todos os contratos públicos nos planos nacional, regional e local e deverá produzir efeitos no longo prazo». Por sua vez, de acordo com o relatório da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico (OCDE) sobre o “Reforço da Supervisão do Tribunal de Contas para uma contratação pública mais eficaz em Portugal”¹⁸ está em causa um

¹⁷ <https://www.tcontas.pt/pt-pt/MenuSecundario/Noticias/Pages/n20230130-1.aspx> Notícia datada de 30 de janeiro de 2023 (acesso em 12.06.2024).

¹⁸ OECD (2024), *Strengthening Oversight of the Court of Auditors for Effective Public Procurement in Portugal: Digital Transformation and Data-driven Risk Assessments*, OECD Public Governance Reviews, OECD Publishing, Paris, <https://doi.org/10.1787/35aeable-en>.



«projeto colaborativo para a criação de um modelo de avaliação de risco dos contratos públicos baseado em inteligência artificial e análises de dados avançados». Por fim, de acordo com o Relatório de Atividades e Contas 2023 do Tribunal de Contas¹⁹ «[O] projeto visa conceber um modelo de tratamento, em tempo real, do volume massivo de dados sobre contratos públicos existentes no Tribunal de Contas e em entidades estratégicas da Administração Pública, como o Instituto dos Mercados Públicos, do Imobiliário e da Construção, com recurso a algoritmos e, em geral, à Inteligência Artificial»²⁰.

3. Principais linhas de orientação sobre as recomendações do Conselho da Europa relativas ao uso de IA nos Tribunais. A Carta Ética europeia sobre a utilização da IA nos sistemas judiciais e no seu ambiente²¹ (“CEPEJ-Carta Ética relativa ao uso de IA”). Assim, tendo por base o inventário possível de fazer à data, no que tange aos sistemas de IA existentes, destacam-se: (i) Motores de pesquisa avançada de jurisprudência; (ii) Resolução de litígios em linha, (iii) Assistência à redação de actos; (iv) Análise (preditiva, grelhas); (v) Categorização dos contratos segundo critérios diferentes e deteção de cláusulas contratuais divergentes ou incompatíveis; (vi) "Chatbots" para informar os litigantes ou apoiá-los nos seus processos judiciais.

Para apoiar a implementação da CEPEJ-Carta Ética relativa ao uso de IA, o Grupo de Trabalho do CEPEJ sobre a Qualidade da Justiça (“CEPEJ-GT-QUAL”) apresentou na 34.ª reunião plenária do CEPEJ (dezembro de 2020) um estudo de viabilidade para a possível introdução de um mecanismo de certificação de ferramentas e serviços de inteligência artificial com base nos princípios da Carta Ética²².

Mais recentemente, é de ter em conta o Roteiro revisto para assegurar um seguimento adequado da CEPEJ-Carta Ética relativa ao uso de IA, documento adotado na 37.ª reunião

¹⁹ Cf. Diário da República, 2.º Série, n.º 134, de 12 de julho de 2024.

²⁰ Sobre o uso de sistemas de IA na atividade de fiscalização do Tribunal de Contas português, cf. Tavares /Costa, 2023, pp. 57 e ss.

²¹ Disponível em: <https://www.coe.int/en/web/cepej/cepej-european-ethical-charter-on-the-use-of-artificial-intelligence-ai-in-judicial-systems-and-their-environment> (acesso em 10.06.2024).

²² Disponível em: <https://www.coe.int/en/web/cepej/cepej-tools-on-cyberjustice-and-artificial-intelligence> (acesso em 10.06.2024).



plenária da CEPEJ, Estrasburgo e em linha, 8 e 9 de dezembro de 2021²³. Neste roteiro defende-se (i) uma operacionalização pormenorizada dos cinco princípios da Carta, (ii) utilidade de um projeto-piloto; (iii) utilidade da criação de um novo Conselho Consultivo para a Inteligência Artificial da CEPEJ, para acompanhar o surgimento efetivo de aplicações de IA no sector da justiça; (iv) o registo das aplicações existentes no domínio da justiça que utilizam a IA num centro de recursos acessível ao público “Resource Centre on Cyberjustice and AI”; (v) por fim, a formação nesta área, desde logo, para compreender melhor e ter em conta os aspetos relacionados com os direitos fundamentais.

Por último, de acordo com a nota informativa do Grupo de Trabalho da CEPEJ sobre Ciberjustiça e Inteligência Artificial (“CEPEJ-GT-CYBERJUST”) relativa à utilização de Inteligência Artificial Generativa (IA) por profissionais da justiça num contexto de trabalho²⁴, são vários os riscos daí resultantes, com destaque para: (i) potencial produção de informações factualmente incorretas (respostas falsas, "alucinações" e preconceitos); (ii) possível divulgação de dados sensíveis e risco de confidencialidade; (iii) falta de referências para as informações fornecidas e potencial violação da propriedade intelectual e dos direitos de autor; (iv) capacidade limitada de dar a mesma resposta a uma pergunta idêntica; (v) potencial replicação dos resultados; (vi) estabilidade e fiabilidade variáveis dos modelos de IA generativa para processos críticos e sensíveis ao tempo; (vii) exagero dos enviesamentos cognitivos²⁵.

III. A tutela jurisdicional efetiva no ordenamento jurídico português

1. A tutela jurisdicional efetiva enquanto direito fundamental²⁶. O direito à tutela jurisdicional efetiva surge enquanto meio de garantir não só a paz jurídica, mas também a proteção de direitos fundamentais e, em suma, a dignidade da pessoa humana. Trata-se de um direito que se cumpre com a dinâmica da administração da justiça, ou seja, revela-se um direito

²³ Disponível em: <https://www.coe.int/en/web/cepej/cepej-tools-on-cyberjustice-and-artificial-intelligence> (acesso em 10.06.2024).

²⁴ Disponível em: <https://www.coe.int/en/web/cepej/cepej-working-group-cyber-just> (acesso em 10.06.2024).

²⁵ Para outros desenvolvimentos, Pedro, 2024a), pp. 1 e ss.

²⁶ Seguimos de perto e para outros desenvolvimentos, cf. Pedro, 2016, pp. 46 e ss.



que se vai cumprindo gradualmente, não só no funcionamento do procedimento que tem em vista uma decisão, mas ainda em toda a atividade preparatória e executória da decisão. O que definitivamente interessa é que as estruturas de administração da justiça que o Estado põe à disposição de *todos* sejam capazes de garantir o gozo do bem jurídico geral *tutela jurídica e judiciária*. Um direito à garantia dos direitos que deve amparar todos os direitos subjetivos ou interesses legalmente protegidos (direitos-direitos), ou seja, deve assegurar uma proteção jurídica-judiciária sem lacunas dos bens jurídicos específicos protegidos por estes, podendo abranger outros “*conteúdos normativos (...) a que não possam corresponder direitos individuais*” que vinculam os diferentes poderes do Estado.

Este direito impõe uma função primária de garantia de direitos – objetivo do direito à tutela jurisdicional efetiva – e que se revê na teleologia da administração da justiça. Ou seja, a função de garantia de direitos há-de irradiar sobre toda a administração da justiça, nomeadamente, sobre a atividade de administração da justiça em sentido amplo e que se há-de expressar qualitativa e quantitativamente na prestação jurisdicional do caso concreto. O direito à tutela jurisdicional efetiva revê-se, ao nível ordinário, no direito de ação, concretizando-se através de um método de resolução de litígios, seja este o processo ou outro, isto é, o direito à tutela jurisdicional efetiva é mais do que o direito ao processo, incluindo outras metodologias de resolução de litígios. O exposto confirma-se, à luz do nosso direito constitucional, através da análise do conteúdo do artigo 20.º que vai muito além do disposto no artigo 20.º/4, *in fine*, da Constituição da República Portuguesa (CRP) que se refere ao processo equitativo. Impõe, pois, a epígrafe do artigo 20.º e o disposto no artigo 20.º/5 da CRP que se trate de uma tutela efetiva. Por fim, ainda que o direito à tutela jurisdicional efetiva se satisfaça prioritariamente com uma sentença sobre o fundo da causa, nada impede que o processo se conclua com outro tipo de resolução, desde que conte com cobertura legal.

O direito à tutela jurisdicional efetiva ou eficaz está previsto no artigo 20.º/1 da Constituição. Trata-se, de acordo com alguns Autores, da principal garantia formal que a Constituição apresenta, sobretudo à luz de um Estado de Direito democrático *real*. Isto, principalmente, porque se trata de uma garantia que visa *realizar* os restantes direitos sujeitos a decisão do





tribunal, pelo que a violação desta garantia produz a inefetividade dos restantes direitos, ofendendo não só os direitos processuais, mas também os direitos substantivos em conflito. Este direito apresenta uma dupla dimensão: subjetiva e objetiva. Do ponto de vista subjetivo tem sido entendido como um direito individual de defesa das situações juridicamente relevantes junto dos tribunais. Do ponto de vista objetivo, apresenta uma dimensão organizacional e procedimental, enquanto regra destinada a garantir certos direitos, valendo juridicamente também do ponto de vista da comunidade, como valor ou fim que o Estado se propõe prosseguir, isto é, como garantia institucional. Nesta perspetiva objetiva, mais não é do que um direito fundamental a uma determinada organização (ou instituição) e a um procedimento, apresentando exigências normativas específicas (e.g. imparcialidade, independência e processo justo) que definem esse procedimento e a instituição capaz de o assumir.

2. A tutela jurisdicional efetiva: o tempo²⁷. A tutela temporal do direito à tutela jurisdicional efetiva surge sob a configuração do direito a uma decisão em prazo razoável, encontrando assento constitucional no artigo 20.º/4 da nossa Lei Fundamental. O reconhecimento formal deste direito ocorreu com a revisão constitucional de 1997, todavia, mesmo antes da quarta revisão constitucional já a doutrina se inclinara a considerá-lo um direito fundamental análogo previsto em fonte de direito internacional.

Também no Direito da União Europeia se pode encontrar uma norma com teor idêntico (artigo 47.º CDFUE²⁸). Todavia, este texto (CDFUE) não apresenta força jurídica vinculativa, mas apenas político-doutrinal. Ainda assim, mesmo antes da proclamação da CDFUE (2000) já o TJCE, por via pretoriana, havia reconhecido o direito a uma decisão em prazo razoável considerando-o um princípio geral de direito comunitário. O aresto que opôs a sociedade *Baustahlgewebe GmbH* à Comissão das Comunidades Europeias demonstra que o Tribunal de Justiça da União Europeia reduziu a coima que havia sido aplicada àquela sociedade por ter entendido que o processo que correu no Tribunal de Primeira Instância durante cinco anos e

²⁷ Seguimos de perto e para outros desenvolvimentos, Pedro, 2011, pp. 33 e ss.

²⁸ Carta de Direitos Fundamentais de União Europeia.



seis meses havia violado o direito a uma decisão em prazo razoável²⁹. O sistema de proteção de direitos fundamentais das comunidades tem sido um sistema de criação jurisprudencial que conheceu várias fases de desenvolvimento. Apesar de muito discutida a possibilidade de criação de um sistema autónomo de proteção de direitos fundamentais da União Europeia ainda tal não foi conseguido. As opções adiantadas passam pela atribuição de força vinculativa à CDFUE e/ou pela adesão à CEDH³⁰. Espera-se conseguir esse desiderato com a ratificação do Tratado de Lisboa (assinado nesta cidade em 13 de Dezembro de 2007) por todos os Estados-membros, passando a União Europeia a dispor de um sistema de proteção de direitos fundamentais positivado.

Portugal, desde o momento da adesão à CEDH, dispõe no seu ordenamento jurídico de um instrumento que o obriga a dar cumprimento ao direito a uma decisão em prazo razoável ou sem dilações indevidas. A nossa ordem jurídica atribuiu ao direito a uma decisão em prazo razoável ou sem dilações indevidas, constante do artigo 6.º/1 e 5.º/3 da CEDH um valor supra legal, por via da ratificação daquele diploma.

O direito fundamental a uma decisão em prazo razoável ou sem dilações indevidas encontra proteção legal em vários preceitos do nosso ordenamento jurídico ordinário, *maxime* ao nível de várias leis processuais de diferentes ramos. Assim acontece em processo civil, veja-se o artigo 2.º/1 do Código de Processo Civil; em contencioso administrativo, por via do disposto no 2.º/1 do Código de Processo nos Tribunais Administrativos; no processo tributário, por efeito do disposto no artigo 96.º/1 do Código de Procedimento e Processo Tributário. Para além das referidas disposições encontramos no nosso ordenamento muitos afloramentos ou concretizações do direito fundamental a uma decisão em prazo razoável ou sem dilações indevidas. A título de exemplo, veja-se o incidente de aceleração processual residente no Código de Processo Penal (artigos 108.º a 110.º) e as formas simplificadas e aceleradas de processo (civil, penal, administrativo, etc.).

²⁹ Para outros desenvolvimentos, Pedro, 2014, pp. 275 e ss.

³⁰ Convenção Europeia de Direitos Humanos.



3. A tutela jurisdicional efetiva: o modo. O direito à tutela jurisdicional desdobra-se em várias dimensões processuais. Previamente, pode considerar-se que a via judiciária compreende quatro elementos essenciais: (i) uma garantia universal, na medida em que se refere “a todos”; (ii) uma garantia de acesso aos tribunais; (iii) uma garantia para defesa de direitos e interesses legalmente protegidos, isto é, de todas as situações juridicamente relevantes; e (iv) a proibição de denegação de justiça por insuficiência económica.

Ao nível processual, isto é, uma vez garantido o acesso ao Tribunal e, por consequência, ao processo, este só se realiza verdadeiramente – num contexto de Estado de Direito – se se cumprirem as várias dimensões do processo equitativo (artigos 20.º/4 da Constituição da República Portuguesa e 6.º da CEDH): (i) igualdade de armas; (ii) direito de defesa; (iii) direito a prazos e decisões em prazos razoáveis; (iv) direito à fundamentação; (v) direito ao conhecimento dos dados processuais; (vi) direito à prova; (vii) direito a um processo orientado para a justiça material³¹.

IV. IA nos Tribunais e tutela jurisdicional efetiva: algumas notas

1. IA e tutela jurisdicional efetiva: alguns problemas. Aqui chegados, numa ideia de *best-case scenario* – o uso de IA pelos Tribunais permitiria reforçar o cumprimento do direito a uma decisão em prazo razoável, assim como permitiria o cumprimento de várias dimensões processuais do direito à tutela jurisdicional efetiva, *maxime*, contraditório, igualdade de armas, etc.

No entanto, é de ter em conta que o uso de certos sistemas de IA nos Tribunais não deixa de convocar problemas, desde logo, a nível da transparência/fundamentação, surgindo, pois, a necessidade de assegurar estes valores. Razão pela qual, no caso do seu não cumprimento, surgirem propostas doutrinárias para a criação de um incidente processual para garantir *a posteriori* a transparência (explicabilidade) processual³², desde logo, em razão da falta de

³¹ Em sentido próximo, Canotilho/Moreira, 2007, pp. 415 e ss.

³² Vale, 2024, em publicação.





fundamentação do sistema de IA usado - o que convoca a questão de mais um trâmite processual, mais intervenções das partes e do Tribunal e, no fim do dia, também mais tempo consumido na administração da justiça.

Assim, a consideração do uso de IA nos Tribunais deve *ex ante* considerar estes custos, desde logo, nos ganhos que o uso de IA pode ou não oferecer no cumprimento do direito a uma decisão em prazo razoável. Impõe-se, assim, a ponderação de uma dimensão prática do direito à tutela jurisdicional efetiva no uso de IA nos Tribunais.

2. IA e garantias processuais: “caso Loomis”³³. No que tange às garantias processuais impostas pelo princípio da tutela jurisdicional efetiva não é demais lembrar que parte delas já foram objeto de discussão judicial de que é exemplo a sempre glosada decisão Loomis, caso judicial decidido em julho de 2016, pelo Tribunal de Wiscosin, EUA, através do acórdão “Estado c. Loomis”. O acórdão “Estado c. Loomis” 881 N.W.2d 749 (Wis. 2016)³⁴⁻³⁵, em termos muito sintéticos, refere-se ao julgamento de Eric Loomis, acusado de cinco crimes relacionados com um tiroteio. Durante o processo, o juiz considerou um relatório de investigação pré-sentença que incluía uma avaliação de risco feita pelo COMPAS, uma ferramenta que avalia a probabilidade de reincidência e as necessidades criminais do réu. Com base na avaliação do COMPAS, que indicava um alto risco de reincidência geral e violenta, o juiz condenou Loomis a seis anos de prisão e cinco anos de vigilância pós-prisão. Loomis recorreu da decisão judicial, alegou que o uso do COMPAS no processo violou o seu direito a um processo justo, argumentando que não teve acesso ao funcionamento do algoritmo COMPAS para poder contestar a validade científica do risco que lhe era atribuído. Importa destacar que a empresa proprietária do COMPAS não revelou o funcionamento exato do algoritmo, considerando-o um segredo comercial. De todo o modo, o Tribunal considerou que a falta de acesso detalhado ao algoritmo não violou o direito de Loomis a ser condenado com

³³ Para outros desenvolvimentos, entre outros, Pedro, 2023.

³⁴ Disponível em: <https://law.justia.com/cases/wisconsin/supreme-court/2016/2015ap000157-cr.html> (acesso em 15.05.2023).

³⁵ Entre muitos, Liu, Lin, & Chen, 2018, pp. 122-141; Washington, 2019; Nishi, 2019.



base em informações precisas, uma vez que ele teve acesso aos resultados da avaliação e aos dados objetivos dos seus antecedentes criminais, ou seja, para o Tribunal Loomis teve a oportunidade de contraditar os resultados com base noutros fatores ou em dados diferentes para demonstrar a sua imprecisão.

O uso de algoritmos nos Tribunais traz particularidades em relação ao seu uso na administração pública³⁶, sendo em regra mais exigentes na administração da justiça³⁷⁻³⁸. Apesar de o Tribunal no caso “Estado c. Loomis” ter aceitado a adequação deste algoritmo às garantias constitucionais³⁹, a verdade – em linha com as muitas críticas formuladas pela doutrina⁴⁰ - é que este caso permite pôr em destaque algumas dimensões do direito à tutela jurisdicional efetiva, em particular, três valores e princípios fundamentais da administração da justiça que o uso de algoritmos criados e comercializados por privados (fenômeno conhecido por *vendor lock-in*) pode pôr em crise: (i) processo justo, (ii) igualdade de armas e (iii) transparência judicial⁴¹. Começando pelo tópico da transparência judicial, a questão coloca-se no âmbito do problema geral da *black box* relativa ao funcionamento dos algoritmos animados por sistemas de *machine learning*. Ou seja, nestes algoritmos por regra não é possível conhecer e explicar o seu funcionamento, apenas se conhecendo o *input* e o *output* – em linguagem jurídica fica por conhecer a fundamentação das decisões oferecidas pelo algoritmo. Para além desta opacidade tecnológica, por vezes verifica-se – assim aconteceu no caso “Estado c. Loomis” – que os algoritmos estão protegidos por segredo comercial, isto é, soma-se uma opacidade jurídica. Para evitar outros desenvolvimentos, a Justiça deve ser como a mulher de César: *para além de ser, deve parecer...*, pelo que é de exigir um nível elevado de transparência na administração da justiça⁴².

O aproveitamento da oportunidade de adotar tais algoritmos nos Tribunais deverá implicar um juízo de ponderação entre eficiência e transparência, que poderá passar pela previsão de

³⁶ Sobre a distinção destas duas funções públicas, cf. Pedro, 2016, pp. 214 e ss.

³⁷ Simon Castellano, 2022, p. 210.

³⁸ Neste sentido e para outros desenvolvimentos, cf. Pedro, 2023a).

³⁹ Simon Castellano, 2022, pp. 114 e ss.

⁴⁰ Entre muitos, cf. Liu, Lin, & Chen, 2018, pp. 122-141; Washington, 2019; A. Nishi, 2019.

⁴¹ Liu, Lin, & Chen, 2018, 2018, p. 141.

⁴² Como é sublinhado pela CEPEJ-Carta Ética sobre IA.





meios que permitam ultrapassar as duas formas de opacidade acima referidas (jurídica e tecnológica), seja pela via de contratos que não prevejam cláusulas relativas a segredos comerciais, seja pela criação de algoritmos pelos próprios poderes públicos, seja por via de meios que permitam o acesso ao código fonte e outros elementos que garantam aos administradores e administrados da justiça compreender a razão/fundamentação/critérios da decisão algorítmica com impacto no caso *sub judice*.

Neste contexto de falta de transparência – e como o caso “Estado c. Loomis” revela –, pode surgir também um problema de desigualdade de informação, colocando em crise o princípio da igualdade de armas. Ou seja, apesar de o Tribunal e os administrados da justiça poderem ter formalmente acesso aos mesmos documentos e elementos informáticos (*inputs* e *outputs*), não é de desconsiderar que o Tribunal que adquiriu o algoritmo tenha definido critérios prévios na sua aquisição, desde logo, no que tange ao seu funcionamento, podendo estar em melhor posição para compreender o resultado (*output*) do algoritmo do que os administrados da justiça⁴³, desde logo, o condenado em processo penal.

Para terminar, surge em geral a necessidade de cumprimento do direito fundamental a um processo equitativo que, naturalmente, compreende o direito a uma sentença fundamentada e compreensível⁴⁴ - só assim se pode garantir verdadeiramente o direito ao recurso/defesa⁴⁵.

3. IA e decisões jurisdicionais: o que (também) revela a prática? Ainda que se deva entender como uma situação excecionalíssima, a verdade é que o uso de IA nos Tribunais e, em particular, nas situações de uso de IA generativa “não certificada” para efeito de produção de uma decisão jurisdicional não é inédita. Ou seja, ainda que se considere que o estado-do-arte do uso de IA nos Tribunais prescreve o seu não uso na produção de decisões jurisdicionais, a verdade é que a prática revela o seu uso, convocando sérios problemas em sede de cumprimento das garantias processuais, para além de problemas de legitimidade democrática do sistema na

⁴³ Insistindo neste ponto, cf. Washington, 2019, p. 34.

⁴⁴ Washington, 2019, p. 7.

⁴⁵ Simon Castellano, 2022, pp. 208 e ss.





produção de decisões judiciais⁴⁶, de metodologia jurídica e judicial⁴⁷ e de independência judicial⁴⁸.

O que se refere pode confrontar-se na decisão do Tribunal Regional Federal da 1.^a Região (Brasil)⁴⁹, que se apresenta como um exemplo prático do uso de IA nos Tribunais e, em particular, do uso de IA generativa para a produção de sentenças, segundo o noticiado⁵⁰. De acordo com o referido pela doutrina mais recente, a referida «utilizou o ChatGPT como instrumento para a confecção de uma sentença e, em decorrência de falha no funcionamento do sistema, houve a inclusão de um precedente inexistente»⁵¹, tendo, posteriormente, surgido um pedido de proibição do uso do ChatGPT na produção de atos processuais e que foi objeto de apreciação por parte do Conselho Nacional de Justiça (CNJ). A apreciação do CNJ teve como parâmetro a Resolução do CNJ n.º 332/2020, de 21 de agosto de 2020, que dispõe sobre a ética, a transparência e a governança na produção e no uso de Inteligência Artificial no Poder Judiciário⁵². Sem prejuízo das ilegalidades formais, o CNJ entendeu que o requerimento era pertinente e merecia estudo mais detido, de modo a viabilizar o oferecimento de solução a este importante (e premente) problema regulatório. No entanto, considerado o Parecer da Comissão Permanente de Tecnologia da Informação e Inovação, o pedido foi indeferido, “em virtude da inadequação da via eleita”, endereçando-se o tema para maior estudo, desde logo, para atualização da Resolução do CNJ em referência, à luz dos mais recentes desenvolvimentos da IA generativa.

V. Em jeito de conclusão...

⁴⁶ Santos, 2024, p. 192.

⁴⁷ Barbosa, 2024, em publicação.

⁴⁸ Santos, 2024, pp. 171 e 187 e ss.

⁴⁹ Para outros desenvolvimentos, Pedro, 2024a), pp. 18 e ss.

⁵⁰ <https://www.conjur.com.br/2023-nov-12/cnj-vai-investigar-juiz-que-usou-tese-inventada-pelo-chatgpt-para-escrever-decisao/> (acesso em 10.06.2024).

⁵¹ Cf. Vale, 2024, em publicação.

⁵² Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3429> (acesso 20.07.2024). Trata-se de uma Resolução que instituiu princípios, regras de governança e mecanismos de controle e de responsabilização para pesquisa, desenvolvimento, implantação, utilização e distribuição de soluções computacionais baseadas em modelos de IA, foi criada no âmbito de Grupo de Trabalho instituído pelo Ministro Dias Toffoli na Portaria n.º 197, de 22 de novembro de 2019.





O ponto de partida para o uso de IA nos Tribunais deverá ser a garantia da tutela jurisdicional efetiva no segmento do processo devido (tecnológico). O ponto de chegada deverá ser um processo um processo judicial materialmente orientado para a justiça material sem atropelos tecnológicos. Portanto, a tecnologia a serviço das garantias processuais e não o contrário...

BIBLIOGRAFIA

Canotilho, José Joaquim Gomes & Moreira, Vital. (2007). *Constituição da República Portuguesa Anotada* (Vol. I). Coimbra: Coimbra Editora.

Dias, Maria do Carmo S. M. Silva (2024). O impacto da inteligência artificial nos tribunais: Aproximação a um “Smart Juízo” em Lisboa e no Porto. (2024). *Revista do Ministério Público*, 45(178), 111-163.

Finocchiaro, G. (2024). L’intelligenza artificiale nell’ambito giudiziario. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, 78(2), 425-447.

Gómez Colomer, J.-L. (2023). *El juez-robot: la independencia judicial en peligro*. Valencia: Tirant lo Blanch.

Liu, H.-W., Lin, C.-F. & Chen, Y.-J. (2018). Beyond State v. Loomis: Artificial intelligence, government algorithmization, and accountability. *International Journal of Law and Information Technology*, 27(2), 122-141.

Nishi, A. (2019). Privatizing sentencing: A delegation framework for recidivism risk assessment. *Columbia Law Review*, 119(6).

Oliveira, A. M., Pedro, R., Correia, P. M. A. R., & Lunardi, F. C. (2023). An overview of the Portuguese electronic jurisdictional administrative procedure. *Laws*, 12(5), 84. <http://dx.doi.org/10.3390/laws12050084>

