

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA MARIA
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS E HUMANAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

Andréia Momolli

**HERMENÊUTICA JURÍDICA E INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NO
PROCESSO JURISDICIONAL DA SOCIEDADE EM REDE**

Santa Maria, RS
2020

Andréia Momoli

**HERMENÊUTICA JURÍDICA E INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NO PROCESSO
JURISDICIONAL DA SOCIEDADE EM REDE**

Dissertação apresentada ao Curso de Mestrado do Programa de Pós-Graduação em Direito, Área de Concentração em Direitos Emergentes na Sociedade Global, Linha de Pesquisa Direitos na Sociedade em Rede, da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM, RS), como requisito parcial para obtenção do grau de **Mestre em Direito**.

Orientador: Prof. Dr. Cristiano Becker Isaia

Santa Maria, RS, Brasil

2020

Momolli, Andréia
Hermenêutica Jurídica e Inteligência Artificial no
Processo Jurisdicional da Sociedade em Rede / Andréia
Momolli.- 2020.
161 p.; 30 cm

Orientador: Cristiano Becker Isaia
Tese (doutorado) - Universidade Federal de Santa
Maria, Centro de Ciências Sociais e Humanas, Programa de
Pós-Graduação em Direito, RS, 2020

1. Processo jurisdicional 2. Hermenêutica Jurídica 3.
Inteligência Artificial 4. Sociedade em Rede I. ,
Cristiano Becker Isaia II. Título.

Sistema de geração automática de ficha catalográfica da UFSM. Dados fornecidos pelo autor(a). Sob supervisão da Direção da Divisão de Processos Técnicos da Biblioteca Central. Bibliotecária responsável Paula Schoenfeldt Patta CRB 10/1728.


Declaro, ANDRÉIA MOMOLLI, para os devidos fins e sob as penas da lei, que a pesquisa constante neste trabalho de conclusão de curso (Tese) foi por mim elaborada e que as informações necessárias objeto de consulta em literatura e outras fontes estão devidamente referenciadas. Declaro, ainda, que este trabalho ou parte dele não foi apresentado anteriormente para obtenção de qualquer outro grau acadêmico, estando ciente de que a inveracidade da presente declaração poderá resultar na anulação da titulação pela Universidade, entre outras consequências legais.

Andréia Momolli


**HERMENÊUTICA JURÍDICA E INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NO PROCESSO
JURISDICIONAL DA SOCIEDADE EM REDE**

Dissertação apresentada ao Curso de Mestrado do Programa de Pós-Graduação em Direito, Área de Concentração em Direitos Emergentes na Sociedade Global, Linha de Pesquisa Direitos na Sociedade em Rede, da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM, RS), como requisito parcial para obtenção do grau de **Mestre em Direito**.

Aprovado em 23 de março de 2020.



Cristiano Becker Isaia, Dr. (UFSM)
(Presidente/Orientador)



Jeronimo Siqueira Tybusch, Dr. (UFSM)



Adalberto Narciso Hommerding, Dr. (URI)

Santa Maria, RS
2020

AGRADECIMENTOS

A Deus, pela oportunidade e inspiração.

À minha família, pela compreensão e apoio incondicional.

Ao meu orientador, pelo respeito e dedicação.

Aos colegas e demais professores do PPGD/UFSM, pelas valorosas conversas.

Aos que trabalham na 1ª Vara Federal de Santa Maria, pelo incentivo e contribuições.

RESUMO

HERMENÊUTICA JURÍDICA E INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NO PROCESSO JURISDICIONAL DA SOCIEDADE EM REDE

AUTORA: Andréia Momolli
ORIENTADOR: Cristiano Becker Isaia

As possibilidades hermenêutico-jurídicas para a validade da decisão processual tomada com a participação da inteligência artificial no Estado Democrático de Direito brasileiro, no cenário de conformação do mundo da vida em rede em que se insere o julgador, que sofre o influxo do avanço da informática jurídica, são compreendidas desde uma abordagem hermenêutico-fenomenológica, incompatível com a adoção de método. Com a expansão da filosofia racionalista cartesiana, a hermenêutica passou a representar teoria da interpretação correta pelas ciências, e foi de gramatical a psicológica, e desta ao historicismo interpretativo; e o Direito, a decorrer da razão humana, com métodos próprios das ciências lógico-experimentais. O juiz não interpreta e sua decisão é válida se corresponder à vontade do legislador, exclusivo criador do direito; é o positivismo exegético. A moderna filosofia da linguagem evidenciou esta como condição de possibilidade. Kelsen separou o direito, necessariamente posto pelo Estado, da moral; a validade confundiu-se com a vigência. Hart distinguiu-se de Kelsen ao considerar que o fundamento do sistema jurídico tem existência fática – positivismo suave. No realismo jurídico, positivismo fático, a via do direito é a experiência jurisprudencial e a validade depende de sua verificação empírica. O Estado passou de Liberal para Social e direitos sociais foram consagradas nas Constituições, alçadas a topo normativo. O juiz teve então papel ativista o que, no Brasil, implicou solipsismo e inefetividade da transformação social pretendida. No pós-Guerras, foram desenvolvidas a inteligência artificial e as novas tecnologias de informação e comunicação que implicaram remodelação social. Novos casos relacionados às características da sociedade em rede foram levados ao judiciário. Sucederam-se fases da internet e respectivamente foram criados campos da informática jurídica – documental, de gestão e decisório. A inteligência artificial alcançou inevitavelmente o judiciário, inclusive o brasileiro (ferramentas RADAR, VICTOR, LIA), e é utilizada para valoração da prova, gestão de tempo processual, emissão automatizada de decisão ou sua predição. A possibilidade concreta de substituição do julgador pelo algoritmo, o Juiz-Software, encontra, entretanto, limite filosófico na virada hermenêutico-ontológica realizada por Heidegger, seguido de Gadamer: já há hermenêutica quando o programador racionaliza contextos humanos de vida; a solução jurídica é sempre produtiva. A ascensão do Estado Democrático de Direito impôs a superação dos positivismos. Habermas e Alexy optaram pela racionalidade procedimental, sem afastar a discricionariedade; a validade da decisão dá-se na subsunção com a concordância obtida procedimentalmente. Dworkin é quem efetivamente ultrapassa os positivismos, desenvolvendo a ideia de integridade e coerência para alcançar a resposta correta, válida porque não discricionária e dentro da cadeia do romance do Direito. Streck associa a teoria dworkiana à hermenêutica filosófica, para encontrar a resposta adequada, em que tradição se relaciona dialeticamente com criatividade e crítica, desde um caso concreto, e a validade refere-se à fundamentação da fundamentação. A utilização de inteligência artificial para proferir decisão em substituição ao juiz humano tem validade enquanto se estiver refém do esquema sujeito-objeto, da resposta apriorística, do método; o desvelamento exclusivamente técnico não subsiste para além da predição da decisão nas teorias de Dworkin e Streck, em que compreensão é concreção.

Palavras-chave: Inteligência artificial; Informática Jurídica; Positivismos; Virada Hermenêutico-ontológica; Validade; Resposta adequada.

ABSTRACT

LEGAL HERMENEUTICS AND ARTIFICIAL INTELLIGENCE IN THE JUDICIAL PROCESS OF THE NETWORK SOCIETY

AUTHOR: Andréia Momolli
ADVISOR: Cristiano Becker Isaia

The hermeneutic-legal possibilities for the validity of judicial decision taken with artificial intelligence in the Brazilian Democratic Rule of Law, in a scenario of conformation of the networked life, which insert the judge, who suffers the influx of the advance of the legal informatic, are understood by an hermeneutic-phenomenological approach incompatible with the adoption of a method. With the expansion of the cartesian rationalism philosophy, the hermeneutics represented a correct interpretation theory by all sciences, and from gramatical has changed in psychological, and of this for interpretative historicism; and the Law arised from the human reason, with logical-experimental methods. The judge does not interpret and his decision is valid if corresponds of the intent of legislators; it is the exegetic positivism. The modern philosophy of language highlighted this as a condition of possibility. Kelsen separated Law, necessarily introduced by the authority, from moral; the validity was confused with effectiveness. Hart distinguished himself from Kelsen by considering that the legal system foundation has a factual existence – soft positivism. On legal realism, factual positivism, the way for the Law is the jurisprudential experience and the validity depends on its empirical verification. The Liberal State was substituted by the Welfare State and social rights were enshrined in the Constitutions that were raised to the normative top. The judge then had an activist role that, in Brazil, implied solipsism and ineffectiveness of the intended social transformation. On post-Wars, were developed the artificial intelligence and the new information's and communication's technologies what resulted in social remodeling. New cases related to the characteristics of the network society was submitted to the courts. The stages of internet were implemented and respectively were created fields of legal informatics- documentary, management and decision making. The artificial intelligence has achieved the judiciary inevitably, included the Brazilian, (tools as RADAR, VICTOR, LIA), and is used for proof valuation, procedural time management, automated decision issuing or its prediction. The concrete possibility of replacement of the judge by algorithm, the Judge-Software, finds, nevertheless, philosophical limits in the hermeneutic-ontological turn made by Heidegger, followed by Gadamer: there is already hermeneutics when the developer rationalizes contexts of human life; the legal solution is always productive. The ascension of the Democratic State imposed the positivisms overcoming. Habermas and Alexy opted for a procedural rationality, without removing discretionarity; the validity of the decision is given in the subsumption with the procedural agreement. Dworkin is who overcame the positivisms effectively, developing the idea of integrity and coherence to reach the right answer, valid because it is ot discretionary and resides inside of the chain of the novel of law. Streck associate the Dworkin's theory with the philosophical hermeneutics to find the adequate answer, in which tradition dialectically interacts with creativity and criticism, from a specific case, and validity refers to the foundation of the legal basis. The use of artificial intelligence to make decisions in substitution of the human judge is valid when we are hostage of the subject-object scheme, of priori decisions, of method; the exclusively technical unveiling does not exist beyond the prediction of the decision in the theories of Dworkin and Streck, in which comprehension is concretion.

Key words: Artificial intelligence; Legal informatics, Positivisms; Hermeneutic-ontological turn; Validity; Adequate answer.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	7
2 INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NO PROCESSO JURISDICIONAL BRASILEIRO DA SOCIEDADE EM REDE	16
2.1 A HISTORICIDADE DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL E O MUNDO DA VIDA EM REDE.....	16
2.2 O JUIZ BRASILEIRO NO CONTEXTO DA SOCIEDADE EM REDE (SER-NO-MUNDO).....	34
2.3 A INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NO PROCESSO JURISDICIONAL EM REDE BRASILEIRO E O JUIZ-SOFTWARE	56
3 PERSPECTIVAS HERMENÊUTICO-JURÍDICAS DE VALIDADE DAS DECISÕES TOMADAS COM USO DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NO PROCESSO JURISDICIONAL EM REDE NO BRASIL.....	76
3.1 HERMENÊUTICA E VALIDADE DA DECISÃO JURISDICIONAL NO CONTEXTO DOS POSITIVISMOS JURÍDICOS	76
3.2 A DECISÃO JURISDICIONAL DESDE A VIRAGEM HERMENÊUTICO-ONTOLÓGICA	96
3.3 INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL E PERSPECTIVAS HERMENÊUTICO-JURÍDICAS DE VALIDADE DAS DECISÕES NO PROCESSO JURISDICIONAL EM REDE BRASILEIRO.....	117
4 CONCLUSÃO.....	140
REFERÊNCIAS	155

1 INTRODUÇÃO

Desde a antiguidade, a humanidade idealiza seres artificiais inteligentes, mas a possibilidade de construção do cérebro eletrônico tornou-se real somente com a criação do primeiro computador digital programável, na década de 1940, no contexto da segunda revolução industrial. Nessa época, o homem já intervinha substancialmente na natureza e o seu ciclo de vida era sociobiológico: o tempo cronológico dominava o espaço e a sociedade, que se organizou em espaços de contiguidade que facilitavam a comunicação (cidades).

As novas tecnologias de informação e comunicação desenvolvidas especialmente desde a década de 1970 e principalmente nos anos de 1990 ensejaram a terceira revolução industrial e transformaram o suporte material da simultaneidade na prática social, conformando a sociedade em rede, em que o espaço não é apenas de lugares, mas de fluxos, e o tempo, não linear. A Internet insere-se nesse contexto: iniciada enquanto sites estáticos, paulatinamente ela foi desenvolvida para permitir a criação de conteúdo por usuários, ao que se seguiu a construção de significados a partir das preferências e características por ele expostas.

Se até os anos de 1980 buscavam-se softwares que solucionassem problemas simulando a mente humana, o que foi denominado de inteligência artificial simbólica, nos anos de 1990 a inteligência artificial reapareceu enquanto modelos simplificados de cérebros, distribuindo-se informações que serão conectadas dinamicamente pelo processador. Isso foi aproveitado pela Web, para possibilitar a predição das necessidades do usuário a partir da automatização das informações colhidas desde as interações dos indivíduos, num mundo sempre conectado.

Outra onda de inteligência artificial que apareceu ainda no século XX relaciona-se à robótica, que associa corpo à inteligência. Anuncia-se uma quarta revolução, em que convergem tecnologias digitais, físicas e biológicas, com a automatização total das fábricas através de sistemas ciberfísicos. As revoluções na genética, na nanotecnologia e na robótica se sobreporão na primeira metade do século XXI, introduzindo a época do pós-humano (simbiose máquina-homem). Por ora, entretanto, a inteligência artificial tende a voltar à manipulação de símbolos, servindo-se, para tanto, de extensa capacidade de memória e de processamento rápido de informação, pretendendo a eficiência superar o raciocínio.

É nesse mundo da vida que está o julgador, inserido na sociedade em rede, com seu corpo controlado, diante de novos casos e no seio de um poder judiciário reestruturado. Para além do enfrentamento de questões fáticas reveladoras das transformações do espaço e do

tempo na sociedade, como as que se referem à flexibilização da jornada pelo teletrabalho, à proteção do consumidor que compra pela internet, aos discursos de ódio em redes sociais, ao fechamento de fronteiras para migrantes indesejados, o juiz depara-se com a radicalização da técnica, agora ambiente do homem, que exige o uso mínimo de meios para alcançar o máximo de objetivos, independentemente do bem-estar da humanidade, num estado de permanente conectividade.

Além disso, as novas tecnologias de informação e comunicação ensejaram o desenvolvimento da informática judiciária, integrando direito e informática de forma gradual: a informática documental refere-se à digitalização dos feitos, à inserção dos autos no meio digital e à prestação de informações sobre processos em portais de Tribunais, a informática de gestão, segunda fase, diz respeito ao uso de dados colhidos nos sistemas judiciais para o gerenciamento administrativo do poder judiciário e, finalmente, a informática decisória, que tem a ver com o uso de inteligência artificial para a tomada de decisão em processo judicial.

O poder judiciário brasileiro despertou para a criação de algoritmos capazes de, através de diagramas de fluxos, ordenar dados e formular estatísticas, predizendo decisões judiciais (sistema RADAR do Tribunal de Justiça de Minas Gerais e ferramenta VICTOR do Supremo Tribunal Federal em parceria com a Universidade de Brasília). Num primeiro momento, pode-se pensar que ocorrerá o uso de inteligência artificial dentro do processo jurisdicional como auxiliar do juiz humano – nem tão apenas humano, diante do exponencial aumento do número de dispositivos acoplados ao corpo e físicos com tecnologia embarcada que permitem busca de informações para a tomada de decisão, em conexão permanente, e das possibilidades biotecnológicas e biogenéticas já existentes.

Diversos são os softwares que já realizam a busca de jurisprudência e o processamento de textos, facilitando a utilização de dados pelo julgador. Em matéria probatória, estão disponíveis ferramentas que reconstroem os fatos baseando-se nos vestígios de casos anteriores, que dão prognósticos das possíveis explicações ao comportamento do réu que cometeu um delito, que recuperam cenários de crimes a partir de cenas de crimes anteriores facilitando a obtenção de indícios, que realizam autópsias virtuais e que parametrizam a credibilidade de testemunhas. Variáveis estatísticas fornecidas pela máquina servem à avaliação de risco para a decisão sobre medidas cautelares. Quanto à sentença, softwares poderiam ser usados para compilar dados de soluções judiciais reiteradas em determinado sentido que formariam diretrizes gerais que poderiam ser utilizadas pelo juiz.

Mas a tecnologia pode ir além e substituir o juiz no processo jurisdicional em rede, hipótese em que encontraríamos o Juiz-Software. No caso de a prova ser apenas documental e

os documentos previsíveis, aplicativos poderiam ser desenvolvidos para analisá-los. A valoração da prova por uma ferramenta independentemente do julgador tem amparo nos standards probatórios e nas teorias sobre lógica de provas. A inteligência artificial poderia funcionar a partir de um mapa de indícios de perigo para a análise de concessão de medida antecipatória ou cautelar.

A máquina poderia formular uma lista de argumentos contra a favor e sustentá-los documentalmente, predizendo a sentença. O uso da inteligência artificial para proferir decisão em processo judicial evolui inevitavelmente e não tarda a se incorporar definitivamente no poder judiciário, o que torna indispensável o questionamento acerca das suas possibilidades hermenêutico-jurídicas.

Recorta-se o estudo acerca da hermenêutica desde quando ela foi suprimida do processo pela filosofia racionalista, que pretende justificar o conhecimento de forma objetiva, e identificada como procedimento, porquanto o pensamento matemático que dominava a filosofia política na época parece ser o significar do uso de inteligência artificial para a tomada de decisão em processo judicial.

Na busca de uma arte universal da interpretação, para decifrar frases ou passagens obscuras, esta foi distinguida da compreensão, quando há entendimento imediato do texto. A preocupação no processo judicial era com a clareza dos textos jurídicos, que deveriam conter o sentido das próprias proposições jurídicas, na busca da demonstrabilidade e segurança. O juiz, na separação montesquiana, era proibido de interpretar, identificando-se texto e norma, lei e direito, o que foi denominado de positivismo exegético. O processo foi depurado de influências externas, distanciando-se do direito material, sendo a exegese e a dedução as soluções científicas às dificuldades encontradas pelos julgadores.

Kant desobjetivou a racionalidade produzida pela filosofia e subjetivou o fundamento, sendo a inteligibilidade não apenas extraída da realidade, como também dada *a priori* pelo sujeito. Schleiermacher pretendeu, então, no século XIX, transformar a compreensão em algo não relacionado a um procedimento, mas tendo metodologia própria, estendendo a preocupação para além da literalidade das palavras e de seu sentido objetivo, ao considerar a individualidade de quem fala.

A Escola Histórica Alemã, por sua vez, utilizou o termo compreensão para pensar os fatos históricos, dando-lhes racionalidade; contudo, desprezou a filosofia, fundamentando a cognição das ciências humanas através delas próprias. Savigny pertenceu a essa escola e foi um dos principais representantes da jurisprudência dos conceitos, devendo a dogmática jurídica ter base no processo legislativo. Este jusfilósofo fortaleceu o positivismo jurídico com

a noção de sistema, integrado através do uso da técnica matemática. Validade e legitimidade das decisões jurídicas foram separadas, sendo a primeira resolvida por uma análise lógico-semântica dos enunciados jurídicos, ao passo que a legitimidade ficaria sob os cuidados da teoria política.

A construção de uma linguagem ideal foi o objetivo do neopositivismo lógico, que reduziu a filosofia à epistemologia e esta à semiótica, tendo a ciência apenas o papel de fazer traduções em linguagem rigorosa dos dados do mundo, sendo o rigor linguístico indispensável à ciência. Kelsen, nesse ensejo, pretendeu a pureza do direito, especificando-o enquanto legalidade do seu objeto, ultrapassando a análise sintática do positivismo exegetico para a semântica, separando direito e moral e inaugurando o positivismo normativo.

A validade, atributo da norma jurídica, é aferida pelo escalonamento das normas. O Direito, conjunto coordenado de normas que encontra na norma fundamental a sua validade objetiva, é aquele cujo sentido é dado pelo órgão jurídico, uma vez que a vinculação entre as normas nunca é completa, admitindo-se várias possibilidades de solução jurídica dentro da moldura que representa o Direito, sem que se possa estabelecer preferência, delegando-se ao órgão chamado a produzir o ato jurídico a livre apreciação.

Alicerçado nos estudos de Austin e Wittgenstein, para quem a linguagem é ação social, o horizonte a partir de onde os indivíduos exprimem a realidade, Hart criticou o postulado kelseniano de que a norma fundamental não é um fato, enunciando-a como a aceitação prática do critério supremo e de critérios subordinados como parâmetros de identificação das normas do sistema. Estabeleceu, dessa forma, valores na regra de reconhecimento, o que foi denominado de positivismo suave, que, todavia, não foi suficiente para afastar a arbitrariedade do Direito, porquanto, nos casos difíceis, ainda subsistia a possibilidade de escolha pelo julgador.

No âmbito da *Common Law*, por sua vez, predominou o realismo jurídico, positivismo fático¹, que tem amparo no empirismo inglês do século XVII. Para Ross, o Direito deveria ser compreendido como fato social, sem relação necessária com princípios apriorísticos, morais, racionais ou ideológicos, realizando-se na decisão, sem compromisso com sua autonomia. Há uma aposta no protagonismo judicial, que resolve o caso conforme a finalidade argumentativa.

¹ Nesse sentido, Streck (2017a, p. 246): “o realismo jurídico traduz-se numa forma acabada de positivismo fático que, ao buscar superar o formalismo-exegético, acabou por abrir caminho para discricionariedades e decisionismos”.

Ao mesmo tempo, as desigualdades sociais da primeira metade do século XX implicaram numa remodelação do Estado, que passou a ter caráter assistencial, e, apesar da subsistência da codificação, exsurgiu a força normativa das Constituições. Ao lado dos positivismos jurídicos normativo, suave e fático, entretanto, o resultado foi de discricionariedade da atuação judicial e inefetividade das garantias constitucionais.

A virada hermenêutico-ontológica feita por Heidegger no plano da filosofia deu nova perspectiva para a teoria da decisão judicial. Entendendo-se que a compreensão do ser, própria do Dasein, ou seja, da presença, inclui a compreensão de mundo e a compreensão do ser dos entes que se tornaram acessíveis dentro do mundo, com a hermenêutica filosófica no plano do Direito, a validade jurídica ocorre no contexto da diferença ontológica e do círculo hermenêutico, sendo cooriginária à legitimidade das decisões. Nesse sentido, Gadamer trata a compreensão sempre a partir de uma inexorável e indissociável condição histórica, recebendo o legado compulsório da tradição. O compreender é uma síntese dos horizontes, que ocorre na aplicação (finitude), atribuindo-se o sentido nessa fusão.

Mesmo que a teoria de base de Dworkin seja liberal², ele desenvolveu a ideia de integridade do Direito aproximando-a da *applicatio* de Gadamer. Combatendo as discricionariedades, criou a categoria interpretação construtiva, pela qual a compreensão é construída considerando fatores históricos, que, todavia, por ser dirigida a um interesse do intérprete, resulta na construção de um sentido novo, mas ainda fiel ao texto. O julgador deve produzir a melhor interpretação plausível (resposta correta), encontrando-se na moralidade política o conteúdo dos direitos.

Habermas, por sua vez, também escreve posteriormente à virada hermenêutica, mas pretende criticar Heidegger, afirmando que não está a dimensão social no conceito heideggeriano de ser-no-mundo. O jusfilósofo da Escola de Frankfurt construiu a teoria do agir comunicativo, base para uma teoria procedimental do Direito, pretendendo refutar as discricionariedades, de maneira que a validade de um enunciado normativo se forma a partir de um consenso racional obtido mediante condições ideais de comunicação, afastando o

² Em *Levando os Direitos a Sério*, obra dedicada a elucidar o que é o direito, quem deve obedecê-lo e quando, já na introdução, Dworkin (2010, VII) esclarece: “Os diferentes capítulos deste livro definem e defendem uma teoria liberal do direito. Não obstante isso, são profundamente críticos em relação a outra teoria que é amplamente considerada por muitos como uma teoria liberal. Essa teoria é tão popular e influente que a chamarei de teoria dominante do direito. A teoria dominante do direito tem duas partes e insiste na independência de cada uma delas. [...] Os segmentos críticos desses ensaios examinam as duas partes da teoria, bem como o pressuposto de que são independentes uma da outra. Os segmentos construtivos enfatizam uma ideia que também faz parte da tradição liberal, mas que está ausente tanto do positivismo jurídico, como do utilitarismo. Trata-se da velha ideia dos direitos humanos individuais”.

controle abstrato de normas pelo poder judiciário, uma vez que a jurisdição constitucional interventiva colonizaria o mundo da vida.

Alexy, valendo-se da teoria consensual habermasiana, desenvolveu sua teoria da argumentação jurídica, que também quis limitar a subjetividade do intérprete, criando um procedimento prévio para controlar a decisão judicial, que consideraria a correção moral do direito. Não há univocidade da linguagem do direito, mas a resposta correta deve ser a pretensão da decisão judicial, que admite a razoabilidade como critério.

Por sua vez, Streck, aliando-se às teses substancialistas do Direito³, para quem importa a dimensão subjetiva da Constituição, o que permite a transformação social por ela pretendida, defende uma simbiose entre as teorias de Gadamer e Dworkin, com o acréscimo da filtragem constitucional, o que nomeia de Crítica Hermenêutica do Direito. A resposta judicial é aquela adequada à Constituição, comprometida com o que a comunidade política constrói como Direito.

A validade e a legitimidade da decisão judicial se dão unitariamente num mesmo acontecimento, porquanto se pensa o problema a partir das estruturas do próprio compreender e não pela causalidade. O fenômeno jurídico deve ser realizado dentro de um contexto de legitimação democrática, sendo a interpretação a explicitação do compreendido, o que ocorre a nível argumentativo e num círculo, sem categorias abstratas-universalizantes e sem possibilidade de cisão da facticidade.

A partir da explicitação da nova morfologia social e tecnológica, bem como da historicidade da Hermenêutica como método e como filosofia, relacionando-a às teorias da decisão, a presente investigação diz respeito à verificação das condições de possibilidade hermenêutico-jurídicas para se sustentar a validade da decisão processual tomada com a participação da inteligência artificial, o que enseja compreensão da jurisdição processual brasileira na atualidade e avanço científico.

A proposta é de um estudo globalizante, que contextualize processo judicial e sociedade em rede, e que investigue se a teoria da decisão é compatível com o uso de inteligência artificial em processo civil no Brasil, viabilizando a transformação da sociedade determinada pela Constituição. O alcance social do estudo, dessa forma, é inestimável, com potencial de repercussão em todas as demandas judiciais brasileiras e na vida dos cidadãos

³ Streck (2017b, p. 119) posicionou-se expressamente nesse sentido em Verdade e Consenso: “Alinho-me, pois, aos defensores das teorias materiais-substanciais da Constituição, porque trabalham com a perspectiva de que a implementação dos direitos fundamentais-sociais (substantivados no texto democrático da Constituição) afigura-se como condição de possibilidade da validade da própria Constituição, naquilo que ela representa de elo contudístico que une política e Direito”.

que, seja como autores, seja como réus buscam a efetivação das garantias constitucionais por intermédio do Poder Judiciário.

Ademais, a pesquisa relaciona-se às atividades laborativas da pesquisadora, que exerce função jurisdicional num ambiente de virtualização integral dos feitos, com gestão processual realizada com base em estatísticas geradas diariamente através dos sistemas eletrônicos de processo. Diz respeito também às demais investigações por ela realizadas, tanto na graduação, quanto nas especializações, todas com foco nas alterações processuais e nas novas formas de tomada de decisão em processo.

Associa-se, inclusive, aos temas discutidos no Núcleo de Estudos Avançados em Processo Civil, grupo de pesquisa desta Universidade da qual participa, uma vez que as repercussões nos processos das novas tecnologias, associadas às perspectivas de validade da decisão judicial, a partir de uma compreensão da historicidade hermenêutica, são refletidas nos encontros plurais deste coletivo de alunos e profissionais do Direito.

Delimita-se a temática como o uso de inteligência artificial para a tomada de decisão jurisdicional como desvelamento da perpetuidade da hermenêutica enquanto método e dos positivismos jurídicos no processo brasileiro no contexto da sociedade em rede, desprezando a virada hermenêutico-ontológica e a busca da resposta adequada no processo judicial. O problema que se pretende responder neste trabalho diz respeito à existência, desde os vetores que compõem a hermenêutica de cariz filosófico, de possibilidades jurídico-hermenêuticas de validade da decisão jurisdicional tomada por intermédio de inteligência artificial no processo brasileiro no contexto da sociedade em rede.

Considera-se, para tanto, a reconfiguração de tempo e espaço oportunizada pelas novas tecnologias de informação que forma a sociedade em rede e as modificações no processo jurisdicional, seja porque novos temas são discutidos nos feitos, seja em razão das repercussões biopolíticas no julgador, seja em decorrência da informática jurídica, a qual, no contexto atual brasileiro, vislumbra o uso de inteligência artificial para proferir decisão judicial. Alcança-se a hermenêutica enquanto método interpretativo, que propiciou o desenvolvimento dos positivismos jurídicos, os quais se revelaram insuficientes à realização da transformação social pretendida pela Constituição no Brasil, a qual enseja a busca da resposta adequada, a partir da virada hermenêutico-ontológica

A compreensão das perspectivas jurídico-hermenêuticas de validade da decisão jurisdicional proferida através do uso de inteligência artificial no contexto da sociedade em rede na atualidade é o objetivo geral da pesquisa. A explicitação será estruturada em dois capítulos, dizendo respeito o primeiro à investigação do processo jurisdicional no contexto da

sociedade em rede no Brasil e a aplicabilidade da inteligência artificial, com a caracterização do Juiz-Software.

Far-se-á uma divisão em três subcapítulos. Inicialmente, estudar-se-á a historicidade da inteligência artificial e desvelar-se-á a transformação social decorrente das novas tecnologias que ensejaram o mundo da vida em rede. Num segundo subcapítulo, verificar-se-á a facticidade do juiz brasileiro no contexto da sociedade em rede (Ser-no-mundo), o que envolve o desvelar do processo jurisdicional em rede inclusive a partir das novas temáticas dos processos, do início da informática judiciária brasileira e das repercussões biopolíticas no corpo do julgador. Também, expor-se-á a aplicação de inteligência artificial na tomada de decisão no processo jurisdicional em rede na atualidade, caracterizando o Juiz-Software.

No segundo capítulo, investigar-se-á acerca da compreensão das perspectivas hermenêutico-jurídicas de validade da utilização de inteligência artificial para a tomada de decisão no processo jurisdicional em rede brasileiro na atualidade. Seguir-se-á na idêntica estruturação em três subcapítulos.

O primeiro refere-se ao estudo dos diversos enfoques da hermenêutica enquanto método e sua relação com a decisão judicial no contexto dos positivismos jurídicos. Em seguida, estudar-se-á a viragem hermenêutico-ontológica e suas repercussões na teoria da decisão jurisdicional. No terceiro subcapítulo, objetiva-se explicitar especificamente as perspectivas de validade jurídico-hermenêuticas do uso de inteligência artificial na tomada de decisão no processo jurisdicional em rede brasileiro, desvelando os limites compreensivos do Juiz-Software.

A proposta é de uma abordagem hermenêutico-fenomenológica: desde a historicidade da inteligência artificial e da facticidade do mundo da vida em rede, compreender as perspectivas de validade jurídica e hermenêuticas, estas como método ou como filosofia, da utilização de inteligência artificial no processo jurisdicional em rede.

A teoria de base eleita é Hermenêutico-ontológica (Heidegger) e a Crítica Hermenêutica do Direito (Streck). Tal marco teórico é incompatível com a adoção de método de pesquisa que represente padrão de conhecimento progressivo da legalidade⁴. Como

⁴ Explica Heidegger (2015, p. 76, grifos no original): “Só é possível *conquistar* o modo de encontro com o ser e suas estruturas nos fenômenos a partir dos próprios objetos da fenomenologia. Por isso também o *ponto de partida* das análises, o *acesso* aos fenômenos e a *passagem* pelos encobrimentos vigentes exigem uma segurança metódica particular. A ideia de apreensão e explicação “originárias” e “intuitivas” dos fenômenos abriga o contrário da ingenuidade de uma “visão” casual, “imediata” e impensada. Com base no conceito preliminar de fenomenologia acima definido, pode-se também fixar, em seu significado, os termos “*fenomenal*” e “*fenomenológico*”. Chama-se “fenomenal” o que se dá e se pode explicitar segundo o modo de encontro com os fenômenos. Daí falar-se de estruturas fenomenais. Chama-se “fenomenológico” tudo que pertence à maneira de

subsídio à pré-compreensão, para a coleta dos dados e elenco do material teórico utiliza-se o procedimento de pesquisa bibliográfica, indispensável à explicitação da teoria de base, e a análise documental, em específico de decisões judiciais, prestigiando-se o fenomenológico. A técnica adotada é de fichamentos e resumos.

demonstração e explicação, que constitui a conceituação exigida pela presente investigação”. Gadamer (2015, p. 38-39, grifos originais), que adotou a analítica temporal da existência humana desenvolvida por Heidegger, trata do “problema do método” nesse mesmo sentido: “Mas o que representa o verdadeiro problema que as ciências filosóficas colocam ao pensamento é que não se consegue compreender corretamente a natureza das ciências do espírito, usando o padrão de conhecimento progressivo da legalidade (*Gesetzmässigkeit*). A experiência do mundo sócio-histórico não se eleva no nível de ciência pelo processo indutivo das ciências da natureza. O que quer que signifique ciência aqui, e mesmo que em todo conhecimento histórico esteja incluído o emprego da experiência genérica no respectivo objeto de pesquisa, o conhecimento histórico não aspira tomar o fenômeno concreto como caso de uma regra geral. O caso individual não se limita a confirmar uma legalidade, a partir da qual, em sentido prático, se poderia fazer previsões. Seu ideal é, antes, compreender o próprio fenômeno na sua concreção singular e histórica. Por mais que a experiência geral possa operar aqui, o objetivo não é confirmar nem ampliar essas experiências gerais, para se chegar ao conhecimento de uma lei – por exemplo, como se desenvolvem os homens, os povos, os estados -, mas compreender como este homem, este povo, este estado é o que veio a ser; dito genericamente, como pode acontecer que agora é assim”.

2 INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NO PROCESSO JURISDICIONAL BRASILEIRO DA SOCIEDADE EM REDE

2.1 A HISTORICIDADE DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL E O MUNDO DA VIDA EM REDE

As novas tecnologias de informação e comunicação reconfiguraram o tempo e o espaço na experiência humana. Se as duas primeiras revoluções industriais significaram incremento substancial da intervenção do homem na natureza, a terceira (também denominada informacional) transformou o suporte material da simultaneidade na prática social⁵, que não se restringe mais ao espaço de lugares, mas refere-se ao espaço de fluxos⁶.

Conformou-se um novo arranjo social, qual seja, a sociedade em rede, caracterizada pela fluidez e insegurança das relações interpessoais, pelo declínio da linearidade temporal, pela aproximação instantânea através da rede e concreta pelo esvaziamento das fronteiras, pela indispensabilidade do consumismo à vigilância da população, pela ascensão do capital financeiro e pelo remodelo das relações de trabalho, do que decorreram inúmeras repercussões na seara jurídica.

O uso da inteligência artificial⁷ de forma a gerar a automatização total significaria uma nova revolução (quarta), que estaria em andamento. A ideia, entretanto, não é recente, remontando à antiguidade, período em que já se descreviam seres artificiais dotados de inteligência. Sobrelevou-se, todavia, na década de 1940, quando foi criado o computador digital programável, o que propiciou discussões sobre a possibilidade de construção do cérebro eletrônico. Desde lá, os avanços ocorreram em velocidade exponencial e culminam, para além da Internet das Coisas, numa web sensorial-emotiva. Isso ocorre, portanto, num contexto de sociedade e processo judicial modificados e enseja compreensão.

Na mitologia clássica, Hefesto ou Hefaísto, deus grego da tecnologia, dos ferreiros, artesãos, escultores, metais, metalurgia, fogo e vulcões, responsável por fazer boa parte dos equipamentos dos deuses e quase todo o trabalho em metal com poderes mágicos presente na mitologia grega, que tinha defeitos nos pés, movimentando-se de maneira claudicante, criou

⁵ Conceito de espaço de Manuel Castells. *In*: CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. São Paulo: Paz e Terra, 2016, p. 24.

⁶ Suporte material de práticas sociais simultâneas comunicadas à distância, que envolve a produção, transmissão e processamento de fluxos de informação. Conceito de Manuel Castells. *In*: CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. São Paulo: Paz e Terra, 2016, p. 24.

⁷ Termo cunhado pelo professor de matemática no Dartmouth College John McCarthy, em 1955, para se referir à possibilidade de simulação por uma máquina de características da inteligência humana. No verão do ano seguinte, numa conferência ali realizada, foi fundado o campo de pesquisa da inteligência artificial.

serventes mecânicos inteligentes, autômatos de metal que para ele trabalhavam. Assim foi inspirado Homero que, no Canto XVIII da *Ilíada*, mais famosa obra da antiguidade, cantada por volta do ano 800 a. C., descreveu-os como trípodes, máquinas humanoides de bronze que, por alvedrio, ajudavam o deus a movimentar-se.

Conforme tradução de *Ilíada*, realizada por Nunes (2015, p. 385), cantou Homero:

Tétis, entanto, chegou ao palácio que Hefesto, o deus coxo, para si próprio construía, a mais bela das casas dos deuses, imperecível, de bronze, e que luz estelar irradiava.

Azafamado, coberto de suor, entre os foles o encontra, a fabricar vinte trípodes, todas de bela feitura, para dispô-las ao longo do muro da estância soberba, todas providas de rodas nos pés, de ouro puro, com que elas, por próprio impulso, até ao meio dos deuses pudessem mover-se e retornar para casa - espetáculo, em verdade, admirável.

Quase completas estavam; apenas as asas magníficas ainda faltavam pregar, para o que ele ora os cravos batiam.

Aristóteles, criador da lógica clássica e da teoria da inferência, também chamada de silogismo, professor de Alexandre, o Grande, em 300 a. C, rei da Macedônia, pensou a respeito da substituição dos afazeres dos escravos por uma inteligência criada pelos homens. A Alexandre atribui-se a criação de uma escola em Alexandria, no Egito, que foi frequentada por fabricantes de robôs, o que foi documentado por Heron, no livro *Perí automatopoietikés*, em livre tradução, *Sobre a fabricação de autômatos*.

Heron, de Alexandria, teria sido o criador do autômato, no século I d.C: trata-se da primeira máquina guiada por um programa que se tem registro conhecido. A programação foi incorporada ao robô por meio de cordas enroladas em determinada sequência em torno dos eixos das rodas dianteiras e trigo ajudava no controle da força motriz, o que representou um grande avanço em relação aos antecessores⁸.

O primeiro projeto de robô humanoide documentado foi realizado por Leonardo da Vinci, em 1495, não sem razão durante a Renascença. Não há relatos acerca da efetiva construção do autômato, mas os desenhos basearam exemplares atuais funcionais. Referem-se a um cavaleiro mecânico, com corpo de armadura medieval, que teria capacidade de movimentar-se de forma similar a humanos, sentando, movendo braços, pescoço e maxilar, tudo operado por uma série de roldanas e cabos.

Enquanto na Idade Média todos os aspectos da vida eram vistos a partir da luz divina e o pensamento estava subordinado aos dogmas da Igreja, desde o fim do século XIV na Itália e

⁸ Noel Sharkey traduziu a obra citada, conforme informação extraída de <http://g1.globo.com/Noticias/Ciencia/0,,MUL78601-5603,00.html>, acesso em 17 jan. 2019, às 16h 27min.

no decorrer dos séculos XV e XVI também no norte da Europa, houve o renascimento da cultura e da arte dos tempos antigos. A referência voltou a ser o homem e o individualismo foi sobrelevado. Já não bastaria a reflexão para a resolução de um problema, mas a investigação da natureza passou a ser feita através de um novo método científico, dito empírico, que exige observação, experiência prévia e experimentação, o qual foi desenvolvido por Francis Bacon, que via no conhecimento uma importância prática. Para Gaarder (2012, p. 222), “os homens começaram a interferir a sério na natureza e a querer dominá-la”.

Gaarder (2012, p. 254) também afirma que Descartes foi o fundador da filosofia dos novos tempos, marcadamente racionalista (a razão é a única fonte segura para o conhecimento), que organizou os pensamentos da época renascentista de redescobrimto do homem e da natureza num sistema filosófico consistente. Descartes pretendeu empregar o método matemático nas reflexões filosóficas, em busca do conhecimento absoluto, não alcançável através dos sentidos.

Com a frase “penso, logo existo”, explicitou que a única coisa de que não se pode duvidar é a própria dúvida, portanto, o pensamento; se o pensamento existe, eu também existo. No racionalismo de Descartes, a razão, inata aos humanos, é a principal fonte de conhecimentos, somente por meio da qual será possível atingir a verdade absoluta. Criou, assim, seu próprio método filosófico (cartesiano) e possibilitou a explicação mecânica e matemática do universo, dando origem à ciência moderna.

Já no início do século XVIII, o francês Jacques de Vaucanson criou andróides para servir jantar e limpar as mesas para as visitas. Sua criatura mais famosa, entretanto, é um autômato em forma de pato, com mais de quatrocentas partes móveis em cada asa sozinha, que podia bater suas asas, grasnar, beber água, digerir a comida e defecar (de se observar, entretanto, que o que era defecado não era o mesmo que era ingerido). Ele também é precursor no projeto de tear automático⁹.

Isso se deu no contexto do movimento iluminista, do qual foram predecessores Descartes e Bacon, ao lado de Locke e Newton. Locke foi o principal responsável pelo empirismo britânico, corrente filosófica que exige uma experiência sensorial para o conhecimento, desautorizando ideias inatas. Para ele, são os sentidos que dão início às ideias. Newton foi quem pensou a constância nas leis físicas e químicas (leis da natureza) e

⁹ Nesse sentido, narrou Gaby Wood em *Living Dools: A Magical History of The Quest for a Mechanical Life*, conforme extrato publicado pelo The Guardian. <https://www.theguardian.com/books/2002/feb/16/extract.gabywood>. Acesso em 17 jan. 2019, às 17h 50min.

fundamentou o uso do método indutivo pela ciência. Entendia que competia à ciência a busca da funcionalidade e não a essência.

O projeto de modernidade formulado no século XVIII pelos filósofos da Ilustração consistiu nos seus esforços para desenvolver uma ciência objetiva, uma moralidade e leis universais e uma arte autônoma de acordo com sua lógica interna. Ao mesmo tempo, este projeto pretendia liberar os potenciais cognitivos de cada um destes domínios de suas formas exotéricas. Os filósofos da Ilustração queriam utilizar esta acumulação de cultura especializada para o enriquecimento da vida quotidiana, quer dizer, para a organização racional da vida social quotidiana. (HABERMAS, 2015, p. 28, traduzido livremente¹⁰)

O Iluminismo representava uma tentativa de mudança da forma de pensar das pessoas, esclarecendo-as diante do avanço científico. Nesse sentido, a obra *Encyclopédie ou dictionnaire raisonné des sciences, des arts et des métiers*, ordenada por Diderot, pretendia incorporar todo o conhecimento do mundo, disseminando todas as informações existentes.

Em 1748, o ateu La Mettrie, no ensaio *L'Homme-Machine*, desenvolveu o conceito mecanicista de ser humano, pelo qual o corpo humano é uma máquina que funciona mediante uma mecânica metabólica, diferindo o corpo-máquina da máquina do tempo (relógio), porque seus mecanismos têm acionamento e controle internos. Os seres humanos já não são mais personagens de um teatro divino, mas sistemas mecânicos autodeterminados, não passando a sua essência pela alma, que não tem comprovação empírica.

“O Homem-máquina” de La Mettrie é ao mesmo tempo uma redução materialista da alma e uma teoria geral do adestramento, no centro dos quais reina a noção de “docilidade” que une ao corpo analisável o corpo manipulável. É dócil um corpo que pode ser submetido, que pode ser utilizado, que pode ser transformado e aperfeiçoado. Os famosos autômatos, por seu lado, não eram apenas uma maneira de ilustrar o organismo; eram também bonecos políticos, modelos reduzidos de poder: obsessão de Frederico II, rei minucioso das pequenas máquinas, dos regimentos bem treinados e dos longos exercícios. (FOUCAULT, 2003, p. 118)

A partir da secularização da aprendizagem, com o apoio da burguesia, o movimento da ilustração constituiu o mundo moderno sob as ideias de liberdade econômica e política e progresso, atacando toda a estrutura política e social do absolutismo. Para além da consolidação dos estados-nação fundados no contratualismo e do reconhecimento dos direitos naturais dos homens (passagem do deixar viver e fazer morrer típico do poder soberano ao

¹⁰ No original: El proyecto de modernidade formulado en el siglo XVIII por los filósofos de la Ilustración consistió en sus esfuerzos para desarrollar una ciencia objetiva, una moralidade y leyes universales y un arte autónomo acorde con su lógica interna. Al mismo tiempo, este proyecto pretendia liberar los potenciales cognoscitivos de cada uno de estos domínios de sus formas esotéricas. Los filósofos de la Ilustración querían utilizar esta acumulación de cultura especializada para el enriquecimiento de la vida cotidiana, es decir, para la organización racional de la vida social cotidiana.

fazer viver e deixar morrer¹¹), o liberalismo econômico solidificou-se, de forma a respaldar o conjunto de mudanças conhecido como Revolução Industrial. Adam Smith, expoente desta teoria, em “Riqueza das Nações”, defende a atuação livre dos agentes econômicos para chegar a uma situação de máxima eficiência (mão invisível do mercado), sendo tolerante à intervenção estatal no combate à pobreza e na promoção da equidade.

Na segunda metade do século XVIII, teve início, então, a Primeira Revolução Industrial na Inglaterra, país que adotava uma política econômica liberal e possuía extensas reservas de ferro e de carvão. É de se ressaltar a existência de uma rica burguesia inglesa. Substituiu-se o trabalho artesanal por aquele realizado por assalariados com uso de máquinas, marcando a passagem do capitalismo comercial para o industrial.

Passou-se das manufaturas à maquinofatura. Máquinas a vapor e locomotivas dinamizaram a produção, especialmente têxtil (algodão), fomentando um acelerado êxodo rural (urbanismo moderno) e a consequente precariedade das moradias e formando uma nova classe social, que vendia sua força de trabalho durante certo tempo (aquele cronometrado pelo relógio) por salário, qual seja, o proletariado.

Mary Shelley publicou, em 1818, o famoso romance *Frankenstein*, que, conforme Teixeira (2014, p. 18), explorou “o mito de um ser criado a partir de membros e órgãos de outras criaturas artificialmente reunidos”, desafiando, dessa forma, a ordem natural. Mas o criou como monstro, que se revoltou contra o seu criador. Há quem afirme¹² que ele representava o proletariado como produto da revolução industrial, formado a partir de pedaços humanos. Certo é que ele colocava dúvida nas promessas da ciência, fazendo, assim, severa crítica à sociedade que se consolidava no início do século XIX.

O crescimento econômico impulsionou um *boom* populacional e financiou o progresso técnico e a instalação de indústrias, aumentando o bem-estar pela produção em massa de bens de consumo, mas a concentração de renda foi igualmente reforçada, o que, aliado às péssimas condições de trabalho nas fábricas e de salubridade nos subúrbios, deu início às revoltas operárias num primeiro momento, seguidas dos movimentos sindicais organizados.

Em poucas décadas, a revolução espalhou-se pela Europa e chegou aos Estados Unidos, que, conforme Morris (2013), por volta de 1895, tinham claramente ultrapassado os outros. Está-se diante da Segunda Revolução Industrial. A mecanização estendeu-se do setor têxtil para todos os outros setores da economia, desenvolvendo-se primordialmente a indústria

¹¹ Alusão à obra de Michel Foucault “Em defesa da Sociedade”.

¹² Nesse sentido, Jean-Jacques Leclerc, conforme informação extraída de artigo publicado por Cícero Sandroni no sítio <http://www.academia.org.br/artigos/monstros-contra-deuses>. Acesso em 22 jul. 2019, às 15h 01min.

siderúrgica (aço). Houve a invenção da máquina de fazer papel e a difusão do telégrafo e surgiram novos combustíveis (petróleo e eletricidade).

O incremento na eficiência foi significativo, padronizando-se os produtos para fabricação em larga escala (linhas de montagem), o que deu ensejo à estruturação da sociedade como de massa, homogênea, especialmente no pós Segunda Guerra. Os trabalhadores tornaram-se também consumidores, formando um imenso mercado para as indústrias de bens de consumo, e as máquinas de transportes construídas para fretes de grãos, ferro e petróleo viram-se cada vez mais utilizadas para cargas pequenas, com prazos curtos. Houve uma enxurrada de novos produtos.

O poder e as riquezas mundiais passaram a ser daqueles que comandavam o novo sistema tecnológico. Conforme Castells (2016), a superioridade tecnológica alcançada durante as duas Revoluções Industriais explica a supremacia do “Ocidente”, já que a China mostrou-se uma cultura muito superior durante a maior parte da história pré-renascentista.

Tal cenário deu ensejo à aceleração da urbanização. As cidades, para Castells (2016, p. 24), são desde sua aparição “sistemas de comunicação, aumentando as chances de comunicação por meio da contiguidade física”. Os espaços de lugares são denominados pelo citado sociólogo espaços de contiguidade e são estabelecidos em policentros e de maneira hierarquizada. Morris narra a transição ocorrida na sociedade americana, explicitando os efeitos sociais da Revolução Industrial.

A casa de uma pessoa era o sinal mais visível de status. No início do século, a maioria vivia em fazendas familiares que se pareciam e cheiravam como fábricas rurais. A sobrevivência era questão de trabalho brutalmente duro e muitos filhos. As casas eram pintadas apenas uma vez, quando construídas, se é que eram pintadas. Os quintais eram cheios de lixo e de animais; o sabão era usado para roupas, não pessoas. O crescimento acelerado nos anos 1840 e 1850 e a comercialização estável da agricultura se refletiam em casas de fazenda maiores, mais mão de obra contratada, melhor higiene e uma quantidade de coisas como talheres e carpetes. Em 1870, a maioria dos americanos não morava mais no campo, e a distância crescente entre o trabalho e a residência, reforçada pelo trânsito público, transformou a casa no coração dos laços familiares após as atividades do dia – um “lar”. Com a inauguração da ponte do Brooklyn em 1883, o Brooklyn logo se transformou em um subúrbio-dormitório de Manhattan. As lanchonetes – um “chiqueiro na hora da comida” – espalhavam-se por todas as áreas comerciais. (MORRIS, 2013, p. 210, grifos originais)

Para Castells (2016, p. 515), “em termos materiais, a modernidade pode ser concebida como o domínio do tempo cronológico sobre o espaço e a sociedade”. Se durante milênios o ritmo da vida teve estreita relação com os ritmos da natureza, na busca pela sobrevivência, desde a Revolução Industrial o ciclo de vida passou a ser sociobiológico, sequenciado pelo

relógio, havendo um domínio da natureza pela cultura e uma intensa intervenção do homem no ambiente.

Leciona o sociológico (2016, p. 560) que o modelo de relação estabelecido nas origens da Era Moderna, associado à revolução Industrial e ao triunfo da razão, forma a “sociedade a partir do processo de trabalho por meio do qual a Humanidade encontrou tanto sua libertação das forças naturais quanto a submissão aos próprios abismos de opressão e exploração”.

Os demônios que assombraram e atormentaram o século XX foram gestados no curso dos esforços resolutos de concluir a tarefa pretendida pela era moderna, desde seus primórdios (a tarefa cuja assunção definiu esses primórdios, desencadeando o modo de vida “moderno”, o que, em suma, significa um estado de “modernização” compulsiva, obsessiva e viciantes). A tarefa estabelecida para cada área ou fase sucessiva da modernização, ainda que dificilmente concluída no seu todo (se é que essa conclusão alguma vez foi possível), era impor um planejamento transparente e administrável sobre um caos turbulento e incontrolável: trazer a ordem ao mundo dos seres humanos – uma ordem *total, incontestável e inquestionável*. Uma ordem submetida à regra invencível da Razão. (BAUMAN, 2013, p. 78)

Os projetos militares da Segunda Guerra representaram importantes invenções na área eletrônica, inclusive imitando ações humanas, como no caso do mecanismo de autocorreção existente nos canhões antiaéreos dos aliados, que reparava eventuais desvios causados pelo seu próprio deslocamento no momento do disparo ou do alvo. Trata-se da cibernética, precursora da inteligência artificial, e o início da terceira revolução industrial, também denominada informacional, cujos elementos centrais são as tecnologias de informação e comunicação.

São da década de 1940 o primeiro computador eletrônico e digital automático, para uso geral, ENIAC, que possui a mesma arquitetura básica utilizada até hoje, com capacidade para fazer quatro mil e quinhentos cálculos por segundo, e o transistor, fonte da microeletrônica, o “verdadeiro cerne da revolução da tecnologia da informação no século XX”, conforme Castells (2016, p. 95), que permitiu a codificação da lógica e da comunicação com e entre as máquinas. Em 1948, ocorreu o Simpósio de Hixon, nos Estados Unidos, oportunidade em que cientistas de diversas áreas reuniram-se para tratar dos mecanismos cerebrais do comportamento e ligaram cérebro e computador.

Os resultados do Simpósio de Hixon não teriam sido tão surpreendentes se não levassem, através de uma intuição verdadeiramente criadora, a estabelecer uma analogia entre o cérebro humano e os computadores. Essa analogia certamente foi produto do encontro entre psicólogos, neurofisiólogos e engenheiros eletrônicos que perceberam que o modo como estão dispostas as células do nosso cérebro (neurônios), ligadas através de fios nervosos minúsculos, é semelhante ao circuito elétrico de um computador. Isso abriu caminho para se dizer que a mente humana poderia ser imitada por um computador. (TEIXEIRA, 2014, p. 19).

Esse mesmo autor (2009, p. 27) ensina que “a inteligência artificial no século XX começou com as descobertas do genial matemático inglês Alan Turing (1912 – 1954)”. Em 1950, Turing publicou o artigo *Computing Machinery and Intelligence*, que inicia propondo o seguinte questionamento: podem pensar as máquinas? E formulou um teste aplicado à linguagem para descobrir se as máquinas são conscientes, baseado na capacidade de uma máquina conversar por longo período sem que se percebesse que não se trata de um humano.

Expôs suas idéias através da proposta do jogo da imitação, em que desafia o interlocutor a descobrir se conversa com uma máquina ou com um humano. Afirmou o matemático (1994, p. 80), em tradução livre¹³, que “poderíamos esperar que, com o tempo, as máquinas cheguem a competir com o homem em todos os campos puramente intelectuais”.

Newell e Simon desenvolveram um programa de computador capaz de demonstrar teoremas matemáticos, na década de 1950. Estavam convencidos de que haviam construído uma máquina que era uma autêntica simulação do pensamento humano. No final da década de 1960, foi criado um programa de computador que imitava um psicanalista, depois de receber um script (*Doctor*).

Para Teixeira (2014, p. 21), “o final dos anos de 1970 foi marcado por algum desânimo nas tentativas de simular a mente humana através do computador”. Afirmo o filósofo que tal se refere ao insucesso na construção de um software capaz de realizar traduções. Nessa época, predominava a inteligência artificial simbólica, pelo que a busca era por softwares que solucionassem problemas (distinção mente e cérebro). Nesse sentido, escreveu Searle (1994, p. 87), em 1980, livremente traduzido¹⁴, que “argumentarei que no sentido literal o computador programado compreende o mesmo que o automóvel e a calculadora, quer dizer, exatamente nada. A compreensão do computador não é precisamente (como minha do alemão) parcial ou incompleta; é nula”.

Conforme Teixeira (2014), nas décadas de 1980 e parte da década de 1990, a neurociência teria ofuscado a inteligência artificial, sendo os computadores não modelos da mente humana, mas ferramentas a partir das quais aquela podia cada vez mais investigar o cérebro. Por outro lado, na década de 1970 houve uma grande difusão e sinergia tecnológicas, resultantes do forte impulso promovido pelo setor militar dos anos 1960, especialmente nos

¹³ Texto original: “podríamos esperar que, con el tiempo, las máquinas lleguen a competir con el hombre en todos los campos puramente intelectuales”.

¹⁴ No original: “argumentaré que en sentido literal la computadora programada comprende lo que el automóvil y la sumadora, es decir, exactamente nada. La comprensión de la computadora no es precisamente (como mi comprensión del alemán) parcial o incompleta; es nula”.

Estados Unidos. Em 1971 foi criado o microprocessador, e, em 1975, um computador de pequena escala com um microprocessador (Altair).

Houve o desenvolvimento de um software adaptado às operações em microcomputadores e, ao lado de um incremento da capacidade dos chips, um aumento considerável da capacidade dos microcomputadores. Desde 1980, os microcomputadores passaram a atuar em rede, mudando as interações sociais e organizacionais. O processo de reestruturação socioeconômica dos anos 1980 teve como base a disponibilidade das novas tecnologias constituídas como um sistema na década de 1970.

É claro que essa capacidade de desenvolvimento de redes só se tornou possível graças aos importantes avanços tanto das telecomunicações quanto das tecnologias de integração de computadores em rede, ocorridos durante os anos 1970. Mas, ao mesmo tempo, tais mudanças somente foram possíveis após o surgimento de novos dispositivos microeletrônicos, em uma impressionante ilustração das relações sinérgicas da revolução da tecnologia da informação. (CASTELLS, 2016, p. 99)

A Internet insere-se nesse contexto. Seu desenvolvimento foi paulatino. As suas origens remontam ao final dos anos sessenta, quando se estabeleceu a primeira conexão no projeto Arpanet. Até então, as comunicações de voz e dados baseavam-se em métodos de comutação de circuitos, em que a cada chamada era atribuída uma ligação específica entre duas estações de comunicações. Com a comutação de pacotes, uma rede pode compartilhar uma única ligação para comunicação com vários pares de receptores e transmissores.

Conforme Castells (2016, p. 100), “a criação e o desenvolvimento da internet nas três últimas décadas do século XX foram consequência de uma fusão singular de estratégia militar, grande cooperação científica, iniciativa tecnológica e inovação contracultural”. A tecnologia digital permitiu o empacotamento de todos os tipos de mensagens, criando uma rede em que seria possível a comunicação sem o uso de centros de controle e gerando uma comunicação global horizontal, diante da universalidade da linguagem digital e da pura lógica das redes do sistema de comunicação.

A criação do aplicativo *world wide web* – *www* permitiu a difusão da internet na sociedade em geral, organizando o teor dos sítios por informação. Esse foi o primeiro período temporal da evolução da internet. Inicialmente, o usuário da Internet fazia buscas e obtinha informações, atuando como mero espectador. Para Tybusch (2013), “a *World Wide Web*, idealizada pelo físico inglês Tim Berners-Lee (1996), é definida como universo da informação acessível na rede global”.

É a primeira geração de funcionalidades e usos da internet e diz respeito aos sites estáticos, limitando-se os usuários à leitura das informações que lhes eram apresentadas, sem

interação. Não havia comunicação ativa ou fluxo de informações do consumidor para o fornecedor da informação, sendo aquela de uma só via, o que restringia sobremaneira a quantidade de produtores de conteúdo da rede. Essa fase estendeu-se até 1999, e é conhecida como “Read-Only”.

No final do século XX, houve o reaparecimento da inteligência artificial, como tentativa de imitação do cérebro humano e não mais de manipulação de símbolos. Surge a inteligência artificial conexionista, pela qual se passou a tentar criar modelos simplificados de cérebros, “construindo *redes neurais* a partir de neurônios artificiais ou *neuron-like units*”, na lição de Teixeira (2014, p. 37). Distribuíram-se as informações (memória) na rede construída e a inteligência surge da conectividade, que simula o processamento cerebral, aproximando-se do cérebro humano, e funciona como um sistema dinâmico.

Conforme o filósofo (2014, p. 37), “dado determinado estímulo, diferentes estados podem ocorrer como consequência de mudanças nas conexões, variando de acordo com a interação do sistema com o meio ambiente e com seus outros estados internos”. Hinton, McClelland e Rumelhart trataram dos bons e maus aspectos do esquema de representação em rede, distinguindo-o daquele que relaciona conhecimento e unidade de hardware, no artigo *Parallel Distributed Processing: Explorations in the Microstructure of Cognition*, publicado em 1986.

Este capítulo descreve um tipo de representação menos conhecida e mais difícil de conceber que as representações locais. Cada entidade é representada mediante um padrão de atividade distribuído sobre muitos elementos de cálculo e cada um desses elementos intervém na representação de muitas entidades diferentes. A força desse tipo mais completo de representação não está na sua conveniência notacional ou em sua facilidade de execução num computador convencional, mas na eficiência com que recorre à capacidade de processamento de elementos de cálculo simples semelhantes aos neurônios. (HINTON; MCCLELLAND; RUMELHART, 1994, p. 278, em tradução livre¹⁵)

É nesse mesmo sentido de dinâmica entre local e global que Castells revela as modificações na estrutura social caracterizadoras da sociedade em rede. Para ele (2016, p. 553), “redes constituem a nova morfologia social de nossas sociedades e a difusão da lógica

¹⁵ Texto original: “Este capítulo describe un tipo de representación menos conocida y más difícil de concebir que las representaciones locales. Cada entidad se representa mediante un patrón de actividad distribuido sobre muchos elementos de cómputo, y cada uno de estos elementos interviene en la representación de muchas entidades distintas. La fuerza de este tipo más complejo de representación no radica en su conveniencia notacional o en su facilidad de ejecución en una computadora convencional, sino que radica en la eficiencia con que recurre a la capacidad de procesamiento de redes de elementos de cómputo sencillos semejantes a las neuronas”.

de redes modifica de forma substancial a operação e os resultados dos processos produtivos e de experiência, poder e cultura”. Trata-se de um sistema aberto, formado por um conjunto de nós interconectados, em que as frequentes inovações não ameaçam seu equilíbrio.

E esses nós não significam apenas pessoas ou cidades ou polos produtivos. Dizem respeito a qualquer elemento de rede concreta, lícito ou ilícito, visível ou não, distante ou próximo física, social, econômico, cultural ou politicamente. Se a maior parte da vida se dá localmente, no espaço de lugares, seja no que tange a território, seja a cultura, certo é que as ocorrências do espaço de fluxos afetam a todos, relacionando-se de forma seletiva, a partir das conexões estabelecidas ou não.

A penetração desse novo arranjo social ocorreu de forma ampla, possibilitada pelas novas tecnologias de informação, cujo compartilhamento de idênticos códigos de comunicação permite a expansão ilimitada, e reorganizou de forma drástica as relações de poder. Para Castells (2016, p. 554), os conectores são os detentores do poder: “uma vez que as redes são múltiplas, os códigos interoperacionais e as conexões entre redes tornam-se as fontes fundamentais da formação, orientação e desorientação das sociedades”.

Ao mesmo tempo em que global, modificando a vida humana por todo o planeta, a sociedade em rede não significa a inclusão de todos nas redes. A fluidez nas relações interpessoais que decorre dessa seletividade tornou-se sintoma visível e trouxe consigo um sentimento profundo de insegurança, que tem interferido sobremaneira na forma de as pessoas se relacionarem, atraindo migrantes, reafirmando diferenças identitárias, remodelando o papel dos Estados, num movimento de esvaziamento de fronteiras para migrantes desejáveis e construção de muros para os não desejáveis.

Sociedades específicas, definidas pelas atuais fronteiras dos Estados-Nação, ou pelas fronteiras culturais de suas identidades históricas, estão profundamente fragmentadas pela lógica dupla da inclusão e exclusão das redes globais que estruturam a produção, o consumo, a comunicação e o poder. Proponho a hipótese de que essa fragmentação das sociedades entre as incluídas e as excluídas é mais do que a expressão do tempo necessário para a incorporação gradual de formas sociais anteriores na nova lógica dominante. Ela é, na verdade, uma característica estrutural da sociedade global em rede. E isso ocorre porque a capacidade de reconfiguração inscrita no processo de formação de redes permite que os programas que controlam cada rede busquem acréscimos valiosos por todas as partes e os incorporem, ao mesmo tempo em que se ignoram e excluem aqueles territórios, atividades e pessoas que têm pouco ou nenhum valor para o desempenho das tarefas atribuídas àquela rede. (CASTELLS, 2015, p. 71-72)

A evolução da Internet insere-se nos fatores da reorganização social. Na nova fase, Web 2.0 ou Web social, os usuários passaram a ser criadores de conteúdo, visualizando-se a Internet como plataforma. Não houve mudança de especificações técnicas, mas, como ela

passou a ser utilizada por usuários e desenvolvedores, qualquer pessoa com acesso à Internet passou a poder produzir, publicar e compartilhar conteúdo com qualquer outra pessoa que também tenha acesso à Internet. A comunicação passou a ter mão dupla. A ideia era que os softwares aproveitassem os efeitos da rede para se tornarem melhores quanto mais fossem usados pelas pessoas.

Para tanto, a velocidade de navegação e a facilidade de uso dos diversos aplicativos foram aumentadas. O ambiente online também ficou mais dinâmico e simplificado, incentivando a colaboração dos usuários na organização do conteúdo, de forma a aproveitar a inteligência coletiva. Ao mesmo tempo, substituiu-se a utilização de dispositivos de armazenamento e possibilitou-se a computação em nuvem, em que os dados dos usuários passaram a ser armazenados on line, permitindo o compartilhamento com qualquer plataforma de acesso à web.

Foi Tim O'Reilly quem em 2004 cunhou o termo Web 2.0, ao identificar a proliferação de plataformas de Internet que conferiam ao usuário o poder de, não somente consumir, mas também participar da elaboração e gestão de conteúdos, frente à Web 1.0. de caráter estático e de escassa interação. (TOURINHO, 2014, p. 17-18, livremente traduzido¹⁶)

Evidenciado o alcance global dos novos meios de comunicação, que facultaria àqueles com acesso à web construir e discutir discursos, o que envolve cerca de 4,3 bilhões de pessoas, conforme expectativa para o final do ano de 2017¹⁷, promovendo emancipação. O que se concretizou, entretanto, foi a disponibilização de uma enxurrada de informações, inclusive falsas, sem número de vezes não convertidas em verdadeira comunicação, suscetibilizando-se a perpetuar práticas de ódio e traduzindo-se em mercadoria.

Wolton critica a abundância comunicacional sem uma política que a acompanhe, preocupado com o reforço aos privilégios daqueles que já os possuem. Propõe uma identidade cultural-relacional, que reconhece a alteridade, confronta-se com ela e propõe um meio de construir uma relação. Para Wolton (2004, p. 52), em livre tradução¹⁸, “cosmopolitismo e cultura mundial são as caras de um mesmo problema, o de uma elite, que conservando

¹⁶ Texto original: “Fue Tim O'Reilly quien em 2004 acuño el término Web 2.0, al identificar la proliferación de plataformas de Internet que conferirían al usuario el poder de, no solo consumir, sino también participar en la elaboración y gestión de los contenidos, frente a la Web 1.0, de carácter estático y de escasa interacción”.

¹⁷ Dados extraídos do relatório da International Telecommunication Union (ITU), publicado em julho de 2017. In: <https://news.un.org/en/story/2017/07/562562-mobile-broadband-subscriptions-track-hit-43-billion-2017-un-report#.WYI4K1V96iN>. Acesso em: 28 de mar de 2019.

¹⁸ No original: “cosmopolitismo y cultura mundial son las dos caras del mismo problema, el de una elite, que conservando dolosamente sus privilegios identitarios, jerarquizados, no cesa de hablar de mundialización mientras administra salvajamente la jerarquía de los códigos culturales distintos”.

dolosamente seus privilégios identitários, hierarquizados, não para de falar de mundialização enquanto administra selvagemmente a hierarquia dos códigos culturais distintos”.

Houve também o declínio da linearidade temporal. A cronologia do relógio já não define as relações sociais, tendo sido substituída pela instantaneidade da conexão e pela imediatidade das relações, confundindo o uno e o todo. Jameson (2015, p. 186), adepto do conceito de pós-modernismo, em livre tradução¹⁹, cita como suas características “a transformação da realidade em imagens, a fragmentação do tempo numa série de presentes perpétuos”. O espaço de fluxos não é apenas virtualização de lugares e de culturas, mas é também do tempo, em que não se distingue passado, presente e futuro, ocorrência singular e total. É no espaço de lugares que o tempo biológico e a sequência determinada socialmente se perpetuam, enquanto no espaço de fluxos aparece o tempo intertemporal.

Conforme Castells (2016, p. 544), “o espaço modela o tempo em nossa sociedade, assim invertendo uma tendência histórica: fluxos induzem tempo intertemporal, lugares estão presos ao tempo”. Há no espaço de fluxos uma desordem da sequencialidade dos eventos, tornando-os simultâneos, instalando, nas palavras do citado autor (2016, p. 546), uma “efemeridade eterna”, em contraponto ao espaço de lugares, fragmentados e desconectados, com temporalidades diversas: “funções e indivíduos selecionados transcendem o tempo, ao passo que atividades depreciadas e pessoas subordinadas suportam a vida enquanto o tempo passa”.

Pode-se perguntar a esse respeito qual a forma assumida atualmente pela tentação do determinismo, em que sentido influencia as tendências sedimentadas do desenvolvimento histórico. Paradoxalmente, o determinismo assume atualmente a forma de mudança radicalizada: uma mudança valorizada por si mesma, que acarreta uma prodigiosa aceleração dos ritmos temporais e se traduz pela imposição da urgência como temporalidade ordinária. Trata-se, sem dúvida, de um paradoxo, sustentar que o determinismo, que anula qualquer capacidade de iniciativa verdadeira e esteriliza a concepção de alternativas reais, assume a forma da mudança, ao passo que, precisamente, esta mudança é apresentada como libertação das tutelas do passado e da coerção do futuro. (OST, 2005, p. 32)

Tudo isso se deu num ambiente de ascensão do capitalismo financeiro, impulsionada pela desregulamentação das finanças durante as décadas de 1980 e 1990 e pelas grandes fusões entre empresas financeiras, que consolidaram o setor em poucos megagrupos, com alcance global. As novas tecnologias permitiram uma integração global dos mercados financeiros, propiciaram a desintermediação entre investidores e mercados de títulos e

¹⁹ Texto original: “la transformación de la realidad en imágenes, la fragmentación del tiempo en una serie de presentes perpétuos”.

modificaram os cálculos econômicos do mundo real, que já não mais consideram a lucratividade, mas o valor esperado.

Conforme Castells (2016, p. 210), “existe um desacoplamento cada vez maior entre a produção material, no antigo sentido da era industrial, e a geração de valor. A geração de valor, no capitalismo informático, é, em essência, produto do mercado financeiro”. E ela advém da inovação, seja de produtos e métodos, seja aplicando invenções às próprias empresas, de forma a incentivar o crescimento e a produtividade, o que, indissociavelmente, modifica os processos de trabalho no pós-industrialismo, ditados pela flexibilidade.

Então, a tecnologia da informação em si não causa desemprego, mesmo que, obviamente, reduza o tempo de trabalho por unidade de produção. Mas, sob o paradigma informacional, os tipos de emprego mudam em quantidade, qualidade e na natureza do trabalho executado. Assim, um novo sistema produtivo requer uma nova força de trabalho e os indivíduos e grupos incapazes de adquirir conhecimentos informacionais poderiam ser excluídos do trabalho ou rebaixados. (CASTELLS, 2016, p. 324)

Além disso, a possibilidade de criação de conteúdo pelo usuário da Internet ensejou a exposição do íntimo para o pertencimento à rede. Para Baudrillard (2015, p. 196), livremente traduzido²⁰, “em qualquer caso, temos que padecer neste novo estado das coisas, esta extroversão forçada de toda interioridade, esta injeção obrigatória de toda exterioridade que significa literalmente o imperativo categórico da comunicação”. Também é exigência do pertencimento o consumismo.

O consumo ganhou centralidade como propulsor do desenvolvimento econômico de forma acelerada na segunda metade do século XX, formando-se a sociedade de consumo mundializada. Entretanto, ao contrário do que se poderia supor, ao invés de o foco ser na inovação de produtos e serviços conforme as exigências do consumidor, despertando desejos, as estratégias de marketing focaram em localizar pessoas com disposição para voluntariamente procurar e adquirir o que está sendo oferecido. Incentiva-se a adesão, traduzindo-se o consumo em pertencimento, de forma a categorizar social e identitariamente.

Algumas décadas atrás, a grande revolução (ou o grande salto adiante, tal como registrado nos anais da arte do marketing) no progresso da sociedade consumista foi a passagem da satisfação das necessidades (ou seja, da produção voltada para a demanda existente) para sua criação (ou seja, demanda voltada para a produção existente, por meio de tentação, sedução e estímulo do desejo assim despertado). (BAUMAN, 2013, p. 116)

²⁰ No original: “en cualquier caso, tendremos que padecer este nuevo estado de cosas, esta extroversión forzada de toda interioridade, esta inyección obligada de toda exterioridade que significa literalmente el imperativo categórico de la comunicación”.

É na identificação de categorias de pessoas prontas a consumir que se passou a aplicar a tecnologia da vigilância, excluindo-se aqueles consumidores falhos ou indolentes. E isso se faz a partir dos dados fornecidos pelos indivíduos na web, que colaboram na vigilância realizada pelos ofertantes voluntariamente. Paralelamente ao incentivo à exposição dos consumidores, que fornecem dados de sua vida cotidiana, preferências e necessidades nas redes sociais, transparecendo sua vida diária, as organizações de vigilância sofisticam-se para serem cada vez mais difíceis de discernir, alcançando em escala de massa sem que suas ações sejam perceptíveis.

As estratégias de venda voltam-se a estimular uma entusiasmada colaboração dos consumidores, ávidos por inclusão, mesmo diante de necessidades falsamente criadas, que implicam num consumo em excesso (consumismo), como resposta ao apelo midiático, acumulando itens não prioritários, o que se revela como um egoísmo despreocupado com os atuais e futuros habitantes do planeta.

A Web 3.0 ou Web semântica surge nesse contexto e caracteriza-se pela construção de significados a partir das preferências e características dos usuários. Pela combinação de dados dos usuários, a Web oferece respostas rápidas e fáceis às suas buscas, individualizando as pesquisas e a própria ação do internauta na rede. Ensina Tybusch (2013) que “a perspectiva da Web Semântica busca desenvolver linguagens para expressar a informação de forma processável por uma máquina”. Focada nas estruturas dos sites, organiza e agrupa páginas por temas de interesse previamente expressos pelo usuário.

Há uma personalização da Internet para cada usuário, baseando-se os sites e a publicidade nas pesquisas e nos comportamentos. As ferramentas disponíveis na web fazem buscas inteligentes, adequadas ao internauta, disponibilizando conteúdos que lhe seriam mais relevantes, focando em explicitar os resultados condizentes com seu padrão de comportamento e escolhas anteriormente realizadas, possibilitando a efetivação da proposta consumista da sociedade em rede.

Nesse ponto, palpita que se cite o pensamento de Orwell (2009), criador do personagem *Big Brother* no romance 1984, escrito ainda no final dos anos de 1940, que trata da vigilância total da população incluída, não somente pelas autoridades, mas por todos que compunham o que ele denominou Partido, uma classe social que usufruía de condições melhores que as dos proletas, estes não considerados sequer humanos, que viviam à margem das organizações (excluídos). O pertencimento dependia da total vinculação ao Partido, inclusive no campo das ideias, o que envolveu a construção de uma nova linguagem

(*Novafala*), cujo objetivo era reduzir e controlar o pensamento, assim completando a Revolução pela qual o *Big Brother* ascendeu ao poder.

Nós controlamos a vida, Winston, em todos os níveis. Você está imaginando que existe uma coisa chamada natureza humana, e que essa coisa ficará ultrajada com o que estamos fazendo e se voltará contra nós. Mas nós é que criamos a natureza humana. Os homens são infinitamente maleáveis. Ou será que você voltou à sua velha ideia de que os proletários ou os escravos se levantarão e nos derrubarão? Tire isso da cabeça. Eles não têm saída. São como os animais. A humanidade é o Partido. Os outros estão fora – irrelevantes. (ORWELL, 2009, p. 314)

A terceira onda da inteligência artificial ocorreu ainda no século XX: a robótica, cuja ideia principal é a de que não há inteligência sem corpo, que pode ser apenas virtual (nesse caso, o robô é denominado avatar). Robôs são máquinas que pensam e agem. Teixeira (2014, p. 39) explica foi no laboratório de inteligência artificial do Massachusetts Institute of Technology – MIT que a robótica teve um grande desenvolvimento a partir dos anos 1990: “havia um grupo de pesquisadores que estava preocupado em criar máquinas que se locomovessem e interagissem com o meio ambiente, sem que fossem inteiramente pré-programadas, algo bem diferente do que se dispunha na época”.

Inicialmente, esses cientistas criaram minúsculos robôs-insetos e depois se dedicaram à construção de um robô humanoide completo (Projeto Cog). A robótica aproximou máquinas e humanos, especialmente após os experimentos na área da computação afetiva, dotando aquelas de emoções, gerando empatia.

Nesse mesmo sentido e de forma a aproveitar o expressivo alargamento da comunicação sem fio (wireless), pelo qual pessoas e objetos se conectam a qualquer tempo e lugar, desenvolve-se a Web 4.0 ou Web predictiva ou Web colaborativa ou Internet das Coisas, em que há a possibilidade da rede prever concretamente as necessidades do usuário, sendo paralela ao cérebro humano.

Constituída pela inteligência artificial, funciona como um gigantesco sistema operacional e dinâmico, só que automatizado, em que, a partir das interações dos indivíduos e dos dados disponíveis, instantâneos ou históricos, inclusive computação na nuvem, propõe automaticamente tomada de decisão. A coleta e a transmissão de dados são feitas por uma rede de objetos físicos com tecnologia embarcada, sensores e conexão com a rede, transformando a web numa grande sociedade da informação. Pretende a interação simbiótica entre homem e máquina sem limites e entre máquinas, num mundo conectado sempre ligado (onipresença). Inclusive já se fala numa Web 5.0, em que a preocupação é trazer sentimento à

interação dos internautas com a rede. A Internet será capaz de interpretar as emoções dos usuários, sendo mais afável, mas também ampliando a possibilidade de manipulação.

A utilização de modelos matemáticos para transformar dados em ordens (informação com propósito) cresce na otimização das massas de consumidores, realizando análises cada vez mais complexas e com número maior de dados (big data), diante da expansão da coleta e do avanço tecnológico. Vive-se numa espécie de era do algoritmo, já que se revela como fonte expressiva de lucros, o que potencializa seu desenvolvimento e uso. Para Kurzweil (2018, p. 61), “o processo evolucionista da tecnologia melhora a capacidade de modo exponencial. Inovadores procuram melhorar as capacidades por meio de múltiplos. A inovação é multiplicativa, não aditiva. A tecnologia, como todo processo evolucionista, cresce sobre si mesma”.

De se observar que os modelos matemáticos, em verdade, refletem escolhas realizadas por seres humanos, que, na sociedade em rede, inclui relevantes e exclui quem não tem valor²¹. Trata-se de regras preestabelecidas (por alguém, o programador) para a resolução de qualquer problema dado, que estão, na fase da Internet das Coisas, por toda a parte. Ao mesmo tempo em que facilitam nosso dia-a-dia, diminuindo dispêndio desnecessário de tempo e facilitando escolhas, que são pré-ditas, transferem a um outro os critérios para a tomada de decisão, nem sempre transparentes no modo como se constrói a sugestão.

Nesse ensejo, está-se diante da quarta revolução industrial, em que convergem tecnologias digitais, físicas e biológicas. Pretende-se a automatização total das fábricas, através de sistemas ciberfísicos, que combinam máquinas e processos digitais e que cooperam entre eles e com humanos, através da internet das coisas, podendo se autocontrolar. Aí estão incluídos veículos autônomos, impressão 3D, robótica avançada, novos materiais flexíveis e recicláveis, biologia sintética, nanotecnologia, engenharia genética.

Kurzweil (2018, p. 23) denomina Singularidade o “período no futuro em que o ritmo da mudança tecnológica será tão rápido, seu impacto tão profundo, que a vida humana sofrerá mudanças irreversíveis”. E afirma que ela tem início com a fusão da tecnologia humana com a inteligência. Kurzweil (2018, p. 233) ainda nos ensina que “a primeira metade do século XXI

²¹ Bauman (2013, p. 89) explica acerca da exclusão social das variedades de vigilância contemporânea, causadoras da morte social: “[...] os instrumentos de vigilância instalados na entrada de lojas ou condomínios fechados não estão equipados com um “braço executivo” planejado para aniquilar os alvos identificados e selecionados. Mas seu propósito, de qualquer forma, é a inabilitação e a remoção dos alvos para “além dos limites”. O mesmo se poderia dizer da vigilância usada para identificar, entre aspirantes a clientes, os indignos de crédito; ou das ferramentas de vigilância utilizadas para, entre as multidões que inundam os supermercados, separar os ociosos sem dinheiro dos clientes promissores”.

será caracterizada por três revoluções que se sobrepõem – na genética, na nanotecnologia e na robótica”, o que introduzirá o começo da Singularidade.

Estamos virando ciborgues. O cenário da versão 2.0 do corpo humano representa a continuação de uma tendência de longa data em que ficamos mais íntimos de nossa tecnologia. Os computadores começaram como máquinas grandes, remotas, em salas com ar-condicionado, sendo tratados por técnicos vestidos com guarda-pós brancos. Eles se mudaram para ficar sobre as mesas, depois para sob nossos braços e, agora, para nossos bolsos. Logo os colocaremos, rotineiramente, dentro de nossos corpos e cérebros. Por volta de 2030, nos tornaremos mais não biológicos do que biológicos. Conforme abordado no capítulo 3, por volta dos anos 2040, a inteligência não biológica será bilhões de vezes mais capaz do que nossa inteligência biológica. (KURZWEIL, 2018, p. 354, grifo no original)

Atento, em fevereiro de 2019, o Parlamento Europeu emitiu Resolução (2018/2088(INI))²² sobre uma política industrial europeia completa no domínio da inteligência artificial e da robótica, centrada no ser humano, constando, dentre os Considerandos, que a inteligência artificial e a robótica transparentes e que integram princípios éticos têm potencial para enriquecer as vidas e reforçar as capacidades enquanto indivíduos e em prol do bem comum, sendo uma das tecnologias estratégicas do século XXI, que a crescente integração da robótica nos sistemas humanos requer uma forte orientação política sobre como maximizar os benefícios e minimizar os riscos para a sociedade e garantir um desenvolvimento seguro e equitativo da inteligência artificial e que existem fortes preocupações éticas, psicológicas e jurídicas sobre a autonomia dos robôs, devendo o desenvolvimento no domínio da inteligência artificial ser concebido de modo a preservar a dignidade, a autonomia e a autodeterminação do indivíduo.

Merecem destaque as alíneas W e X dos Considerandos da citada Resolução:

W. Considerando que o desenvolvimento mais aprofundado e uma maior utilização de processos decisórios automatizados e algorítmicos têm um impacto inegável nas escolhas que uma pessoa a título individual (como, por exemplo, um homem de negócios ou um utilizador da Internet) e as autoridades administrativas, judiciárias ou outras autoridades públicas fazem para chegar a uma decisão final enquanto consumidores, empresas ou autoridades; que as garantias e a possibilidade de controlo e verificação humanos devem ser integradas nos processos decisórios automatizados e algorítmicos;

X. Considerando que a aprendizagem automática também suscita desafios no que diz respeito à garantia da não discriminação, ao processo equitativo, à transparência e à inteligibilidade dos processos decisórios;

²² Disponível em http://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2019-0081_PT.html, acesso em 16 out 2019.

Teixeira (2014) denomina de quarta onda da inteligência artificial, quando ela se alia à engenharia genética, levando à época do pós-humano, em que aparecem os andróides e os ciborgues. Andróides são aqueles em que prevalece a parte biológica, podendo ser controlados, interferindo-se no código genético; ciborgues é mistura de homem e máquina (parabiose), junção de partes orgânicas e inorgânicas, híbridos em que corpos humanos servem de base às máquinas ou em que humanos se tornam parasitas de computador. E, para o mesmo autor, isso pode se dar pela implantação de chips ou nanochips ou pela transformação de circuitos cerebrais em supercomputadores. A simbiose já iniciou quando se começou a utilizar próteses.

Também, Teixeira (2014) observa que na Science Applications International Corporation, nos Estados Unidos, estão sendo feitas culturas de neurônios humanos em superfícies lisas, na esperança de que se ramifiquem e formem conexões sinápticas, aptas a formar um cérebro.

Mas, neste começo de século, enquanto os andróides e *cyborgs* ainda não aparecem, a tendência da IA é a volta aos grandes manipuladores de símbolos. Deep Blue parece marcar o início dessa era, que talvez seja curta na história da IA. É a força bruta aliada ao *hardware* poderoso. A eficiência superando o raciocínio. A inteligência vista como memória e processamento rápido/eficiente de informação. Esse era o modelo de inteligência de nossos trituradores de símbolos nos anos 1960 e 1970. Uma inteligência que, na época, não foi tão brilhante quando o Deep Blue. Senhoras e senhores, a GOFAI está de volta, e desta vez com super-*hardwares* ou *Super-Crunchers!* (TEIXEIRA, 2014, p. 45)

Esse é o mundo da vida em rede do qual o jurídico faz parte, inserido na pré-compreensão do julgador. Nesse cenário, modificam-se não apenas os casos dos processos, diante da facticidade ínsita à sociedade em rede, volátil e instantânea, local e global, em que a busca pelo eterno desvela mais claramente o finito, mas também o próprio processo judicial, enquanto rito ou decisão (tutelas de urgências, provas, sentenças), embebido das tecnologias da informação, construído desde casos concretos em rede, para a efetivação dos direitos em rede. Ao mesmo tempo, não se pode desatentar às repercussões no corpo do juiz, inserido na técnica, digitalizado. É sobre o processo jurisdicional decisório em rede no Brasil que se tratará no próximo capítulo.

2.2 O JUIZ BRASILEIRO NO CONTEXTO DA SOCIEDADE EM REDE (SER-NO-MUNDO)

Ost (2005) explica acerca da relação do direito com o tempo, constructo humano, que não se confunde com o do relógio ou o biológico, ainda que tenha caráter irreversível, mas que se relaciona às necessidades sociais e configurações culturais do momento e reflete a técnica e o poder. É uma característica humana refletir sobre o tempo, o que possibilita uma retomada reflexiva do passado e uma construção antecipativa do futuro.

O julgador, diuturnamente, realiza a ligação intertemporal, decidindo casos de hoje com textos de ontem, considerando o precedente que pode sua decisão representar para o amanhã. Memória, perdão, promessa e retomada da discussão, as quatro figuras da retemporalização ²³na doutrina de Ost (2005) também dizem respeito ao tempo jurídico, que impescinde da tradição, garantidora da identidade e da estabilidade, mas que, sob o risco de tornar o pensamento dogmático, exige inovação, sob a forma de um perdão sensato, ao mesmo tempo em que nutre expectativas, na busca de estabilidade e segurança, mas não de forma inflexível. A historicidade explicitada na primeira parte deste trabalho é, assim, condição de possibilidade para a compreensão do processo jurisdicional em rede no Brasil hoje.

O famoso “círculo hermenêutico” encontra, aqui, sua tradução temporal: a troca semântica entre o mundo do texto e o mundo do intérprete é igualmente a reversibilidade histórica em ação, o diálogo entre trechos confusos de respostas formuladas no passado e interrogações expressas no presente. (OST, 2005, p. 30, grifo original)

Ao juiz (Ser-no-mundo), no contexto da sociedade em rede, são desveladas as transformações sociais decorrentes da evolução tecnológica, o que se relaciona não somente à atividade de intérprete, mas também à estruturação do poder judiciário e dos procedimentos e ao controle do seu corpo.

Inúmeras são as repercussões do desenvolvimento das tecnologias de informação e comunicação no mundo jurídico, seja quanto aos novos casos relacionados aos direitos em rede, seja na incorporação da informática aos feitos e à atividade administrativa dos Tribunais, seja nas perspectivas biopolíticas do julgador inserido na era da técnica. Diante da

²³ Ost (2005), em “O tempo do direito”, defende o estabelecimento de um poderoso elo entre temporalização social do tempo e instituição jurídica da sociedade. Afirma que a instituição do tempo pelo direito é uma obra frágil, surgindo de todos os lados a ameaça de “destemporalização”, o que significaria uma saída do tempo comum instituinte, seja pela própria recusa do tempo entendido como finitude, seja pelo abandono no decurso do tempo físico cujo movimento conduz todas as coisas à destruição, seja pelo pensamento determinista gerado pela representação de um tempo homogêneo e uniforme, pleno e contínuo, seja pela gestão da policromia. Por outro lado, o direito pode contribuir para o compasso justo que torna os cidadãos livres e as cidades harmoniosas, o que o faz a quatro tempos, cada um traduzindo à sua maneira, mas de forma conjunta com os demais, uma dimensão da temporalização normativa que se busca, exprimindo uma faceta da instituição jurídica de um tempo portador de sentido. É o que Ost denominou retemporalização.

reconfiguração de tempo e espaço ocorridas no mundo da vida, decorrentes em especial da revolução informacional, exponenciais alterações sociais passaram a integrar a pré-compreensão do julgador, inserindo-se um novo arranjo social na historicidade.

Para Spina (2017), todas as áreas jurídicas estão afetadas pelas novas tecnologias e o direito de acesso à internet e à inclusão digital são as bases necessárias para o desenvolvimento da sociedade da informação. Em 2011, a Organização das Nações Unidas (ONU) publicou o relatório *Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression*²⁴, produzido pelo seu Conselho de Direitos Humanos, em que considerou o corte ao acesso à internet, independentemente da justificativa, uma violação ao artigo 19, parágrafo 3º, do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, de 1966. O direito à inclusão digital é corolário do acesso à rede, relacionado ao seu viés democrático, seja no sentido de educar o cidadão para o uso da Internet, seja na acessibilidade dos sítios, o que é indispensável ao exercício efetivo da cidadania.

Relacionados às características da sociedade em rede, citadas enquanto remodelo das relações de trabalho, ascensão do capital financeiro, indispensabilidade do consumismo à vigilância da população, fluidez e insegurança das relações interpessoais, pelo declínio da linearidade temporal e pela aproximação instantânea através da rede e concreta pelo esvaziamento das fronteiras, novos casos são enfrentados pelo poder judiciário brasileiro e merecem destaque pela inediticidade ou grande repercussão.

São os novos direitos que exsurgem das relações modificadas a partir da remodelação de espaço e tempo pela rede, que buscam amparo no poder judiciário. E é a partir desses novos casos concretos que o julgador alcança a resposta correta (adequada à Constituição). A facticidade que se desvela modificada insere-se na pré-compreensão do intérprete, a qual desde ela explicitará a fundamentação de sua decisão, já então se desassemelhando daquela anterior às novas tecnologias de informação.

Nem tão recentes, mas como fruto das lutas por acesso à justiça e efetivação dos direitos de segunda geração no Pós Segunda Guerra, são as decisões que envolvem direitos metaindividuais, sejam individuais homogêneos, sejam coletivos, sejam difusos. Sua construção e alargamento relacionam-se indissociavelmente da formação e penetração das redes, e, para além de ser indiscutível sua proteção judicial, determinam remodelamento de procedimentos e um repensar da prestação jurisdicional no Brasil.

²⁴ Disponível em: https://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/17session/A.HRC.17.27_en.pdf.

Ínsitos ao dia-a-dia do julgador e com tutela diferenciada²⁵, mas ainda bastante presa ao paradigma racionalista, os direitos metaindividuais significam a inafastabilidade da jurisdição nos casos ambientais, de forma preventiva ou após as tragédias, nos direitos do consumidor, na lisura do serviço público, na veracidade e confiabilidade das informações, no combate ao discurso de ódio, apenas exemplificativamente. Urge o significar de um processo jurisdicional em rede no Brasil que, mediante filtragem do texto constitucional, atento à tradição jurídica, praticamente efetive os direitos metaindividuais, tão caros à sociedade e diante de evidente ineficácia advinda especialmente do enraizamento de procedimentos próprios do direito ligado à filosofia da consciência, que prescinde do caso concreto.

O desafio do processo coletivo jurisdicional democrático é o de possibilitar a coexistência do procedimento ordinário com ambientes de sumarização, com o objetivo de encontrar uma resposta constitucionalmente adequada aos litígios coletivos no seio de uma sociedade em rede, entendendo-se que esses direitos são incompatíveis com a obtenção de verdades absolutas desejadas pelo processo de cunho racional-individualista. (RODRIGUES, 2017, p. 143)

Nesse ponto, cabe referir acerca das teorias procedimentalistas e substancialistas que propiciam fervorosos debates no Brasil a respeito da decisão judicial, a fim de definir o papel da jurisdição constitucional e assim pensar a respeito da tutela coletiva. Ambas pretendem, ultrapassando o neoconstitucionalismo e o neoprocessualismo, a efetivação do texto constitucional isenta de ativismos²⁶.

Explica-se. No Pós-Guerra, ao mesmo tempo em que houve um acréscimo de normas substantivas nos textos constitucionais, passou-se a entender que a Constituição teria força normativa e que o judiciário poderia aplicar diretamente as normas nela previstas. Esse movimento foi denominado de neoconstitucionalismo, direcionando o constitucionalismo liberal em direção a um compromissório, de realização dos direitos sociais. Na seara do processo jurisdicional no Brasil, entretanto, esse modelo chegou tardiamente e deu ensejo a discricionariedades judiciais²⁷. Associa-se a exacerbação nas supostas competências do

²⁵ O microsistema de processo coletivo brasileiro é formado principalmente pela Lei de Improbidade Administrativa e pela Lei de Ação Civil Pública.

²⁶ Tassinari (2017, p. 155) sintetiza uma concepção de ativismo judicial: “como a configuração de um Poder Judiciário revestido de supremacia, com competências que não lhe são reconhecidas constitucionalmente”.

²⁷ Ensina Streck (2017a, p. 57-58): “Isto é, no Brasil, a discricionariedade quer dizer duas coisas: a) primeiro, um modo de superar o modelo de Direito formal-exegético (e, infelizmente, acaba não passando disso); b) segundo, uma aposta no protagonismo judicial, considerando, assim, uma fatalidade (no fundo, Kelsen já havia pensado assim no Capítulo VIII de sua Teoria Pura do Direito). Ademais, até mesmo a ponderação de Alexy – que procura minimizar a discricionariedade, pois também a considera um problema, mesmo reconhecendo ser esta inevitável para alguns casos – foi equivocadamente recepcionada como um balanceamento direto entre dois princípios a ser resolvido pelo arbítrio do julgador”.

judiciário desse período ao neoprocessualismo, uma vez que, na ânsia de concretizar as conquistas sociais da metade final do século XX, concedeu-se espaço à prática de decisionismos e à subjetividade nas decisões judiciais.

Sob a bandeira do ‘neoconstitucionalismo’ defendem-se, ao mesmo tempo, um Direito constitucional da efetividade; um Direito assombrado pela ponderação de valores; uma concretização *ad hoc* da Constituição e uma pretensa constitucionalização do ordenamento a partir de jargões vazios de conteúdo e que reproduzem o prefixo *neo* em diversas ocasiões, como *neoprocessualismo* e *neopositivismo* (STRECK, 2017B, p. 67).

Streck (2017b, p. 68-69) afirma que o redimensionamento na práxis política ocorrida com a fundação do Estado Democrático de Direito deve ser entendida enquanto Constitucionalismo Contemporâneo: “o constitucionalismo pode ser concebido como um movimento teórico jurídico-político em que se busca limitar o exercício do poder a partir da concepção de mecanismos aptos a gerar e garantir o exercício da cidadania”.

Enquanto o constitucionalismo tradicional era uma ideologia, o contemporâneo tem se transformado numa teoria do Direito oposta ao positivismo jurídico como método, assumindo os princípios constitucionais relevância, a incidir sobre o ordenamento e sobre a aplicação deste (STRECK, 2017a). O sobrelevar da Constituição e da concretização da transformação social por ela determinada diz respeito, portanto, também à redução do ativismo judicial e é com esse objetivo que procedimentalistas e substancialistas desenvolvem suas teses para o processo brasileiro.

Dierle Nunes (2008) defende um processualismo constitucional democrático, baseado no resgate da importância do processo, na coparticipação e no policentrismo. Para ele, o processo não deve ser entendido como um entrave, mas como uma garantia de legitimidade e participação dos cidadãos na formação das decisões. Refuta o protagonismo do juiz, que não deve ter a missão de, com sensibilidade, captar valores uniformemente compartilhados pela sociedade, mas sim de garantir a normatividade e os direitos fundamentais, formando sua decisão conjuntamente com os demais participantes, a partir do processo e não apesar dele.

Afirma que o procedimento deve constituir-se enquanto espaço discursivo, possibilitando a livre flutuação de temas e contribuições, informações e argumentos, na construção da deliberação, atuando responsavelmente todos os envolvidos, que participam da formação de provimentos legítimos em que restam aclaradas discursivamente as questões de fato e jurídicas.

Para Rodrigues (2017), o processo coletivo é espaço privilegiado para a prevalência da intersubjetividade das discussões, desvelando a indispensável participação dos sujeitos

processuais de forma a legitimamente influenciar nas decisões, seja quanto à produção da prova, seja quanto ao teor da fundamentação. A decisão judicial em processo coletivo deve atender ao direito de participação, como consequência da noção de democracia participativa, sendo o contraditório direito fundamental e não mera garantia.

O processo civil adequa-se para conceder efetividade à tutela dos interesses dos ofendidos, dentro de ambientes processuais democráticos, renovando-se o formalismo constitucional através das garantias constitucionais do contraditório, motivação das decisões, devido processo legal (RODRIGUES, 2017).

Percebe-se, assim, uma nova formatação para as decisões judiciais, pois estas passam a ser fruto de debates em contraditório e de inclusão e oitiva do sujeito por meio da publicidade dos atos jurisdicionais. Como quer Nunes (2009), tanto o papel das partes como o do magistrado é redefinido. Este passa a ser visto como um garantidor dos direitos fundamentais, inclusive daqueles que asseguram a participação dos sujeitos processuais na formação da decisão. O juiz democrático não pode ser omisso em relação à realidade social e deve assumir sua função institucional decisória, num sistema de regras e princípios, com o substrato extraído do debate endoprocessual, no qual todos os sujeitos processuais e seus argumentos são considerados e influenciam o dimensionamento decisório. (RODRIGUES, 2017, p. 128-129)

O substancialismo, por sua vez, defendido Streck (2017b), para quem a implementação dos direitos fundamentais-sociais substantivados no texto constitucional é condição de possibilidade de validade da própria Constituição naquilo que ela representa elo contudístico que une política e Direito. Tendo em vista que a jurisdição é entendida constitucionalizada, sendo todo ato judicial um ato de jurisdição constitucional (HOMMERDING, 2007), o poder judiciário tem autoridade para interpretar a Constituição, instrumento vinculante e programático, tornando concretas as suas disposições (MOTTA, 2017).

Não se tem no Brasil uma condição ideal de fala a possibilitar que os juízes se afastem de uma atuação mais interventiva, fulcrada tão-somente na garantia do procedimento democrático. A limitação contramajoritária realizada pelo controle jurisdicional, que tem papel de transformador social, torna-se imprescindível, o que não afasta a utilização de critérios.

[...] o órgão encarregado de realizar a *jurisdição constitucional* deve ter uma nova inserção no âmbito das relações dos poderes de Estado, levando-o a transcender as funções de *checks and balances*, mediante uma atuação que leve em conta a perspectiva de que os direitos fundamentais-sociais, estabelecidos em regras e princípios exsurgentes do processo democrático que foi a Assembleia Constituinte de 1986-88, têm precedência mesmo contra textos legislativos produzidos por

maiorias parlamentares (que, a toda evidência, também devem obediência à Constituição). (STRECK, 2017b, p. 213, grifos no original)

O processo jurisdicional coletivo democrático, sem prejuízo de ser compreendido como procedimento em contraditório, uma vez que a Constituição zela por um pluralismo não solipsista, terá por norte a efetivação do texto constitucional para determinado caso concreto, “que possibilite a participação cidadão no acontecer da democracia, dando voz aos sujeitos jurídico-sociais e implementando os direitos garantidos constitucionalmente” (RODRIGUES, 2017, p. 145).

O julgador desenvolve funções que ultrapassam a mera declaração de direitos, concretizando os valores constitucionais, o que no processo coletivo revela-se ainda em maior compasso com os anseios de justiça social, realizando as transformações determinadas pela Constituição. Nesse contexto, mas com base especialmente no pensamento de Owen Fiss, para quem, próximo das pretensões procedimentalistas e substancialistas, é possível reforma estrutural pelo poder judiciário – uma nova forma de adjudicação –, é que Arenhart e Vitorelli Lima vêm defendendo proposta relacionada à efetividade da tutela jurisdicional coletiva brasileira, denominada processo estrutural.

Fiss (2005) ressalta que, desde o julgamento do caso *Brown vs. Board of Education* pela Suprema Corte dos Estados Unidos, o Poder Judiciário é colocado no centro da tarefa de erradicar a estrutura discriminatória racial. Para o professor norte-americano (2005), o modelo de solução de controvérsias do liberalismo clássico encontra-se associado a fatos corriqueiros ou simples litígios, dada a sua orientação individualista, enquanto o modelo de reforma estrutural trabalha com valores aos quais foi dado status constitucional, que regem as operações do Estado, e considera o Poder Judiciário parte integrante do sistema de governo.

Adjudication é um processo pelo qual os valores de algum texto legal investido de autoridade, como a Constituição, são dotados de significado e expressão concretos em nossa vida corrente. A reforma estrutural participa das mesmas funções sociais, mas reflete o fato de que, no mundo contemporâneo, a ameaça fundamental aos valores constitucionais não provém primordialmente de indivíduos, mas, antes, das organizações burocráticas que em larga escala dominam a sociedade. (FISS, 2005, p. 29)

Arenhart (2013) define medida estrutural como a decisão judicial em que é necessária alguma alteração institucional, o que implica em seu prolongamento temporal, inclusive com vários atos judiciais em sequência, gerando intervenção substancial na estrutura de entes públicos e privados. Afirma que institutos processuais que orbitam a lógica binária

relacionada ao princípio da demanda, que determina correspondência entre pedido e sentença, servem bem a litígios privados, em que predomina a vontade dos particulares.

A atividade judicial voltada ao tratamento de questões complexas, por sua vez, exige que se ofereçam ao juiz novos padrões de atuação, em que se tenha flexibilidade na adequação da decisão à situação concreta, dentre os quais estão as chamadas *structural injunctions*. Propõe Arenhart (2013) uma revisão da ideia de separação de poderes, a permitir interferência judicial nos atos de outros ramos do Poder Público, de forma supletiva, quando já as demais medidas forem insuficientes, minimizando o princípio da demanda, de forma a considerar as contingências e as necessidades do caso e das partes. A medida estrutural deve ser adequada à lesão que se pretende impedir ou reparar, limitando-se ao ilícito a ser combatido, o que pode envolver uma ampla cadeia de decisões, que implicarão avanços e retrocessos no âmbito de proteção inicialmente afirmado.

Há uma especial preocupação do jurista com os processos coletivos, em relação aos quais defende uma redefinição da noção de contraditório, de forma a ensejar a participação de toda a coletividade, e um procedimento diferenciado, que reformule elementos como a adstrição da decisão ao pedido, a limitação do debate aos contornos da causa de pedir e os limites da coisa julgada, dentre outros.

Vitorelli Lima (2015) defende a possibilidade de um novo modelo processual coletivo que responda às dificuldades empiricamente verificadas na tutela dos direitos da sociedade. Para tanto, propõe a superação do conceito de direitos, substituindo-o por litígios difusos, coletivos e individuais homogêneos, focando nas características da lesão – globais, locais e irradiados, conforme o grau de complexidade da tutela jurisdicional demandada e de conflituosidade da sociedade titular do direito.

A partir disso, afirma a necessidade que se construa uma teoria geral dos processos representativos, através de um modelo processual tripartite, que defina atribuições e limites para a atividade representativa nos litígios globais, locais e irradiados, bem como reveja outras categorias processuais, a fim de que se adeque à efetiva proteção dos direitos materiais.

Quando Vitorelli Lima (2015) trata de litígios irradiados, cita a experiência norte-americana nas ações de interesse público, em especial quanto à delegação feita pela Suprema Corte americana aos juízos de origem no caso *Brown v. Board of Education*, para que expedissem as ordens necessárias ao ingresso das partes em escolas públicas não segregadas com base em raças, sem fixar parâmetro concreto, o que implicaria na mudança de todo o sistema educacional de diversos estados.

Os juízes então passaram a fazer uso de *injunctions* (ordens judiciais que estabelecem obrigações de fazer ou não fazer). Essas *injunctions* emitidas no contexto de afirmação de direitos fundamentais foram ditas por Owen Fiss *civil rights injunctions* e, quando para atingir o objetivo de tutela de um direito fundamental, há a necessidade de reformar instituições inteiras, as ordens judiciais foram ditas *structural injunctions*.

Assim, a referência ao processo coletivo estrutural é aplicável aos casos em que a pretensão coletiva não é apenas de imposição de um comportamento, mas realização de uma alteração estrutural na organização pública, com o objetivo de potencializar o comportamento desejado no futuro. (VITORELLI, 2015, p. 566)

O autor (2015) ressalta que a possibilidade de intervenção judicial em políticas públicas no Brasil (nesse sentido, já decidiu o Supremo Tribunal Federal – AgRAI 474444/SP, AgRRE 410715) combinada com a defesa do processo coletivo estrutural não corresponde a endossar a tese de que caberia ao Poder Judiciário o papel de guardião de todas as esperanças do povo. Nesse sentido, Vitorelli Lima (2015) cita o modelo de *town meeting*²⁸ como aquele que proporciona ao juiz melhores condições nesse tipo de cenário, ouvindo os atores não só em relação ao ilícito, mas também quanto à solução a ser adotada, e a indispensabilidade da ampliação de perspectivas no processo para a realização de mudança social, não restringindo a intervenção de terceiros.

O foco no processo estrutural não está na decisão de mérito, mas na sua implementação concreta, influenciando a realidade do momento da execução no modo como serão implementados os objetivos fixados na sentença, aproximando-se a atividade do juiz com a de um legislador, já que faz análises de conveniência e de custo-benefício. Assim, defende que seria mais produtivo que doutrina e jurisprudência estabelecessem as condições para a realização de reforma estrutural, ao invés de negar sua possibilidade.

Outros casos relacionados às características da sociedade em rede dizem respeito às novas relações de trabalho, em que se pode verificar a flexibilização da jornada, dentre outras formas, através do teletrabalho, aquele prestado sem a presença permanente do trabalhador no local da empresa que oferece o bem ou o serviço ou na empresa que os demanda.

O termo teletrabalho, em pesquisa realizada no sítio do Tribunal Superior do Trabalho deste País, constou pela primeira vez de acórdão deste Tribunal em 2004, oportunidade em

²⁸ Trata-se de modelo processual em que o juiz assume a direção do processo, delimitando as questões relevantes e a produção de provas, e fomenta audiências e eventos públicos a permitir o diálogo ampliado com a sociedade impactada, reanalizando constantemente os fatos (VITORELLI, 2015).

que não foi reconhecido o vínculo empregatício²⁹. Na primeira decisão subsequente, já em 2007, há expressa menção à necessidade de que a vinculação configuradora da relação de emprego pressupõe um mínimo de tempo em que o trabalhador esteja fisicamente presente nas dependências da empresa.

Seguindo-se a sequência, em 2008, decidiu o Superior Tribunal pela irrelevância do local em que realizado o serviço, reconhecendo a existência de teletrabalho. O teletrabalho também foi adotado no setor público brasileiro. Em consulta no sítio do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por exemplo, que julga ações de servidores públicos federais no âmbito dos três estados da região sul do País, é possível verificar que a primeira decisão datou de 2013. Decidiram os desembargadores que, embora o exercício da função pública em regime de teletrabalho venha sendo regulamentado, trata-se de prerrogativa inserta no âmbito da conveniência e oportunidade da Administração, não havendo direito subjetivo do servidor público³⁰.

A respeito do capital financeiro, considerada a sua repercussão, cita-se a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no RE 601.314, em 2016, em que considerou constitucional a previsão do artigo 6º da Lei Complementar nº 105/2001, no sentido de que as autoridades e os agentes fiscais tributários, no curso de procedimento administrativo regularmente instaurado, poderão examinar registros de instituições financeiras, não configurando ofensa ao direito ao sigilo bancário, já que realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio da análise da capacidade contributiva, trasladando-se o dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal.

Nos autos do RE 1.055.941, interposto em 2017, discutiu-se acerca do compartilhamento dos dados bancários e fiscais do contribuinte obtidos pelo Fisco no legítimo de seu dever de fiscalizar, sem a intermediação do poder judiciário, com o Ministério Público, para fins penais (Tema 990). O julgamento foi realizado em 28 de novembro de 2019³¹, pela possibilidade da troca de dados sem a chancela prévia judicial, mas ainda não assentada a tese de repercussão geral.

A vigilância do consumidor desvela-se no poder judiciário quando se trata da legalidade do sistema *credit scoring*, o que foi apreciado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1419697/RS em 2014, sob a sistemática dos recursos repetitivos.

²⁹ O resultado da consulta pode ser localizado em <http://www.tst.jus.br/web/guest/consulta-unificada.com>, acesso em 11 abr 2019.

³⁰ Pode-se localizar o resultado da pesquisa em http://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/resultado_pesquisa.php, acesso em 15 ago 2019.

³¹ Disponível em <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5213056>, acesso em 28 jan 2020.

Considerou o Tribunal lícito o método, que serve à avaliação do risco de concessão de crédito a partir de modelos estatísticos, que considera diversas variáveis, atribuindo uma pontuação ao consumidor, desde que respeitada a tutela da privacidade e a máxima transparência nas relações negociais. Observou que o consentimento do consumidor é desnecessário, mas devem ser fornecidos esclarecimentos, caso solicitados, a respeito das fontes de dados considerados (histórico de crédito), bem como das informações pessoais valoradas. Trata-se de clara manifestação da vigilância do cidadão através de suas intenções de consumo.

Também nesse sentido, em 2016, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios desproveu apelação³² em ação civil pública julgada improcedente, proposta pelo Instituto Brasileiro de Política e Direito da Informática (IBDI) contra Facebook Serviços Online do Brasil Ltda, em que o autor postulava a desativação pelo réu da função na sua rede social que permite a publicidade na forma de “histórias patrocinadas” e indenização. A ação fundava-se no suposto uso indevido da imagem do usuário, sem prévia autorização ou correspondente remuneração. O Tribunal considerou o fato de que, ao se cadastrar, o usuário preenche um formulário em que se identifica e informa sua idade, anuindo com os termos de uso e de responsabilidade, o que inclui conceder permissão para utilização de dados do perfil cadastrado e possibilita a realização de ações publicitárias individualizadas, o que não caracterizaria burla à privacidade do indivíduo.

A indispensabilidade da rede para a comunicação entre as pessoas foi explicitada pelo Presidente à época do Supremo Tribunal Federal, Min. Ricardo Lewandowski, na apreciação de pedido liminar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 403/SE. Com base no poder geral de cautela, foi suspensa a decisão de juiz de primeira instância que determinava o bloqueio do serviço de mensagens do aplicativo Whatsapp, por violar o preceito fundamental da liberdade de expressão e afigurar-se a extensão do bloqueio a todo o território nacional medida desproporcional ao motivo que lhe deu causa, qual seja, o descumprimento pela empresa responsável pelo serviço de revelar o conteúdo das mensagens. O Ministro citou a importância do aplicativo inclusive para intimação de despachos ou decisões judiciais.

Já em 2018, nos autos da Ação Civil Originária nº 3121, a Ministra Rosa Weber do Supremo Tribunal Federal negou pedido liminar para fechamento temporário da fronteira do Brasil com a Venezuela e consequente limitação do ingresso de refugiados venezuelanos no

³² Julgamento disponível em <https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>. Acesso em 16 ago 2019.

Brasil. Trata-se de disputa judicial entre o Estado de Roraima e a União, a fim de compelir esta a promover medidas administrativas de controle policial, saúde e vigilância sanitária na região de fronteira, repassar recursos adicionais para suportar a prestação de serviços públicos estabelecidos em Roraima e fechar temporariamente a fronteira entre o Brasil e a Venezuela ou limitar o ingresso de imigrantes venezuelanos, diante do expressivo número de entradas, o que geraria aumento da criminalidade, sobrecarga dos serviços públicos de saúde e educação e risco de epidemias.

Diferenciou a Ministra, em sua decisão, a condição do migrante e do refugiado, caracterizada pelo estado de necessidade, afirmando que a proteção ao refugiado é regra solidamente internalizada no ordenamento jurídico brasileiro, o que está ligado à proteção dos direitos humanos. O Estado tem um dever de proteção humanitária, gerando àqueles que ingressam no País enquanto refugiado uma justa expectativa de que sua condição seja reconhecida. Considerando que, no caso examinado, há um fluxo migratório misto, que inclui refugiados, o Brasil deve estar à disposição de sua efetiva proteção.

Para além dos novos casos, as tecnologias de informação ingressaram no poder judiciário enquanto metalinguagem da racionalidade econômica, ou seja, como um conjunto elaborado de técnicas a partir das quais se usa o mínimo de meios para alcançar o máximo de objetivos. Embora a técnica tenha surgido como instrumento de dominação da natureza, desde especialmente o fim da Segunda Guerra Mundial, em que ocorreu uma mudança radical de mentalidade, definida por Galimberti (2015) como do *agir*, em que se tem em vista um objetivo, para o *fazer*, quando simplesmente faço a minha tarefa independentemente do objetivo final, que não conheço ou não sou por ele responsável, ela é ambiente do homem, que passou a ser instrumento de si, e a eficácia o único critério da verdade.

Vive-se a radicalização da técnica: para além do bem-estar da humanidade, o objetivo é o seu próprio funcionamento (autocapacitação), obstaculizando a percepção do humano e da finitude. Está-se diante da massificação, iniciada com o *homo faber*, em que se deu o acoplamento da técnica ao próprio corpo, passando ela a ter vida própria, até o *homo techné*, que encontra na técnica sua salvaguarda.

Do mesmo modo, se a técnica é *condição universal* para alcançar qualquer fim, a técnica não será mais um “meio”, mas o “fim”, primeiro, aquilo que todo mundo quer, porque sem ele, mesmo os que são considerados verdadeiros fins – por exemplo, o comunismo mundial ou o capitalismo mundial – não poderão ser alcançados. As conseqüências disso, em nível antropológico, são enormes. (GALIMBERTI, 2015, p. 10)

O homem passa a ser absorvido pela técnica, tornando-se dela funcionário, e a deseja, já que serve aos seus objetivos, funciona, ainda que tenha medo de manuseá-la. Entretanto, se todo ser que pode ser compreendido é linguagem, essa compreensão depende da sua trajetória, existência, e uma vez que se dá a sofisticação da linguagem para uma pronta resposta, restam apenas construções de imagens dos seres humanos (entes), desfocando a realidade linguística, desaparecendo o ser e a ideia de finitude. É assim que ocorre a entificação massificada, a ponto de não se saber mais o que é real. Para Galimberti (2015), o cenário humanístico foi abolido na idade da técnica, diante da despreocupação com as demandas por sentido. A técnica é a essência do homem e está de tal modo dimensionada que nenhum homem ou grupo humano tem condições de controlá-la.

Assim, de forma irresistível, no poder judiciário as novas tecnologias de informação e comunicação ensejaram o desenvolvimento da informática jurídica, em paralelo com as fases de expansão da Internet. Ensina Isaim e Langner (2015, p.185) que “evidentemente, a integração entre direito e informática vai ao encontro da necessidade de buscar meios que tornem a prestação jurisdicional célere”.

Cohen (2019), ao comentar o livro de Garapon e Lassègue *Justice Digitale*, publicado em 2018, afirma que o movimento de alteração em regras processuais e de organização civil e judicial parte da premissa de que a revolução digital resolverá a deficiência de acesso à Justiça, efetivando finalmente a sua modernização. Citando a obra dos sociólogos, diz que toda a sociedade é afetada pelo digital, do que não escapa o judiciário, o que caracterizaria uma revolução digital. No mesmo sentido, Cayón (2019, p. 15), livremente traduzido, “à vista desta concepção logicista do raciocínio jurídico, não resulta, portanto, estranha a pretensão de automatização da atividade jurídica”.³³

Cohen (2019) diz ainda que a revolução digital inclui revolução gráfica: de uma escrita alfabética, que objetivava gravar a fala, passou-se a uma escrita matemática, que, antes de gravar a fala, implanta uma ordem de figuras, diagramas, combinações e personagens muito além da interação verbal. Digital, assim, é um reorganizador simbólico que afeta todos os setores da vida, gerando modalidades operacionais para novos padrões, que não seguiram a modalidade clássica de desenvolvimento de padrões.

A revolução legal decorrente da mudança digital não parte do jurista ou do legislador, mas dos *geeks* que viram na justiça um campo inexplorado, criando tecnologia digital

³³ No original: “A la vista de esta concepción logicista del razonamiento jurídico, no resulta, por tanto, extraña la pretensión de automatización de la actividad jurídica”.

aplicada ao legal, o que tornou o direito mais legível e possibilitou predizer decisões. A lei passou a ser um material tratável, a jurisprudência alimenta banco de dados, a cultura legal dá lugar à inteligência artificial. Esperanças foram acesas pelas técnicas de tecnologia digital, referentes à aceleração de procedimentos, redução de custos, promoção de acesso à lei.

Substanciais transformações na prática do Direito e no rol de profissionais que atuam nessa área foram constatadas por Cayón (2019) nos países pioneiros na introdução da inteligência artificial jurídica, decorrentes da revolução tecnológica em conjunção com forças confluentes. Essas alterações, conforme o autor, são traduzidas, entre outras tendências, tanto no aparecimento de novos tipos de profissionais não jurídicos que desempenham tarefas até agora realizadas por juristas e em estruturas alternativas às firmas jurídicas, especialmente companhias tecnológicas, que prestam serviços automatizados tanto a grandes corporações como a cidadãos, quanto na desagregação e reestruturação das tarefas que compõem a cadeia de trabalho jurídico, assim como na modificação dos conteúdos das tarefas profissionais. Cita-se ainda como mudança o surgimento de novos modelos de negócio e formas de provisão e comercialização os serviços legais, preferentemente pela internet, o que estaria gerando novos hábitos de consumo jurídico (CAYÓN, 2019).

De se observar que a técnica tanto diz respeito a ser o direito mero campo de aplicação da informática, quanto à possibilidade de transformação das inferências e decisões jurídicas a partir da informática, a fim de se buscar a melhor base argumentativa alcançável. Ao mesmo tempo em que é desenvolvida tecnologia digital aplicada ao legal, o jurídico se transforma pela inserção e desde os novos mecanismos e linguagem criados, num realimentar da técnica pelo direito e deste por aquela. Guibourg (1998) cita que se faz uma distinção em três campos, de forma atenta à complexidade e conforme seu aparecimento: a informática documental, a de gestão e a decisória.

Dentro da informática jurídica, é comum distinguir três campos, em ordem crescente de complexidade e, ao mesmo tempo, na ordem cronológica de aparição: a informática documental, a de gestão e a decisória. A primeira foi recebida de bom grado pelos advogados e juristas. A segunda gerou alguma resistência, que finalmente cedeu ante as vantagens que oferecia. A terceira segue erizando a pele dos juristas e provoca, todavia, acesas polêmicas. Mas todas elas, é preciso sinalar, constituem distintas maneira, diferentes intensidades no cumprimento de uma mesma função, a saber, a de receber informações, elaborá-las de acordo com um programa e oferecer o produto da elaboração ao homem de direito. (GUIBOURG, 1998, p. 192, em livre tradução³⁴)

³⁴ No original: Dentro de la informática jurídica, es común distinguir tres campos, en orden creciente de complejidad y, a la vez, en orden cronológico de aparición: la informática documental, la de gestión y la decisoria. La primera fue recibida de buen grado por abogados y juristas. La segunda género alguna resistencia, que finalmente cedió ante las ventajas que ella ofrecía. La tercera sigue erizando la piel de los juristas y provoca

O primeiro campo refere-se à digitalização dos feitos, à inserção dos autos no meio digital e à prestação de informações sobre processos em portais (Web 1.0 e Web 2.0). Foi o início da utilização de sistemas computadorizados por Tribunais e demais órgãos do poder judiciário. Se, num primeiro momento, o computador não parecia ir além de uma máquina de escrever, com a expansão da internet foi possível a substituição dos custosos processos físicos por autos eletrônicos, que se revelaram valiosos instrumentos de celeridade e qualidade da prestação jurisdicional. Afinal, a técnica funciona e não é neutra.

Na Justiça brasileira, conforme Tejada (2019), foi no início da década de 1990, num cenário de crise decorrente do volume e morosidade das ações, que se iniciaram as primeiras conversas para a desburocratização do processo, o que resultou, exemplificativamente, na utilização de fax para a prática de atos processuais (Lei nº 9.800) e na possibilidade de gravação em meio magnético ou equivalente de atos jurisdicionais prevista na Lei dos Juizados Especiais (Lei nº 9.099).

Com a edição da Lei nº 10.259, em 2001, que determinou no artigo 24 que o Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal e as Escolas de Magistraturas dos Tribunais Regionais Federais criassem programas de informática que subsidiassem a instrução das causas submetidas aos Juizados, promovendo cursos de aperfeiçoamento destinados a magistrados e servidores, surgiram duas correntes de processo eletrônico: a dos Juizados Especiais Federais de São Paulo, também dita Fórum Social, liderada pelo desembargador Santos Neves, baseado na estrutura denominada cliente-servidor, que funcionou desde abril de 2002, e a do e-Proc, da Justiça Federal da 4ª Região, estruturado desde o início na web, via browser, implantado e funcionamento desde julho de 2003. Os processos que tramitavam em meio físico no âmbito do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por exemplo, foram digitalizados, concluindo-se o projeto para digitalizar e disponibilizar integralmente no sistema de processo eletrônico em 29/03/2019.³⁵

O que vem a ser um processo judicial digital? Conforme Rover, processo digital é resultado da informatização de um conjunto mínimo e significativo de ações e, por consequência, de documentos organizados e ordenados em uma sequência definida

todavia polémicas encendidas. Pero todas ellas, es preciso señalarlo, constituyen distintas maneras, diferentes intensidades en el cumplimiento de una misma función, a saber, la de recibir informaciones, elaborarlas de acuerdo con un programa y ofrecer el producto de tal elaboración al hombre de derecho.

³⁵ Conforme notícia do portal eletrônico do TRF4, disponível em https://www.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=noticia_visualizar&id_noticia=14346, acessada em 05 de novembro de 2019.

de fluxos de trabalho – representando fases processuais, atendendo a requisitos de autenticidade, temporalidade e integridade, com a eliminação do uso do papel. Tomando por base a definição acima, pode-se aferir que o processo digital é fruto de avanços legislativos, jurídicos, tecnológicos, de gestão e governo eletrônico e, acima de tudo, da conscientização a sociedade e dos operadores do direito da necessidade de prestação jurisdicional com maior qualidade e celeridade. (ROVER et al., 2017, p. 44-45)

Nesse momento, o que se exigiu do julgador foi uma adaptação de seus instrumentos de trabalho às novas tecnologias de informação, sendo paulatina a revisitação do direito a partir da virtualização dos processos. Ainda não havia normatização acerca dos procedimentos em processo eletrônico, pelo que se utilizava o que era já vigente na seara jurídica para o trabalho nos feitos digitais. No Brasil, o PL 5.828, de 2001, proposto pela Ajufe, foi somente aprovado em 2006, quando foi editada a Lei nº 11.419, que dispôs sobre a informatização do processo judicial, regulamentando a informática documental no judiciário pátrio.

Essa Lei disciplinou o uso de meio eletrônico na tramitação de processos judiciais, comunicação de atos e transmissão de peças processuais, aplicando-se, indistintamente a processos civil, penal e trabalhista, inclusive juizados especiais, em qualquer grau de jurisdição. Determinou que os sistemas a serem desenvolvidos pelos órgãos do Poder Judiciário usassem preferencialmente programas com código aberto, acessíveis ininterruptamente por meio da rede mundial de computadores, priorizando-se a sua padronização. Possibilitou a realização de intimações por meio eletrônico em portal próprio, com dispensa de publicação no órgão oficial.

Os juízes foram então responsáveis por implantar a informática nos seus locais de trabalho, que passou a fazer parte da sua rotina, assim como da dos servidores responsáveis pelas atividades cartorárias, buscando preservar as garantias dos cidadãos litigantes. O e-Proc, conforme Tejada (2019), atingiu seu objetivo de combate à morosidade processual, obtendo uma redução no tempo médio de duração processual não inferior a 50% (cinquenta por cento). Ao mesmo tempo, houve diminuição da mão de obra empregada na Justiça Federal da 4ª Região em secretarias, responsáveis pelos registros e cumprimento de decisões, redirecionando-as para gabinetes, que elaboram as minutas de decisões, haja vista sua alta qualidade.

Para Rover et al. (2017), a adoção do processo judicial gerou diversos impactos pertinentes ao primeiro campo da informática jurídica, nas rotinas e processos de trabalho tradicionais, uma vez que muitas das atividades até então realizadas por servidores e magistrados foram automatizadas, nas atribuições dos operadores do direito, alterando a rotina

das unidades judiciárias e de suas estruturas organizacionais, na carga de trabalho, o que resultou em modificações do redimensionamento e da distribuição de magistrados e servidores pelas unidades judiciárias, nas instalações físicas, uma vez que a eliminação gradual dos processos em papel reduziu a necessidade de espaços físicos, e no atendimento ao público, diminuído em razão do menos fluxo de pessoas nas unidades da Justiça.

Com base nas séries temporais de dados e informações obtidas junto ao Conselho Nacional de Justiça – Justiça em Números, nos anos de 2009, 2010 e 2011, e nos relatórios de produtividade e movimentação processual divulgados pelas Corregedorias Estaduais, dos Tribunais dos Estados de Alagoas, Amazonas, Mato Grosso do Sul, São Paulo e Rio Grande do Norte, Rover et al. (2017) concluiu que a implantação do processo judicial digital aumentou de duzentos a quatrocentos por cento a aceleração do tempo de tramitação dos processos, considerado desde a distribuição até o trânsito em julgado.

Os autores atribuem essa aceleração à eliminação do tempo morto do processo e ressaltam que o processo eletrônico é a principal ferramenta para combater a morosidade no Poder Judiciário e auxiliar no aumento do índice de confiança na justiça do Brasil. À conclusão associam a transparência e agilidade na prestação dos serviços jurisdicionais.

Entretanto, acentuou-se a preocupação com o adoecimento de servidores do Poder Judiciário, especialmente no que se refere a problemas oftalmológicos e ergonomia. No ano de 2018, foi realizado um estudo epidemiológico de corte transversal organizado pelo Departamento de Medicina Social da Universidade Federal de Pelotas, em conjunto com a Secretaria de Saúde e Relações de Trabalho do Sintrajufe/RS³⁶, projeto registrado na Plataforma Brasil e aprovado pelo Comitê de Ética da citada Universidade. A pesquisa disse respeito a diversos aspectos da saúde e das condições de trabalho entre servidores públicos ativos dos cinco órgãos do Judiciário Federal no Rio Grande do Sul.

Constatou-se que mais de três a cada quatro servidores realizam movimento repetitivos em alta frequência, o que acarreta lesões por esforço repetitivo, e que mais de noventa por cento dos servidores apresenta algum tipo de sintoma ocular (ardência, cansaço, ressecamento, dor, embaralhamento), ao menos eventualmente.³⁷

Com os processos digitais e a prestação de informações processuais em portais eletrônicos, a publicização das decisões foi alargada, seja em difusão no território (espaço), seja em instantaneidade (tempo), refletindo-se em maior controle popular da fundamentação

³⁶ Sindicato dos Trabalhadores do Judiciário Federal e do Ministério Público da União no Rio Grande do Sul.

³⁷ A pesquisa foi divulgada pelo Sintrajufe/RS no Informativo Seguir na Luta pela Saúde dos Servidores – Pesquisa de Saúde dos Trabalhadores do Judiciário Federal no RS 2018/2019.

das decisões. Se até as novas tecnologias de informação e comunicação (TICs), para conhecer as decisões dos Tribunais, era necessário assistir presencialmente as sessões ou aguardar publicação e transporte das revistas de jurisprudência, com a internet o acesso é direto e praticamente simultâneo ao momento em que a decisão é proferida, gerando transparência dentro e fora dos autos, possibilitando engajamento dos cidadãos, criando memória.

A publicidade do teor das decisões judiciais expandida pelo uso das TICs serve tanto aos interesses dos litigantes, uma vez que desde logo têm ciência do andamento do processo, como também à sociedade brasileira, que, a partir do conhecimento imediato da historicidade, tem uma discussão depurada acerca da temática da decisão possibilitada.

O direito de acesso à informação é direito fundamental, assim previsto no artigo 5º, XIV e XXXIII, ambos da Constituição da República, e “além de servir aos interesses do indivíduo, também fortalece seu papel de cidadão, pois acessar a informação empodera e permite que decisões sejam tomadas com maior consciência em prol do interesse coletivo” (RAMINELLI; RODEGHERI; OLIVEIRA, 2015, p 48).

A disponibilização em exíguo prazo das decisões, seja instantaneamente, como no caso de tramitação de processos em meio eletrônico em primeira instância, seja em breve lapso entre a prolação e o registro, nas hipóteses de julgamentos coletivos ou em processos físicos, vem ao encontro da promoção desse direito fundamental, e permite, portanto, não só às partes o conhecimento em tempo hábil da determinação judicial, mas também aos operadores do direito e à sociedade brasileira conhecer o entendimento daquele Tribunal a respeito da matéria, fomentando debates e contribuindo para o incremento informativo da população.

Silva (2015) alerta, entretanto, para a necessidade de organização das informações nos portais dos Tribunais, bem como sua atualização, completude e clareza, indispensáveis à efetiva superação da cultura do distanciamento e do hermetismo nas práticas de muitos órgãos do Poder Judiciário. Questiona, assim, acerca da suficiência das informações disponibilizadas pelos órgãos do Poder Judiciário em seus portais institucionais e a acessibilidade dessas informações.

Afirma Silva (2015) que a mera criação e manutenção dos portais, refletindo-se em sites incompletos, confusos e que não atendem integralmente ao disposto na Lei de Acesso à Informação evidenciam comportamentos pouco permeáveis ao controle social e cerceia a promoção da viragem da cultura do segredo para a era da informação, uma vez que não revela a realidade. No mesmo sentido, Kurtz e Santos (2015) afirmam que o volume de informações que faltam nos portais do Judiciário, considerando-se a Lei de Acesso à Informação, é maior

que o de dados que são localizados no campo institucional dos sites, e que é indispensável o controle popular para a efetividade da cultura do acesso.

A virtualização dos processos gerou desconfiança também no que se refere à compreensão da prova pelo julgador, dada a mediatidade e a fragmentação na juntada dos documentos. Para Isaia e Langner (2015), a resposta correta em processo está sujeita à temporalidade e deve ser pautada em atenção às particularidades do caso concreto, o que será trabalhado pelo julgador por meio da análise da prova, ancorando-se nela para fundamentar a decisão.

Conforme esses autores (2015), “considerando-se que o intérprete somente poderá vislumbrar o caso concreto de modo coerente e integral por meio de uma prova (linguagem) coerente e integral, sustenta-se inconcebível trabalhar com uma interpretação em etapas”. Nesse sentido, a consolidação de um procedimento “fase a fase” em diversos documentos esparsos na página de consulta do processo virtual implica em fragmentação da prova o que, aliado ao risco de o intérprete perder-se em meio a arquivos com nomes semelhantes ou até esquecer-se de algum em meio à leitura dos documentos, não contribuiriam para a análise probatória. No mesmo sentido, haveria interferência na interpretação do julgador dado o uso expandido de recursos multimídia.

A forma que estão fragmentados os documentos no processo eletrônico facilita a fragmentação do próprio raciocínio e, conseqüentemente, da compreensão do julgador. Esse risco acentua-se principalmente ante a acentuada cobrança de eficiência e celeridade que permeia o judiciário nos dias atuais. O fracionamento da prova repercute em uma fragilização a própria condição de possibilidade de ter acesso ao caso concreto (ISAIA, 2012, p. 199).

Ademais, os inúmeros documentos que serão juntados ao processo serão considerados meios de prova (ATHENIENSE, 2010, p. 93), o que demanda a inexorável tarefa de análise de um por um dos documentos. Nesse passo, salienta-se ainda que “haverá maior exploração dos recursos multimídia para a formação do convencimento do magistrado” (ATHENIENSE, 2010, p. 93). Tais recursos criativos interferirão consideravelmente na interpretação do julgador; isso é inegável. (ISAIA, LANGNER, 2015, p. 187).

A informática de gestão, segundo campo da informática jurídica, diz respeito ao uso dos dados colhidos nos sistemas judiciais para o gerenciamento realizado pelo Poder Judiciário (Web 3.0). Conforme Rover *et al.* (2017), há impacto da adoção do processo judicial digital nos indicadores estatísticos e de desempenho, uma vez que são colhidos sem o grande esforço despendido para a obtenção de dados referentes aos processos em papel.

Dessa forma, o sistema apoia a adoção de um modelo de gestão que considera os indicadores de desempenho e produtividade no processo de tomada de decisão administrativa. Inclusive, a realização de Correições Virtuais é apontada por Rover *et al.* (2017) como um dos

benefícios do processo judicial digital, dispensando-se o deslocamento da Corregedoria de Justiça até a comarca ou juízo que sofrerá a correição, podendo o Juiz Corregedor verificar os atos praticados nos processos e intervir, caso julgue necessário, à distância.

A implementação da gestão com base em dados colhidos nos sistemas de processo eletrônico relaciona-se não somente às novas possibilidades informáticas, mas representa um alinhamento com as políticas que criaram órgãos de controle externo do Poder Judiciário. No Brasil, o Conselho Nacional de Justiça desempenha esse papel e, na Resolução nº 185, de 17 de dezembro de 2013 (BRASIL, 2013), dispôs sobre o processo judicial eletrônico, e seu controle do sistema judicial nos aspectos de verificação da tramitação do processo, padronização de todos os dados e informações compreendidas pelo processo judicial, produção, registro e publicidade dos atos processuais e fornecimento de dados essenciais à gestão das informações necessárias aos diversos órgãos de supervisão, controle e uso do sistema judiciário.

Nesse sentido, conforme o Caderno de Orientações da Formulação das Metas Nacionais do Poder Judiciário - 2019³⁸ emitido pelo Conselho Nacional de Justiça, é possível o acompanhamento criterioso mensal da litigiosidade e produtividade de magistrados, unidades judiciárias e tribunais através do Módulo de Produtividade Mensal do Sistema de Estatísticas do Poder Judiciário, que se revela importante ferramenta na modelagem das metas processuais para os segmentos de Justiça.

Acerca da Estratégia Nacional do Poder Judiciário 2015-2020³⁹, que aponta a sua missão enquanto realizar justiça, fortalecendo o Estado Democrático e fomentando a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, por meio de uma efetiva prestação jurisdicional, aponta o Conselho Nacional de Justiça como tendências atuais a intensificação do uso de tecnologias da informação e a profissionalização da gestão e como cenário desejado a maior racionalização do sistema judicial e a disseminação da “Justiça Eletrônica”.

Ao mesmo tempo, entretanto, pode-se visualizar, com a adoção do segundo campo da informática jurídica, uma tentativa de normalização dos julgadores, a partir da inevitabilidade da adoção dos sistemas eletrônicos para o processamento dos feitos, indispensáveis à contabilização estatística que passou a subsidiar as decisões político-administrativas relacionadas ao Poder Judiciário.

³⁸ Disponível: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2018/04/15333295554e690bad3b1b0575c3a773.pdf>. Acesso em 06 de novembro de 2019.

³⁹ Acessível em <https://www.cnj.jus.br/gestao-estrategica-e-planejamento/estrategia-nacional-do-poder-judiciario-2015-2020/>, visitado em 06 de novembro de 2019.

Resta instaurada a auto-vigilância nos Tribunais, cujo gerenciamento, tanto das unidades locais, quanto dos setores macro, dá-se, portanto, a partir da colheita de informações nos softwares de processos virtuais. Registros de acessos, quantidades de minutas redigidas, conferidas ou assinadas, distribuição, números de sentenças e de baixas, tamanho do acervo são exemplos dos dados cujo acesso permite um controle efetivo, seja pelos órgãos que possuem tal atribuição prevista pela lei, seja pelo administrador da unidade jurisdicional, seja pelos usuários externos.

A auto-vigilância típica do sinóptico também alcança, dessa forma, o judiciário. Com a adoção massiva dos softwares de virtualização de autos, indispensável à celeridade e promotores de maior qualidade na argumentação presente nas decisões, não só foi incrementada a exposição ampla das informações relativas ao andamento dos feitos, mas também das condições de trabalho nas unidades judiciárias, sua produtividade e taxa de congestionamento.

A intensificação da coleta de informações aliada às metas estabelecidas por órgãos de controle (apenas para exemplificar um dos instrumentos) trazem à luz a severidade da biopolítica nessa seara. Se antes o controle dos julgadores era feito a cada feito ou por amostragem, conforme critérios definidos localmente pelos Tribunais, agora os dados são gerados conjunta e complexamente, com análise de todo um conjunto de informações, que desnudam a atividade judicial.

Por outro lado, diante da exacerbação da técnica no judiciário, corre-se o risco da irresponsabilidade, nos moldes da defesa de Eichmann⁴⁰. Já não importariam as intenções, bastando que se faça o trabalho, conforme previsto pela técnica. Aos julgadores não se exigiria mais reflexão sobre as rotinas e a quantidade de trabalho, mas um conformar-se às metas estatísticas formuladas, à massificação das demandas e das respostas jurídicas.

Com isso, já não seria sua responsabilidade autocobrar ou impor a seus auxiliares uma extasiante jornada de trabalho, ou ainda pensar sobre os resultados concretos de suas decisões, uma vez que seguiu exatamente o que a técnica impôs. Arendt (1999, p. 152) adverte: “ele cumpriu o seu *dever*, como repetiu insistentemente à polícia e à corte; ele não só obedecia *ordens*, ele também obedecia à *lei*”.

⁴⁰ Adolf Eichmann foi sequestrado em Buenos Aires, em 1960, e levado a um midiático julgamento em Jerusalém, acusado de ser o responsável pelo planejamento e operacionalização da “solução final” nazista, que pretendia aniquilar com a população judaica durante a ditadura de Hitler. A monstruosidade das ações do acusado cedeu espaço, durante o julgamento, à alegação de ser ele um obediente e honesto funcionário público, que não mais fazia do que agir conforme a ordem vigente na Alemanha da época. Arendt, judia alemã que fugiu do regime nazista, cobriu o processo de Eichmann em cinco artigos para a revista *The New Yorker*, que depois deram origem ao livro “Eichmann em Jerusalém – Um relato sobre a banalidade do mal”.

E isso é tão mais acentuado quanto em maior medida a técnica se impõe: sob pretexto de imparcialidade, o julgador é desestimulado a ter relações sociais para além de seus pares e familiares, desumanizando-o, despindo-o dos (in)significantes sentimentos advindos da convivência empática com o outro, com o diferente, o que não contribuiria para a efetividade/neutralidade de seu labor.

Hoje, de fato, dispomos apenas daquele tipo de pensamento que Heidegger chama de “calculista” (*Denken ais rechnen*), capaz somente de fazer contas, de responder ao apelo do útil e do vantajoso, de trabalhar somente naquele breve espaço que separa os meios dos fins, de modo a otimizar o uso com o menor custo (GALIMBERTI, 2015, p. 16).

Conforme esse mesmo autor (2015), o uso da técnica modifica os homens, transformando seu modo de pensar. A lógica binária de pensamento e a mediatidade decorrente do uso de tecnologia modificam a maneira do juiz conhecer a prova, formular seu raciocínio e expor a fundamentação de suas decisões. A atribuição de sentido acontece desde uma pré-compreensão mediada e considerando um acervo informacional sem precedentes, que inclui, entretanto, uma formação profissional do jurista baseada em silogismos.

A compreensão do juiz transforma-se, ainda que a normatização dos processos eletrônicos tenha ocorrido tardiamente. A técnica está na pré-compreensão e, assim, na atribuição de sentido, que não é sua preocupação, uma vez que sua finalidade é a autocapacitação, mas que, todavia, compõe a compreensão do julgador, o que é explicitado nas sentenças.

Uma outra característica distintiva da dominância da compreensão produtiva técnica do ser é que compreendemos nossas vidas culturais em termos de “experiências vividas”. Esse termo não designa mais o engajamento estruturado com o mundo que o jovem Heidegger acreditava que a fenomenologia nos permitiria pôr em evidência. Essa experiência mesma tornou-se algo que é produzido por e para nós e que esperamos eu produza resultados psicológicos particulares em nós. Há uma gigantesca diversidade de experiências, mas o que realmente conta é uma grande monocultura da produtividade (GREAVES, 2012, p. 158).

Mas a técnica vai além. O terceiro campo da informática jurídica tem a ver com o uso de inteligência artificial para a tomada de decisão em processo judicial (Web 4.0). Ainda incipiente, diz respeito à possibilidade de a sentença ser proferida por um software, a partir das informações prestadas pelas partes e/ou colhidas na web, auxiliando ou dispensando o homem-juiz. Ao mesmo tempo, relaciona-se com a simbiose entre homem e máquina, em vista da aceleração no acoplamento de dispositivos ao corpo do juiz, bem como na disponibilidade de objetos físicos com tecnologia embarcada para que ele busque informações

e profira decisões, estando num mundo sempre conectado. É sobre o que se disporá no tópico seguinte.

2.3 A INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NO PROCESSO JURISDICIONAL EM REDE BRASILEIRO E O JUIZ-SOFTWARE

No contexto de repensar o processo para, a partir da tradição jurídica e da filtragem constitucional, que inclui a razoável duração do processo, alcançar a resposta adequada diante dos novos direitos, insere-se o inevitável uso de inteligência artificial no direito e, recentemente, nas decisões judiciais. Ao mesmo tempo em que os casos concretos revelam as características da sociedade em rede nos feitos e a Internet intervém na digitalização dos processos e na gestão do poder judiciário, a técnica não para: novas tecnologias são desenvolvidas e sua aplicabilidade interfere na prática do profissional do direito, na estrutura do poder judiciário, nas decisões sobre tutela provisória e sobre provas, na sentença e no corpo do juiz. O processo jurisdicional em rede no Brasil, cuja significação ainda está em construção a partir do desvelamento da insuficiência da filosofia racionalista para a compreensão e das suas repercussões na inefetividade dos direitos metaindividuais, sofre o influxo do avanço tecnológico rumo ao pós-humano.

Alguns pensam que o conflito com o modo humano de pensar o direito provém do extraordinário desenvolvimento da inteligência artificial e vêem nesse fato uma forma de rivalidade entre homem e máquina. Entretanto, parece mais próximo à realidade raciocinar exatamente ao inverso. Se – por via de hipótese – tomamos a inteligência humana como paradigma do pensamento, observaremos que a inteligência artificial carece, ao menos por hora, da capacidade de aprender por via analógica e até subliminar na magnitude em que o ser humano pode fazer. Se a máquina fosse perfeita (no sentido definido), bastaria enviá-la à Universidade e pô-la em contato com ricas bibliotecas para convertê-la num jurista experiente. Aprenderia a atribuir relevância ao conhecido e repetido, assim como menosprezar as hipóteses nunca levantadas; habituar-se-ia a aceitar opiniões que se postulam como verdadeiras sem controlar sua consistência interna nem sua dedutibilidade dos axiomas gerais. E aceitaria esses axiomas se induzidos por conta da conduta espontânea de seus professores, sem colocá-los em dúvida até que alguma catástrofe a obrigasse a fazê-lo. Em outras palavras, o computador atuaria como normalmente fazem juristas e advogados e debateria com eles nos mesmos termos em que se desenvolvem habitualmente os congressos e simpósios. (GUIBOURG, 1998, p. 190, em tradução livre⁴¹)

⁴¹ No original: “Algunos piensan que el conflicto con el modo humano de pensar el derecho proviene del extraordinario desarrollo de la inteligencia artificial, y ven en este hecho una forma de rivalidad entre el hombre y la máquina. Sin embargo, parece más cercano a la realidad razonar exactamente a la inversa. Si -por vía de hipótesis- tomamos la inteligencia humana como paradigma del pensamiento, observaremos que la inteligencia artificial carece, al menos por ahora, de la capacidad de aprender por vía analógica y hasta subliminal en la magnitud en que el ser humano puede hacerlo. Si la máquina fuera perfecta (en el sentido definido), bastaría con enviarla a la Universidad y ponerla en contacto con ricas bibliotecas para convertirla en un jurista avezado. Aprendería a atribuir relevancia a lo conocido y repetido, así como a menospreciar las hipótesis nunca

A inteligência artificial distingue-se mais claramente das demais tecnologias preexistentes porque possui ferramenta de aprendizagem automática, pela qual, a partir da análise de determinada informação que lhe é ofertada e da interação com novas informações, é capaz de aprender por ela mesma a realizar tarefas cognitivas de classificação da informação ajustada às necessidades específicas de um usuário. Enquanto no anterior paradigma informático cada passo precisava ser definido previamente com grande precisão, os sistemas de aprendizagem profunda (*deep learning*) estão desenhados especificamente para encontrar soluções por si mesmos a partir da informação disponível.

Atualmente, entretanto, sob a etiqueta de inteligência artificial estão diversas áreas, destacando-se, para além da aprendizagem automática (*machine learning*), que permite a automatização dos processos cognitivos, processamento da linguagem natural, que possibilita a interação entre computadores e humanos em linguagem natural, desenho de sistemas expertos, visão artificial, que inclui a visão artificial e o reconhecimento de imagens, reconhecimento de fala, que possibilita a tradução da linguagem falada em texto e vice-versa, planejamento automático e robótica, nem todas com relevância para a área jurídica (CAYÓN, 2019).

Para Cayón (2019), desde os anos de 1980 até então, o contato do mundo do Direito com a inteligência artificial havia se limitado fundamentalmente à elaboração de sistemas expertos, que podem oferecer de maneira automática soluções jurídicas adequadas a determinadas situações específicas. Conforme esse autor, há determinadas áreas da atividade jurídica em relação às quais o trabalho de modelização computacional do raciocínio jurídico é bastante simplificado, como no caso da conformidade legal (*compliance*), ligada à gestão de riscos jurídicos.

A *compliance* diz respeito ao estabelecimento de políticas e procedimentos adequados para assegurar que as organizações cumpram com o marco normativo aplicável, sendo prescindível que o desenho procedimental formalize todas as opções possíveis de interpretação da norma, bastando que as operações e processos sejam realizados de uma forma juridicamente segura. Também, esses sistemas focam em aspectos jurídicos muito específicos e delimitados.

planteadas; se habituaría a aceptar opiniones que se postulan como verdaderas sin controlar su consistencia interna ni su deducibilidad de los axiomas generales. Y aceptaría estos axiomas acaso induciéndolos por su cuenta de la conducta espontánea de sus maestros, sin ponerlos en duda hasta que alguna catástrofe la obligase a hacerlo. En otras palabras, el ordenador actuaría como suelen hacerlo juristas y abogados y debatiría con ellos en los mismo términos en los que se desarrollan habitualmente los congresos y simpósios”.

Por esses motivos, propiciou-se o desenvolvimento comercial de muitos programas informáticos de conformidade jurídica, relativos às mais diversas exigências legais, como proteção de dados, fiscalização, proteção de usuários e consumidores, prevenção do cometimento de delitos, boa governança e transparência corporativa, usados largamente por empresas e organizações. Inclusive, podem ser utilizados através da nuvem, podendo ser desenhado pela própria empresa, para uso interno ou para comercialização. As principais companhias do setor são *Neota Logic* e *Oracle*, cujas plataformas digitais propiciam a criação de programas customizados de *compliance*.

Atualmente, conforme Cayón (2019), a inteligência artificial tem sido frequentemente utilizada para a gestão de todas as fases do ciclo de vida dos contratos, desde a elaboração, até a execução (*contract analytics*). Os sistemas de leitura automática (*machine reading*) são empregados para revisar e analisar grandes volumes de contratos, combinando tecnologias e processos para verificar a sua estrutura e conteúdo e identificar padrões e anomalias, seja individualmente, seja no conjunto dos documentos revisados. Para tanto, são aplicados sistemas de processamento da linguagem natural e aprendizagem automática.

Cayón (2019) cita a informação extraída da página na web da companhia Luminance⁴² para explicar as principais tecnologias e metodologias que suportam o funcionamento de sua plataforma, que promete visão instantânea e poderosa para a revisão de documentos, fornecendo informação e clareza para os contratos: algoritmos de reconhecimento de padrões, análises estatísticas de probabilidades mediante inferências bayesianas e combinação de aprendizagem automática supervisionada e não supervisionada.

Pode-se mencionar como companhias que lideram tecnologicamente e mercadologicamente esse campo: RAVN, eBrevia, Kira Systems, Luminance, LawGeex e KMStandards. Ademais, já se encontram disponíveis na web programas de elaboração automatizada de contratos, que permitem que qualquer usuário da internet gere praticamente seja qual for tipo de documento jurídico por si mesmo, sem a assistência de um profissional (CAYÓN, 2019).

Cayón (2019) cita ainda em sua obra como um dos ramos pioneiros da incorporação da inteligência artificial na atividade jurídica os sistemas de recuperação da informação para a investigação jurídica (*legal research*), pelos quais se busca e se analisa normas jurídicas, precedentes, doutrina etc para sustentar a tomada de decisão jurídica ou para responder a uma questão legal. A identificação dos materiais jurídicos relevantes para oferecer uma resposta

⁴² <https://www.luminance.com/>

ajustada é um dos âmbitos em que os operadores do direito mais estão habituados a usar a tecnologia, haja vista a sua complexidade e quantidade.

A automatização dessa tarefa remonta à década de 1970, quando as bases de dados jurídicos eletrônicos substituíram os repertórios legislativos e jurisprudenciais em papel (informática documental). Em 1973, foi lançado Lexis e, em 1975, Westlaw, que plataformas que ainda se sustentam com base no processamento prévio de informação por especialistas, mas exigem uma extensa base de dados e um intensivo trabalho dos expertos.

Tecnologias cada vez mais avançadas foram sendo introduzidas e, desde mais de uma década, passou-se a utilizar técnicas de processamento de linguagem natural nos sistemas de buscas, permitindo que qualquer pessoa os acesse, independentemente da ausência de conhecimentos jurídicos. Se inicialmente a informação era buscada a partir de termos-chave (*keywords*), hodiernamente os algoritmos de busca são capazes de identificar frases e relações entre conceitos, realizando buscas gerais.

A automatização da análise jurídica, por ora, baseia-se fundamentalmente em técnicas de mineração de dados, aprendizagem automática e processamento da linguagem natural para limpar, estruturar e analisar dados, valendo-se dos avanços na disciplina da ciência computacional dita “buscas de respostas” (*question answering*), pela qual, a partir da combinação de diversas técnicas de *big data* e de inteligência artificial são construídos sistemas inteligentes que respondem automaticamente a questões formuladas em linguagem natural.

O mais conhecido sistema de buscas de respostas é a plataforma cognitiva Watson, da IBM, que analisa não apenas a informação que provém de fontes estruturadas (bases de dados), mas também de fontes abertas (documentos em qualquer tipo de formato, páginas web, tweets, áudios, vídeos, toda a internet). Basicamente a plataforma funciona pela análise dos possíveis significados da pergunta, decifrando o significado de cada termo e sua relação, e busca possíveis respostas para cada um dos possíveis significados no conjunto de informações disponíveis, o que gera múltiplas hipóteses, cada uma submetida a um processo independente de busca das passagens relevantes ou evidências existentes no corpo documental que respalda a resposta proposta, mediante a execução simultânea de milhares de algoritmos para análise de linguagem natural.

O sistema Watson, apoiando-se numa arquitetura de redes neurais multicapa de *deep learning* atribui uma pontuação às diversas evidências, para priorizar as respostas em função de sua probabilidade de corresponder à pergunta, determinando o nível de confiabilidade na correção da resposta. Elege assim aquela que tem um maior nível de confiança.

ROSS Intelligence é o projeto mais conhecido que explora as capacidades de Watson no contexto jurídico, incorporando algoritmos de aprendizagem supervisionada e não supervisionada. Para além de elencar as passagens da documentação analisada que são relevantes para a resposta, ROSS oferece ainda uma resposta estruturada, elaborando um pequeno informe de até duas páginas em que motiva a solução, bem como rastreia em tempo real as inovações normativas e os novos entendimentos jurisprudenciais (CAYÓN, 2019).

A diferença é, portanto, substancial em relação às tradicionais plataformas de busca e recuperação da informação mencionadas no parágrafo anterior, que identificam documentos completos (disposições normativas, sentenças, artigos doutrinários etc) que contêm informação relevante em relação aos termos de busca, mas não evitam ao jurista o trabalho de ler essa documentação, extrair os argumentos relevantes à questão colocada e elaborar a partir desses materiais a informação ou a resposta à dita questão. Por outro lado, os sistemas de buscas de respostas são capazes de analisar em segundos grande quantidade de informação prévia, de extrair diretamente os fragmentos ou argumentos relevantes em relação à questão formulada e de elaborar a partir deles uma resposta, representando um importante avanço no desenvolvimento da “mineração de argumentos” (*argument mining*). (CAYÓN, 2019, p. 113, traduzindo livremente⁴³)

A aplicação de métodos de cálculo e ferramentas de engenharia ao Direito no intento de prever cientificamente o comportamento dos Tribunais remonta aos anos de 1970, quando se desenvolveu a Jurimetria⁴⁴, corrente iniciada por Loevinger que destacou a importância de determinadas características da personalidade do juiz e de sua interação com os colegas para prever o resultado do processo.

Com a criação dos sistemas informáticos que podem armazenar, processar, analisar e resumir volumes praticamente ilimitados de informação, mais próximo chega o profissional do Direito a predições de decisões confiáveis. É a análise preditiva a área da mineração de dados que combina técnicas de *big data*, métodos de aprendizagem automática e modelos

⁴³ No original: “La diferencia es, por tanto, sustancial respecto a las tradicionales plataformas de búsqueda y recuperación de la información mencionadas en el apartado anterior, que identifican documentos completos (disposiciones normativas, sentencias, artículos doctrinales, etc) que contienen información relevante en relación a los términos objeto de la búsqueda, pero no evitan al jurista el trabajo de leer esa documentación, extraer los argumentos relevantes a la cuestión planteada y elaborar a partir de esos materiales el informe o la respuesta a dicha cuestión. En cambio, los sistemas de búsqueda de respuestas son capaces de analizar en segundos cantidades ingentes de información precedente, de extraer directamente los fragmentos o argumentos relevantes en relación a la cuestión formulada y de elaborar a partir de ellos una respuesta, suponiendo un importante avance en el desarrollo de la “minería de argumentos” (*argument mining*)”.

⁴⁴ Jurimetria significa aplicar métodos quantitativos, especialmente estatística, no Direito, analisando as informações de forma direta e simples, de forma a tentar prever resultados e oferecer probabilidades. É uma métrica do Judiciário, antecipando cenários, que tanto serve à elaboração legislativa e gestão pública, quanto à decisão judicial e à instrução probatória. Conforme informação do sítio eletrônico da Associação Brasileira de Jurimetria (<https://abj.org.br/>, acessado em 10 de janeiro de 2010, às 16h 30min), quando se faz jurimetria, visualiza-se o Judiciário como um grande gerador de dados que descrevem o funcionamento completo do sistema; estuda-se o Direito através das marcas que ele deixa na sociedade.

estatísticos com o objetivo de extrair a informação presente nos dados e utilizar para prever tendências e padrões de comportamentos.

Conforme Cayón (2019), o esforço pioneiro na área da análise jurídica preditiva ocorreu no desenho de um algoritmo para prever as decisões da Suprema Corte norte-americana nos anos de 2002-2003, o que ocorreu efetivamente em 75% (setenta e cinco por cento) das decisões do Tribunal. A companhia pioneira nesse campo é a Lex Machina, que possui em sua base de dados milhares de precedentes nas áreas de propriedade intelectual e de litígios antitruste, bem como informação sobre a atuação dos juízes, dos advogados e das partes em cada um deles, as matérias demandadas e o conteúdo das decisões, atribuindo peso relativo a diversas características fáticas e semânticas de cada caso, mostrando a probabilidade de uma decisão favorável ou contrária. Outras companhias que disponibilizam plataformas de análise preditiva são Ravel Law, LexPredict e Premonition (CAYÓN, 2019).

Para Cayón (2019), a relevante expansão na comercialização dos sistemas de predição de decisões judiciais, que utilizam todos os dados relacionados aos processos e aos profissionais e partes envolvidas neles, associado ao risco de utilização inadequada na assessoria dos tribunais, levou a Comissão Europeia para a Eficácia da Justiça, do Conselho Europeu, a adotar em dezembro de 2018 a Carta Ética Europeia sobre o uso da Inteligência Artificial nos sistemas judiciais e seu entorno. O documento está dirigido tanto aos agentes públicos, quanto aos privados, sejam aqueles que desenham, comercializam ou utilizam as ferramentas de inteligência artificial que processem dados e decisões judiciais, sejam legisladores.

A Carta estabelece cinco princípios fundamentais a serem observados no processamento automatizado de decisões e dados judiciais mediante ferramentas de inteligência artificial, quais sejam, respeito aos direitos fundamentais, garantidos o acesso à justiça, juiz imparcial e independente e legalidade, não discriminação, vedada a análise determinista, qualidade e segurança, garantindo-se a integridade das fontes e dos sistemas e o desenho interdisciplinar dos algoritmos, transparência, imparcialidade e equidade, sendo acessível e compreensível o acesso, não preconceituoso e de forma a priorizar o interesse da justiça, implementando-se um sistema de certificação, com auditorias externas e independentes, e controle por parte do usuário, sendo possível ao juiz, quando o sistema é utilizado por sua assessoria, a todo o momento revisar as decisões e os dados utilizados para a produção de determinado resultado e tomar uma decisão diversa.

Os avanços globais da inteligência artificial jurídica alcançam o Brasil. De forma inédita no âmbito dos Tribunais brasileiros, em novembro de 2018, a ferramenta RADAR foi

utilizada pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG), para julgar, de uma só vez, duzentos e oitenta processos. Conforme noticiado pelo próprio Tribunal⁴⁵, a plataforma, que foi desenvolvida pelos servidores da Diretoria de Informática do TJMG, identifica e separa recursos idênticos, monta-se um padrão de voto que abarque a matéria, se já decidida pelo Superior Tribunal de Justiça ou por Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, e o esboço de voto é apresentado ao Desembargador relator, que poderá alterá-lo. Com as correções, a máquina identifica os recursos iguais e realiza o julgamento conjunto, em questão de segundos, sem a interferência de magistrados.

Ainda, na plataforma Radar os juízes podem fazer buscas inteligentes por palavras-chave em geral, por data de distribuição etc, estando indexados mais de cinco milhões de processos. A partir disso, poder-se-á verificar casos repetitivos no acervo do Juízo, agrupá-los e julgá-los conjuntamente a partir de uma decisão paradigma. De se observar que o Tribunal de Justiça de Minas Gerais já utilizava a ferramenta Ágil para a gestão de processos, monitorando as distribuições, gerando alerta no caso de distorção, indicativo da existência de demandas repetitivas.

O Supremo Tribunal Federal em parceria com a Universidade de Brasília – UNB (conforme notícia de maio de 2018⁴⁶) vem desenvolvendo a ferramenta de inteligência artificial batizada de VICTOR, anunciada como o maior e mais complexo projeto de inteligência artificial do poder judiciário e, talvez, de toda a administração pública brasileira. O nome do projeto é uma homenagem a Victor Nunes Leal, Ministro do STF nos de 1960 a 1969 e principal responsável pela sistematização da jurisprudência do STF em Súmula, o que facilitou a aplicação dos precedentes judiciais aos recursos, objetivo também da plataforma.

Numa primeira fase, Victor lerá todos os recursos extraordinários que sobem ao Supremo Tribunal Federal, identificando quais estão vinculados a temas de repercussão geral. As redes neurais estão sendo construídas para que Victor aprenda a respeito da aplicação de diversos temas de repercussão geral a partir de milhares de decisões já proferidas, a fim de que alcance nível de acurácia (medida de efetividade da máquina) que auxilie os servidores nas suas análises. Num segundo momento, a ideia é que todos os Tribunais do Brasil possam fazer uso da ferramenta para pré-processar os recursos extraordinários logo após a sua interposição.

⁴⁵ Disponível em <http://www.tjmg.jus.br/portal-tjmg/noticias/tjmg-realiza-primeiro-julgamento-virtual-de-recursos.htm#.XLDqWjBKhhE>. Acesso em 12 de abril de 2019.

⁴⁶ Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=380038>. Acesso em 12 de abril de 2019.

Um projeto-piloto foi lançado também pelo Superior Tribunal de Justiça⁴⁷, regulamentado pela Instrução Normativa 6, de 12 de junho de 2018, a cargo dos servidores do Tribunal. A inteligência artificial seria utilizada inicialmente para classificação, hipótese em que ela reconhece o texto dos acórdãos para classificar tecnicamente os processos, e indexação legislativa, o que exigiu previamente uma tecnologia de reconhecimento óptico de caracteres (OCR). Progressivamente, a ideia seria a extração de dados relacionados a partes e advogados, identificação de prevenções e apoio à atividade de identificação de temas repetitivos.

Já na gestão do Ministro João Otávio de Noronha, iniciada em agosto de 2018, foi criada no âmbito do Superior Tribunal a Assessoria de Inteligência Artificial, com foco em possibilitar técnicas inovadoras, que tragam bons resultados ao Tribunal. O Projeto Sócrates foi inaugurado, consistindo em plataforma de Inteligência Artificial que forneça informações relevantes aos ministros relatores, que facilitem a identificação de demandas repetitivas, por exemplo⁴⁸.

No âmbito do Conselho da Justiça Federal (CJF), o robô LIA (Lógica de Inteligência Artificial), capaz de aprender, responder questionamentos e automatizar tarefas com o mínimo de intervenção humana, foi lançado em junho de 2019 e consiste numa plataforma de inteligência artificial que usa a ferramenta *machine learning* para responder dúvidas dos usuários no portal do CJF. Baseia-se na ideia de que sistemas aprendem com dados, identificam padrões e tomam decisões de forma a quase ser despendida a intervenção humana.

LIA foi desenvolvido pela Subsecretaria de Engenharia de Software da Secretaria de Tecnologia da Informação do Conselho da Justiça Federal, visando a facilitação do acesso à informação e melhoria na interação com o usuário, além da centralização e estruturação do conteúdo armazenado no site do Conselho. Inicialmente, o robô realizará consultas à agenda funcional e responderá perguntas frequentes feitas para a Ouvidoria⁴⁹.

⁴⁷ Conforme noticiado pelo próprio Superior Tribunal de Justiça, disponível em: http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/Comunica%C3%A7%C3%A3o/noticias/Not%C3%ADcias/STJ-d%C3%A1-primeiro-passo-para-implantar-intelig%C3%A2ncia-artificial-na-rotina-do-processo, acesso em 12 de abril de 2019.

⁴⁸ Conforme Relatório de Gestão disponível em <http://www.stj.jus.br/sites/portalp/SiteAssets/documentos/noticias/Relat%C3%B3rio%20de%20gest%C3%A3o.pdf>, acesso em 07 de novembro de 2019.

⁴⁹ Em atenção ao noticiado pelo Conselho da Justiça Federal. Disponível em <https://www.cjf.jus.br/cjf/noticias/2019/06-junho/na-era-da-inteligencia-artificial-conselho-da-justica-federal-lanca-plataforma-que-interage-com-usuarios-no-portal>. Acesso em 07 de novembro de 2019.

O Conselho Nacional de Justiça noticiou em setembro de 2019 que a aplicação de técnicas de inteligência artificial na otimização dos resultados do Judiciário brasileiro, de forma a auxiliar os tribunais na gestão processual, identificando gargalos e contribuindo com a eficiência do poder judiciário, foi o foco das atividades executadas dentro do escopo do memorando de entendimento firmado entre o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD)⁵⁰. A partir da melhoria na qualidade das informações, pretendeu-se estabelecer que o planejamento dos tribunais considerasse uma melhor distribuição dos recursos disponíveis, suprimindo gargalos processuais.

O desenvolvimento da solução, que teve o apoio do fundo de inovação global *Innovation Facility*, do PNUD com suporte do governo da Dinamarca, ocorreu em duas etapas principais. Na primeira, construída com apoio do startup de inteligência artificial aplicada ao direito LegalLabs, buscou-se detectar inconsistências nos registros judiciais, como assuntos, movimentações etc, possibilitando as correções. Na segunda etapa, procuraram-se anomalias em fases processuais, verificando os tempos de tramitação, por exemplo, e realizou-se uma análise geoespacial, identificando processos correlatos. Com isso, em poucos minutos obtêm-se diagnósticos fidedignos que orientam a definição de políticas públicas mais eficazes, ampliando o acesso à justiça.

Avança, portanto, o terceiro campo da informática jurídica no Brasil, aquele que pretende o uso de inteligência artificial para a tomada de decisão em processo judicial (Web 4.0). O poder judiciário brasileiro despertou para a criação de algoritmos capazes de, por meio de diagramas de fluxos, ordenarem a infinidade de dados armazenáveis pelas máquinas, formulando estatísticas precisas a partir da fidedignidade das informações, e automatizar tarefas de juízes e servidores, mesmo que decompostas e parcialmente, lançando decisões padronizadas em processos semelhantes assim identificados pelo sistema. Há inclusive intenção de que as soluções judiciais aos feitos sejam pré-ditas.

Também, já aparece, mesmo que em fase inicial, a simbiose homem-máquina do julgador, diante do exponencial aumento do número de dispositivos acoplados ao corpo e de dispositivos físicos com tecnologia embarcada que permitem busca de informações para a tomada de decisão, numa conexão permanente.

⁵⁰ Disponível em <https://www.cnj.jus.br/cnj-e-pnud-investem-em-inteligencia-artificial-para-fortalecimento-da-justica/>. Acesso em 11 de novembro de 2019.

Notebooks, tablets, smartphones, smartwatches são alguns exemplos desses dispositivos, de adesão irresistível, que impõem ao homem-juiz uma disponibilidade permanente e um controle completo. As facilidades relacionadas à flexibilização de horário e de local de trabalho, ao acesso a informações e à comunicação são indiscutíveis, mas a invasão à seara privada do julgador também. Não há limites para a presença das atividades laborativas na vida pessoal do juiz, que pode ser demandado, dada a hiperconectividade, no ambiente de sua casa, a qualquer momento.

Ao mesmo tempo, todos os seus passos passam a ser visíveis, mesmo que pouco ou nada se relacionem à judicatura, estando sujeito a controle incessante. Cita-se como exemplo, no caso brasileiro, o Provimento nº 71, de 14 de junho de 2018, do Conselho Nacional de Justiça, que trata, dentre outros assuntos, sobre a manifestação nas redes sociais por membros do Poder Judiciário, e prevê, no artigo 4º (BRASIL, 2018), que “O magistrado deve agir com reserva, cautela e discrição ao publicar seus pontos de vista nos perfis pessoais nas redes sociais, evitando a violação de deveres funcionais e a exposição negativa do Poder Judiciário”. Nesse mesmo sentido, foi aprovada pelo Conselho Nacional de Justiça em sessão realizada em 17 de dezembro de 2019 Resolução que parametriza o uso de redes sociais pelos magistrados brasileiros, compatibilizando o exercício da liberdade de expressão com os deveres inerentes ao cargo.

Resta transformada, dessa forma, a relação do julgador com os processos, agora virtuais, mais transparentes, cuja gestão é realizada pelo sistema e tendo parte de suas tarefas automatizadas. O acesso aos feitos a partir dos sistemas de processo eletrônico revela um homem-máquina juiz, que exerce a jurisdição assistido pelas tecnologias de inteligência artificial, tendo suas tarefas modificadas.

A adoção da virtualização dos efeitos reduziu a preocupação do julgador com as comunicações de seus atos, uma vez que cabe aos procuradores acompanharem a movimentação dos processos diretamente, utilizando para isso qualquer dispositivo com tecnologia embarcada, sem restrição de horário ou qualquer outro expediente burocrático.

Os plantões judiciais foram favorecidos, pela agilização na prestação jurisdicional, uma vez que a documentação é de pronto acessível pelo juiz, em qualquer local, reduzindo o dispêndio de tempo de deslocamento até a sede do Juízo para analisar o pedido e proferir a decisão, assim como as determinações judiciais são instantaneamente publicadas, permitindo complementações rápidas e cumprimento eficiente.

A gestão dos processos, que identifica os gargalos e alerta para os feitos que deverão ser analisados prioritariamente, é feita pelo sistema. Tarefas que permitem evidente

padronização já não são realizadas pelo homem, mas pela máquina, redirecionando a atenção do julgador para a atividade ainda não solucionada pelo sistema.

Para um futuro próximo, indispensável que se sensibilize acerca do juiz transformado biotecnológica ou biogeneticamente. Debates acerca do ingresso aos cargos de decisão no poder judiciário, inclusive quanto a traços de personalidade desejáveis ou características físicas compatíveis com o exercício da função, condições para permanência, possível afastamento diante do alargamento da expectativa de vida, já não passam despercebidas.

Disponíveis as informações acerca das condições biológicas e genéticas do candidato a juiz, questiona-se acerca da regulamentação da sua possível utilização para definir seu ingresso, uma vez que são aptas a revelar a capacidade intelectual e física de exercício de uma atividade tão relevante socialmente. A busca do melhoramento genético, seja para permitir selecionar características supostamente indispensáveis ao julgador (mais apto), seja para perpetuar a vida indefinidamente, caminha a passos largos e as discussões acerca das implicações biopolíticas especificamente no Poder Judiciário não tardam a serem iniciadas.

No que se refere ao uso da inteligência artificial dentro do processo jurisdicional em rede no Brasil, num primeiro momento, pode-se pensar que ocorre como auxiliar do juiz, humano, que continua responsável pela tomada da decisão. Conforme Fenoll (2018, p. 21), em livre tradução⁵¹, “a palavra-chave em inteligência artificial é ‘algoritmo’, que seria o esquema executivo da máquina armazenando todas as opções de decisão em função dos dados que se vá conhecendo”, o que já é visto com habitualidade nos softwares de processamento de textos e de busca de jurisprudência.

No processo eletrônico do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por exemplo, o editor de textos realiza automaticamente transcrições do laudo pericial na minuta de sentença a partir de tags (termos associados com uma informação) presentes nos modelos-base. Sobre as ferramentas de busca de jurisprudência a partir de um sem número de filtros, fato é que facilitaram sobremaneira o conhecimento das decisões dos Tribunais, antes registradas em revistas, cujo acesso era dificultado pela logística de distribuição, bem como pela sistematização rudimentar em face às possibilidades atuais. Permitiram, inclusive, a efetividade das alterações no Código de Processo Civil que tornaram vinculantes diversas categorias de precedentes.

⁵¹ No original: La palabra clave em inteligencia artificial es ‘algoritmo’, que sería el esquema ejecutivo de la máquina almacenando todas las opciones de decisión en función de los datos que se vayan conociendo.

Mas a técnica é inevitável e avança, o que enseja que se investigue a respeito das possibilidades de sua aplicação nas decisões do poder judiciário. Fenoll (2018) afirma que instrumentos mais sofisticados são introduzidos pela ciência, o que, em matéria de procedimento, considerando que, em sua visão, grande parte do trabalho dos julgamentos é mecânica, utilizando-se modelos de resolução e apenas alterando-se os dados identificadores, poderia ser substituído pela inteligência artificial, ganhando eficiência. Sugere, como fator de economia de tempo e recursos, que as partes fizessem suas demandas e defesas através de um aplicativo, sem arrazoados literários.

Se a prova fosse apenas documental e os documentos previsíveis, o aplicativo poderia ser desenhado para analisá-los, o que superaria a possibilidade de revisão humana, reduzindo o risco de equívocos e aumentando a rapidez na solução do litígio. Haveria uma padronização e limitação na demanda proposta o que permitiria a classificação do processo automatizada e a emissão de uma decisão também padronizada e limitada, a partir da análise documental, tudo realizado pela máquina, o que se aproxima do já realizado pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais por meio da ferramenta RADAR.

Não há inconveniente que isso seja assim se a motivação copiada é adequada para o caso concreto, mas à margem disso, essa realidade deveria conduzir à reflexão. Essa reflexão deveria vir propiciada pela inteligência artificial. Com ela não somente se obtém uma maior variedade de criação de documentos e de cópia automática dos mesmos, mas também se consegue uma maior capacidade de análise desses documentos. Combinadas essas três funcionalidades, resulta que uma aplicação de inteligência artificial poderia ser incrivelmente mais rápida que um juiz na resolução de procedimentos previsíveis, sobretudo na análise da documentação, que em ocasiões o juiz - ou o próprio pessoal do juízo - somente pode revisar de maneira superficial. (FENOLL, 2018, p. 24 e 25, livremente traduzido⁵²)

Em matéria probatória, Fenoll (2018) cita que já foram desenvolvidas algumas ferramentas que reconstróem os fatos baseando-se nos vestígios de casos anteriores: STEVIE, programa que constrói histórias coerentes a partir dos dados existentes, ECHO y PEIRCE-IGTT, aplicação que elabora hipóteses e estratégias de acusação e defesa, ALIBI, programa que dá um prognóstico das possíveis explicações ao comportamento do réu que cometeu um delito. Para além dos vestígios, a IA tem aplicação na localização de indícios, indicando os

⁵² Texto original: No hay inconveniente en que ello sea así si la motivación copiada es adecuada para el caso concreto, pero al margen de ello, esa realidad debiera conducir a la reflexión. Esa reflexión debería venir propiciada por la inteligencia artificial. Con la misma no solamente se obtiene una mayor variedad de creación de documentos y de copia automática de los mismos, sino que también se consigue una mayor capacidad de análisis de dichos documentos. Combinadas esas tres funcionalidades resulta que una aplicación de inteligencia artificial podría ser increíblemente más rápida que un juez en la resolución de procedimientos previsibles, sobre todo en el análisis de la documentación, que en ocasiones un juez - o el propio personal del juzgado - solo puede revisar de manera superficial.

lugares em que provavelmente se encontrarão os primeiros: trata-se do *Data Mining*, cujas ferramentas que recuperam os possíveis cenários do crime a partir de cenas de crimes anteriores, para prever onde mais facilmente se poderão obter indícios.

Também, autópsias virtuais já são realizadas, de forma que, a partir dos dados obtidos fisicamente na autópsia, são descritas alternativas de relato, propiciando que se estabeleça com maior facilidade a causa da morte ou a sucessão dos fatos naquele caso concreto. Por fim, relata Fenoll (2018) que há tempos têm sido construídos parâmetros de credibilidade das testemunhas, o que permite que se desenvolva tecnologia para avaliar essas circunstâncias de modo objetivo, afastando a emotividade do julgador, mas com risco de transformar-se em veículo de odiosos preconceitos.

Pode-se pensar, nesse sentido, numa construção de inteligência artificial no processo jurisdicional da sociedade em rede que realize a valoração da prova independentemente do julgador, o que tem amparo nos standards probatórios e nas teorias sobre lógica de provas. Os primeiros são resquícios dos antigos sistemas de valoração legal, que estabeleciam provas plenas e semiplenas, sendo vencedor no feito aquele que obtinha um número mais alto delas, conforme tarifação realizada pela lei, portanto, anteriormente à ocorrência do fato ou do início do processo, ausente a apreciação do julgador.

Diante dessa hierarquização prévia propiciada pelos standards, em que um esquema ordenado de ponderação é estabelecido pela legislação, não há dúvidas de que a utilização de um software, considerada a inigualável capacidade de armazenamento e análise de dados pelas máquinas, seria muito mais eficiente na valoração da prova, sendo despicienda a atividade do juiz, bastando que o programador reproduzisse a lei na elaboração do algoritmo.

As sedutoras neutralidade do julgador e rapidez na prolação da decisão far-se-iam presentes de forma inigualável, diante da ausência de participação do homem julgador e da instantaneidade no processamento das informações pela máquina. Ressuscitaria, nesse sentido, a pretensão da filosofia racionalista de excluir o subjetivismo do julgador, no mesmo sentido esclarecido por Malatesta, na obra “A Lógica das Provas em Matéria Criminal”, de 1894.

Mas o movimento histórico gradualmente ascendente da humanidade conduz, em matéria probatória, à preponderância da substância da prova, com critérios fixos, por parte da lei, determinando em que condições probatórias se estará certo e em quais outras não: teríamos, assim, as *provas legais*. E falamos das provas legais como de um progresso histórico, porque substituíram as ordálias e os duelos judiciais, sistema probatório barbaramente taumatúrgico, atingido pelos anátemas do quarto Concílio Lateranense. Assim, se bem que o sistema do livre convencimento fosse historicamente mais antigo, no entanto, as provas legais, para o tempo em que

floresceram, foram realmente um progresso, tão mais benéfico quando elas substituíram o processo inquisitorial, tornando-se, assim, um corretivo do arbítrio judicial, temido em tal forma de processo. (MALATESTA, 2004, p.47).

É dessa forma que se pode intencionar a criação de sistemas que dispensem a atividade do julgador na valoração da prova, utilizando aprendizagem automática, processamento da linguagem natural e visão artificial para a análise dos elementos de prova produzidos no feito, o que ainda não é, entretanto, uma realidade. A capacidade de processamento de dados pela máquina é incomparável, assim como a programação eliminaria erros na interpretação de documentos e aumentaria a percepção de fraudes, dado o cruzamento das informações com as disponíveis na web e sistemas abertos.

Para além disso, o software representaria a eliminação de subjetivismos na compreensão dos fatos, que decorreria do esquema pré-ordenado de valoração da prova nos termos da lei, então conformado em algoritmo, não sujeito a corrupções ou predileções *a posteriori*, garantindo um sistema neutro de avaliação, quando se pensa endoprocessualmente.

Afora o sistema de prova legal, “em que a lei fixa detalhadamente o valor a ser atribuído a cada meio de prova” (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2004, p. 353), basicamente são mais dois os sistemas de apreciação da prova que podem ser acolhidos pelos ordenamentos processuais, quais sejam, o que deixa ao juiz integral liberdade de avaliação, dito valoração *secundum conscientiam*, e o da persuasão racional, em que o juiz forma livremente o seu convencimento dentro de critérios racionais explicitados (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2004).

O sistema de liberdade total do julgador, em que ele sequer tem que aclarar as razões de seu convencimento, bastando que esclareça qual a sua verdade individual com respeito aos fatos discutidos no processo, assemelha-se a um sorteio eletrônico da solução para o feito, não sendo discriminando qualquer critério para a compreensão fática. Faz parecer que seria suficiente à máquina, a partir das combinações entre os termos das alegações e das provas e as relações entre os termos, aleatoriamente apontar qual a resolução para o caso daquele processo, o que poderia se assimilar à primeira fase do funcionamento do sistema Watson.

Taruffo (2018) afirma que prevalece a tendência de que o juiz faça uma valoração racional das provas, sendo o princípio geral do livre convencimento do juiz não uma concessão ao subjetivismo, mas que pela motivação sejam expostos os termos racionais e logicamente controláveis com que chegou àquela determinada decisão sobre a comprovação dos fatos.

Cintra, Grinover e Dinamarco (2004, p. 353) enunciam a persuasão racional, no sistema do devido processo legal, como “convencimento formado com liberdade intelectual, mas sempre apoiado na prova constante dos autos e acompanhado do dever de fornecer a motivação dos caminhos do raciocínio que conduziram o juiz à conclusão”.

Taruffo (2013) explica que a verdade é necessariamente contextual e suas modalidades de descoberta e variação estão ligadas a regras que valem no contexto específico do processo, caso em que se utilizam as provas como instrumentos de conhecimento. Assim, diante da impossibilidade de se falar em verdades absolutas, há regras que definem os contextos processuais nos diferentes modelos normativos, que definem as modalidades de averiguação de fatos, excluindo determinadas provas ou impondo normas de prova legal. Dessa forma, não seria dado ao julgador pronunciar-se sobre os fatos fundando-se em algo incognoscível, incontrolável ou injustificável, motivando as suas decisões a partir de argumentos racionais, apoiando sua decisão sobre os fatos nas regras da racionalidade.

Como decorrência, para Taruffo (2013, p. 24), em tradução livre⁵³, “ao ser, essencialmente, uma atividade do tipo epistêmica, ao processo se podem aplicar os princípios gerais da racionalidade do método cognoscitivo que são elaborados no âmbito da epistemologia geral”. O autor (2013) acolhe a utilização da linguagem da probabilidade quando se trata de provas judiciais, mas não a quantitativa – que usa quantificações probabilísticas para interpretar a realidade ou fazer previsões, nos moldes das ferramentas apontadas por Fenoll que atribuem pontuação à credibilidade das testemunhas – e sim a probabilidade lógica, que se refere ao grau de confirmação que um enunciado recebe das inferências fundadas nas premissas que o justificam.

Cita o jusfilósofo (2013) que o critério mais apropriado para guiar a avaliação do juiz é o da probabilidade prevalente ou “do mais provável que não”, pelo qual o racional é escolher a hipótese que é a confirmada num nível maior que o da contrária (a mais provável) e que apareça sustentada por um grau de corroboração probatória maior que o das demais.

Dessa forma, ainda que a probabilidade não seja efeito de um cálculo matemático nos moldes das ferramentas já citadas, ela decorrerá da análise racional do raciocínio utilizado para a decisão, aclarados os passos e critérios segundo os quais se articulou a valoração da prova, que devem corresponder àqueles determinados pelo ordenamento jurídico e seguir as regras gerais da racionalidade. Evidenciado assim que, em último grau, apesar da sofisticação,

⁵³ No original: “al ser, essencialmente, una actividad de tipo epistémico, al proceso se le pueden aplicar los principios generales de racionalidade del método cognoscitivo que son elaborados en el ámbito de la epistemología general”.

não se mostra impossível a construção de algoritmo para valoração da prova nesse sistema, despiciendo o homem-juiz.

Adotada a teoria lógica da prova, mesmo no sentido desenhado por Taruffo, para quem a probabilidade prevalente não se resume a um cálculo estatístico, cabível a substituição do julgador na apreciação da prova. Isso porque a decisão deve estar amparada nos critérios gerais de racionalidade e nas normas processuais para desvelar a solução indicada pela probabilidade lógica, o que pode ser transformado em algoritmo de sistema de processo eletrônico. Afinal, não é ele senão um esquema executivo com as possibilidades de decisão a partir de critérios pré-estabelecidos, que dispensa para a compreensão que restará explicitada na decisão a facticidade presente nos autos, que é sempre posterior aos critérios gerais de racionalidade e às normas processuais.

A inteligência artificial pode alcançar inclusive a gestão temporal do processo, no sentido de que as decisões a respeito do risco para a efetividade jurisdição, seja enquanto segurança para a execução (medida cautelar), seja como medida de execução para segurança (medida antecipatória), podem envolver análise de dados registrados, cujo processamento, como já se referiu, é sobremaneira mais rapidamente, em maior quantidade e com maior grau de confiabilidade realizado pela máquina.

Fenoll (2018, p. 62), em livre tradução⁵⁴, ao tratar das medidas cautelares, afirma que “existe uma tendência muito nítida de querer valorar o risco através de variáveis estatísticas”. E a estatística é facilmente integrante de ferramenta de inteligência artificial, permitindo realizar difíceis prognósticos. A duração razoável do processo e, especialmente a efetividade da jurisdição, relacionam-se com uma decisão que tenha potencial repercussão fática, que possa se realizar, mesmo que por vezes haja tensão com a segurança jurídica, quando esta é compreendida como esgotamento das vias recursais. É no exame do perigo, condição para o deferimento de medidas cautelares ou medidas antecipatórias fundadas na urgência, que a inteligência artificial pode ser aplicada, enquanto cálculo de probabilidade.

Deve-se atentar, entretanto, ao risco de que esse exame de perigo automatizado esteja imbuído de racismos ou outros resultados antidemocráticos, que categorizem pessoas odiosamente. A inteligência artificial funcionaria a partir de um mapa de indícios do perigo, que fariam mais previsível a concessão da medida cautelar ou antecipatória, mas que não podem refletir classificações nefastas, que taxem minorias ou acirrem diferenças identitárias.

⁵⁴ Texto original: existe una tendencia muy acusada a querer valorar el riesgo a través de variables estadísticas.

A utilização dos dados sensíveis, como origem étnica ou racial, convicções religiosas ou políticas, orientação sexual, identidade e expressão de gênero não deve reproduzir ou agravar tratamentos discriminatórios ou conduzir a usos deterministas. Para evitar que as soluções propostas se desviem das determinações constitucionais de dignidade da pessoa humana e igualdade, é indispensável que a construção do algoritmo seja transparente e imparcial, sujeitando-se a permanente controle, seja pelo próprio julgador que se utilizaria da ferramenta, seja pela sociedade.

Voltemo-nos aos construtores do algoritmo. É possível, naturalmente, que tentarão manipulá-lo para favorecer um amigo ou um interesse particular, ou para conseguir a vitória num processo que tenha pendente. É exatamente o mesmo que têm feito ao longo da história alguns políticos corruptos quando logram promulgar uma lei que favoreça seus interesses individuais, ou de uns quantos personagens próximos. Entretanto, as oportunidades desses construtores são mais escassas nesse âmbito. À margem da vigilância a que deverão estar submetidos, dado que, como já foi visto, eles irão se mover com grandes parâmetros de atuação e somente pontualmente poderão influir na argumentação jurídica, é difícil conceber suas oportunidades de alteração desde este ponto de vista o funcionamento da ferramenta sem provocar um efeito de grande escala que, sem dúvida, seria detectado, cedo ou tarde, como um erro, com grandes possibilidades de ser descoberto como deliberado. (FENOLL, 2018, p. 131, livremente traduzido⁵⁵)

A sentença judicial também é alvo da inteligência artificial. Softwares são usados para compilar dados de resoluções judiciais reiteradas em determinado sentido, em busca de padrões de decisão, que podem ser desvelados como heurísticos – diretrizes gerais que podem seguir os julgadores para a tomada de decisão. Também, conforme Fenoll (2018), num átimo, a máquina é capaz de elaborar uma lista de argumentos contra e a favor, sustentados documentalmente, enquanto ao ser humano custariam meses para fazê-lo, e já existem ferramentas que analisam escritos extensos e que situam os fatos expostos no contexto legal e jurisprudencial, predizendo as decisões judiciais.

Dessa forma, a inteligência artificial torna o trabalho persuasivo menos árduo, já que serão compilados mais facilmente a informação disponível e os argumentos a favor e contra as diversas possibilidades de solução, que não estarão condicionadas a emoções ou

⁵⁵ No original: Volvamos a los constructores del algoritmo. Es posible, naturalmente, que intentaran maipularlo para favorecer a un amigo o a un determinado interés particular, o bien incluso para conseguir la victoria en un proceso que tengan pendiente. Es exactamente lo mismo que han hecho a lo largo de la historia algunos políticos corruptos cuando han logrado promulgar una ley que favorecería sus intereses individuales, o los de unos cuantos personajes próximos. Sin embargo, las oportunidades de dichos constructores son algo más escasas en este ámbito. Al margen de la vigilancia a la que deberieran estar sometidos, habida cuenta de que, según se há visto, se moverán com grandes parámetros de actuación y solo puntualmente podrían influir en la argumentación jurídica, es difícil concebir sus oportunidades de alterar desde este punto de vista el funcionamiento de la herramienta sin provocar un efecto a gran escala que sin duda sería detectado, más pronto que tarde, como un error, con grandes posibilidades de ser descubierto como deliberado.

sentimentos, mas apenas integrando dados objetivos, a depender de como se elaborar o algoritmo.

Os sistemas de predição de decisões já são uma realidade. Mesmo que num primeiro momento utilizados pelos advogados, já são eles o intento, conforme anunciado pelo Superior Tribunal de Justiça brasileiro, do desenvolvimento de ferramentas de inteligência artificial pelo poder judiciário. Seja nos moldes do sistema ROSS, seja desenhando outros modelos que utilizem aprendizagem automática e processamento de linguagem natural, as possibilidades de que as soluções processuais sejam sugeridas pela máquina são bastante evidentes, funcionando a partir compilação de dados classificados desde os precedentes jurisprudenciais e as lições doutrinárias, bem como das provas colhidas nos autos, alcançando ainda, se for o caso, a imensidão de informações constantes nos sistemas abertos e na web.

Uma complexa racionalidade, haja vista que sempre é uma fórmula matemática prévia, pode estar contida no algoritmo que fará a combinação dos elementos de fato e de direito, cujo amparo num infundável número de informações poderia sugerir ao julgador uma decisão mais coerente com o ordenamento, com menos utilização de recursos humanos pelo judiciário.

Não obstante as diferenças tecnológicas e metodológicas atualmente existentes entre os vários provedores de serviços de codificação preditiva, a verdade é que esses sistemas de revisão assistida por tecnologia reduzem bastante o tempo, o esforço e o custo do processo de busca, revisão e identificação de informações eletrônicas relevantes, limitando consideravelmente a necessidade de usar revisores humanos. E não é apenas uma questão de economizar tempo, esforço e dinheiro, mas também de eficiência na execução dessa tarefa, na medida em que, como foi demonstrado empiricamente, esses sistemas automatizados atingem taxas de "exaustividade" (fração de documentos relevantes que são recuperados pelo sistema) e de "precisão" (fração de documentos recuperados que são relevantes) maiores do que os obtidos pelas melhores equipes de revisores humanos. Fundamentalmente, porque reduzem ou eliminam a incidência de uma série de fatores subjetivos que afetam negativamente a avaliação humana. (CAYÓN, 2019, p. 156-157, em livre tradução⁵⁶)

⁵⁶ No original: Mas allá, no obstante, de las diferencias tecnológicas y metodológicas actualmente existentes entre los diversos proveedores de servicios de codificación predictiva, lo cierto es que estos sistemas de revisión asistida por tecnología reducen muy notablemente el tiempo, el esfuerzo y el coste del proceso de búsqueda, revisión e identificación de la información electrónica relevante, limitando considerablemente la necesidad de recurrir a revisores humanos. Aunque no se trata solo de una cuestión de ahorro de tiempo, esfuerzo y dinero, sino también de eficacia en la realización de dicha tarea, en la medida en que, como se ha demostrado empíricamente, estos sistemas automatizados logran unas tasas de "exhaustividad" (fracción de documentos relevantes que son recuperados por el sistema) y de "precisión" (fracción de documentos recuperados que son relevantes) superiores a las que obtienen los que obtienen los mejores equipos de revisores humanos. Fundamentalmente, porque reducen o eliminan la incidencia de una serie de factores subjetivos que afectan negativamente a la evaluación humana.

Descortina-se, a partir do incremento das ferramentas de predição de decisão associadas ao desenvolvimento dos sistemas automatizados de valoração racional da prova, para além de um auxílio ao julgador, a possibilidade prática de substituição deste por algoritmos, dispensando-se a revisão humana da solução processual gerada pela máquina. O Juiz-Software desvela-se, enfeitando o juiz humano, prescindível, uma vez que, pelo uso das ferramentas de inteligência artificial, que combinam em seus desenhos de algoritmos a busca de informação de normas, precedentes judiciais e doutrina e a compreensão racional da prova, o resultado do processo seria mais rápido, neutro e preciso.

A velocidade na capacidade de processamento de dados pela máquina é incomparável; não há análise pelo homem e possível contaminação de preconceitos e predileções; a abrangência das informações processáveis pelo software em muito superam a memória humana. A máquina, nesse sentido, supera o homem. O Juiz-Software, não humano, é a (des)corporificação do ideal racionalista para o judiciário, modelo que muito ainda seduz os operadores do direito e a sociedade, que vêm no cerceamento antidemocrático da atividade judicial um processo jurisdicional mais justo, pois sem riscos de abusos ou corrupções.

Métodos alternativos para a solução de conflitos também sofrem o influxo da inteligência artificial. Conforme Cayón (2019), os sistemas de resolução de disputas em linha (RDL), ferramenta que surgiu nos Estados Unidos ainda na década de 1990 para resolver disputas emergidas do comércio eletrônico, têm crescente automatização. Inicialmente, eles copiavam os procedimentos presenciais, de forma que a tecnologia apenas servia para a interação à distância entre mediador e partes. Com o desenvolvimento de novas ferramentas, inclusive porque houve um rápido incremento exponencial das transações comerciais eletrônicas, há possibilidade de resolução de conflito de maneira totalmente automatizada, sem necessidade de intervenção de terceiros.

Pelo uso de aprendizagem automática, à medida que se incrementa o volume de dados disponíveis, o sistema aprende a ajustar as propostas de solução. “O conhecimento especializado passou, portanto, de estar localizado num terceiro mediador progressivamente para a codificação em programas de software que utilizam cada vez mais recursos de big data e aprendizagem automática” (CAYÓN, 2019, p. 173, com tradução livre⁵⁷). Com isso, o procedimento RDL saiu do modelo inicial em que um mediador humano gestionava com a ajuda da tecnologia o fluxo de informação entre as partes para um modelo em que a

⁵⁷ Texto original: El conocimiento experto ha pasado, por tanto, de estar localizado en el tercero mediador a ser progresivamente codificado en programas de software que utilizan las cada vez mayores capacidades de procesamiento de *big data* y de aprendizaje automático.

tecnologia se converteu um agente que também intervém de maneira ativa no desenvolvimento e solução do processo de negociação.

Até muito recentemente, o desenvolvimento de procedimentos de RDL era limitado quase exclusivamente ao setor privado. Todas as empresas que citamos até agora são empresas privadas, embora também ofereçam seus serviços ao setor público. Mas a verdade é que o número de instituições públicas que estão criando seus próprios sistemas de RDL está aumentando. E mesmo em alguns países esses procedimentos estão começando a encontrar um lugar também dentro da estrutura do sistema judicial. Nesse sentido, há cada vez mais vozes que afirmam que a RDL pode desempenhar um papel importante na modernização do sistema judicial e na promoção do acesso à administração da justiça para grandes segmentos da população. (CAYÓN, 2019, p. 179, livremente traduzido⁵⁸)

O progressivo e inevitável uso da inteligência artificial pelo poder judiciário, no contexto de quarta revolução industrial, Web 4.0 e sociedade em rede, culminando no julgador pós-orgânico, explicita o terceiro campo da informática jurídica no Brasil. A criação de algoritmos para processar informações jurídicas e formular estatísticas ordenadas capazes de prever decisões e valorar provas, o acoplamento de dispositivos ao corpo do julgador e acesso a dispositivos físicos com tecnologia embarcada despontam como indicadores das possibilidades advindas das novas tecnologias.

A construção do significado do processo jurisdicional em rede no Brasil associa-se assim ao desvelar do Juiz-Software, quando a máquina substitui o juiz humano na tomada de decisão, o clímax da filosofia racionalista. No próximo capítulo, pretende-se, a partir da historicidade da hermenêutica e das teorias da decisão judicial, verificar a validade jurídica da compreensão desse Juiz-Software, explicitada a necessária superação da filosofia da consciência e dos positivismos jurídicos e a construção da resposta jurisdicional adequada.

⁵⁸ No original: “Hasta muy recientemente, el desarrollo de procedimientos RDL ha estado limitado prácticamente de manera exclusiva al sector privado. Todas las compañías que hemos citado hasta ahora son compañías privadas, aunque oferten sus servicios también al sector público. Pero lo cierto es que cada vez es mayor el número de instituciones públicas que están creando sus propios sistemas RDL. E, incluso, en algunos países estos procedimientos están comenzando a encontrar un hueco también dentro del propio marco del sistema judicial. En este sentido, cada vez son más las voces que reclaman que RDL puede jugar un papel importante en la modernización del sistema judicial y en la promoción del acceso a la administración de justicia de amplios segmentos de la población”.

3 PERSPECTIVAS HERMENÊUTICO-JURÍDICAS DE VALIDADE DAS DECISÕES TOMADAS COM USO DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NO PROCESSO JURISDICIONAL EM REDE NO BRASIL

3.1 HERMENÊUTICA E VALIDADE DA DECISÃO JURISDICIONAL NO CONTEXTO DOS POSITIVISMOS JURÍDICOS

O desvelamento da validade da decisão do juiz pós-orgânico no Estado Democrático de Direito alcança o historicismo da hermenêutica e do processo que, para este trabalho, será explicitado desde a supressão daquela neste pela filosofia racionalista nos primórdios do Estado Moderno. Isso, porque é nesse momento que o Direito Processual Civil surgiu como ciência, conformando-se ao pensamento matemático que dominava a filosofia política do século XVII, o que parece ser o significado do uso de inteligência artificial para a tomada de decisão em processo judicial, porquanto apriorismos do direito são traduzidos em algoritmos para julgar o caso.

A reação ao direito natural de origem aristotélico-tomista da Idade Média foi um direito natural laico, conforme explica Silva (2004), nascido da metodologia analítica de Descartes e dessa forma utilizando o método empregado nas ciências da natureza, pelo qual os fenômenos deveriam ser decompostos e analisados, para tornar possível a síntese posterior, bem como aplicando a mesma razão para o conhecimento nas ciências naturais e nas ciências do espírito.

A breve exposição que estamos a fazer, da influência exercida pelas filosofias racionalistas sobre o Direito Processual Civil, tem seu núcleo de investigação centrado na concepção do Direito como uma ciência demonstrativa, sujeita à metodologia própria da matemática. Este foi, de fato, o fator responsável pela eliminação da Hermenêutica e, conseqüentemente, da Retórica forense, em favor da racionalidade das “verdades claras e distintas” de Descartes, que nosso processo ainda persegue compulsivamente, numa ridícula demonstração de anacronismo epistemológico (SILVA, 2004, p. 69).

A ordem medieval era produto da razão divina, não tendo havido Estado estamental em toda a parte, aquele em que a dualidade política rei-reino foi trocada pela rei-estamentos, mas somente a formação do direito constitucional britânico, com a Magna Carta, em 1215 (CAPELLA, 2002). O Estado absoluto, em que a vontade do rei era lei e as regras jurídicas definidoras do poder exíguas, vagas, parcelares e quase todas não reduzidas a escritos persistiu enquanto direito divino até princípios do século XVIII (exceto na Grã-Bretanha, em que não existiu rigorosamente), quando se passou a procurar uma fundamentação racionalista no ambiente de iluminismo dominante (MIRANDA, 2002). É o que se conheceu como

despotismo esclarecido, realizando o pensamento ilustrado um relato acerca da natureza do poder político embasado não mais na fé, mas na razão (CAPELLA, 2002).

As revoluções burguesas inauguraram o Estado constitucional, representativo ou de Direito, que surge liberal, limitando o poder político. A institucionalização do poder no período que corresponde à fase concorrencial do capitalismo adota sistema representativo. Os corpos jurídicos modernos têm origem, pretendendo extirpar as imunidades do poder (CAPELLA, 2002).

O constitucionalismo propõe-se a combater o absolutismo, positivando sistemas democráticos de representação, a promover o antropocentrismo, prevendo expressamente os direitos de primeira geração, e a estabelecer a necessidade de divisão de poderes e de mecanismos de controle, tendo o poder legislativo primazia. A codificação quer conceder a maior liberdade possível aos cidadãos, limitando os poderes do Estado e de suas instituições. É o período do Estado mínimo, em que se mostra reduzida a intervenção estatal na vida das pessoas.

Assim é que o predomínio do vetor segurança sobre o vetor justiça condicionou a formação do espírito científico moderno, submetendo o pensamento jurídico a métodos e a princípios das ciências lógico-experimentais, ensejando, num movimento constante e gradativo, o início da era das codificações, local da satisfação das leis do Estado. Nesse mesmo movimento, a sede do iluminismo-racionalista pelo método (próprio das ciências lógicas) acabou por pretender descobrir um direito em fases (cindindo-se os processos de interpretação-compreensão-aplicação), de forma que contivesse a exatidão de uma equação algébrica, contribuindo ao predomínio do valor segurança (certeza), que, por sua vez, é o elemento preponderante na formação do conceito moderno direito. O processo e a própria atuação jurisdicional passaram a ser guiados por essa ideologia. (ISAIA, 2017, p. 100)

Com inspiração platônica, Grotius, considerado o pai do jusnaturalismo moderno, separou o direito natural de suas bases teológicas e identificou a eternidade das propostas matemáticas com a eternidade das verdades morais (SILVA, 2004). O jusnaturalismo teológico de Santo Tomás considerava o direito natural como aquela parte da ordem eterna do universo originado em Deus acessível à razão humana, não havendo força obrigatória qualquer ordem positiva que não concordasse com seus princípios (LUÑO, 2019).

Grotius, por sua vez, em especial na obra “Do Direito da Guerra e da Paz” (1625), defendendo os interesses da burguesia mercantil, afirma que o direito natural é ditado da reta razão presente no homem, dessacralizando-o. Os primeiros princípios do direito são as regras morais inscritas na consciência do homem, absolutas e universalmente válidas, o que ofereceria as bases doutrinárias para uma reforma racional da legislação. Dessa forma,

inaugura-se o jusnaturalismo racionalista ou moderno, concepção pela qual o direito natural deriva da natureza ou da própria razão humana, e não de mandamentos divinos, sendo seus pressupostos e métodos influência para a dogmática jurídica (LUÑO, 2019).

Spinoza foi também adepto do jusnaturalismo racionalista. Conforme Silva (2004), Spinoza utilizou da matemática para atingir a essência do ser e propôs a produção de uma geometria ética (“Ética demonstrada à maneira dos geômetras”, 1677), o que foi repetido por Leibniz no início do século XVIII. A Ética de Spinoza é organizada num método geométrico, baseado no modelo axiomático-dedutivo da geometria euclidiana. Buscando garantir a demonstração da certeza dos resultados, Spinoza enuncia axiomas e definições, com base nas quais demonstra as proposições e corolários.

Spinoza alia-se, dessa maneira, ao pensamento de Hobbes, pai do positivismo jurídico moderno, que identifica o direito com o poder, opondo o Direito (liberdade no estado de natureza) à lei (palavra daquele que tem direito de mando sobre os outros). A pretensão de Hobbes era a construção de um sistema jurídico tão seguro que não admitisse controvérsias, repudiando a jurisprudência e sepultando a retórica. “Para os racionalistas, as verdades são tão evidentes e claras que não há necessidade de perder tempo com argumentos, destinados a convencer o interlocutor de “nossas” verdades, especialmente o juiz” (SILVA, 2005, p. 268, grifo original).

Ensina Silva (2004) que Leibniz, na sua tentativa de geometrizar as ciências do espírito, na esteira de Grotius, compreendia a ciência do Direito como puramente racional, prescindindo da experiência. Para Leibniz, a proporção matemática revelaria o natural, sendo a equidade a igualdade na proporção dos bens com os méritos. Sendo a natureza perfeita e a justiça a virtude perfeita, a descrição dos conceitos da ciência da justiça dar-se-ia por equações matemáticas e suas combinações, tendo um código um efeito unificador e de simplificação (PERES, 2005).

Dessa forma, foi o precursor do formalismo estruturante do pensamento europeu, que pretendeu o conceitualismo puro, retomando Platão. Para Silva (2004, p. 79, grifos originais), “a criação do “mundo jurídico”, tão presente em nossas concepções do Direito, foi uma consequência inevitável do *racionalismo*”, paradigma ao qual até hoje está ligado o Direito Processual Civil, insistente enquanto disciplina abstrata, que não depende da história, mas de definições.

O empirista Locke considerava a moral e o direito demonstráveis, renunciando ao problema do conhecimento histórico, já que a compreensão adviria unicamente da experiência conceituada como demonstração, sendo os direitos naturais apreendidos pela razão. Para

Locke, “o exame do caso concreto deveria ser abandonado em razão da complexidade com que se revestia” (ISAIA, 2017, p. 102). Locke entendia que o conhecimento poderia ser intuitivo ou demonstrativo, tendo origem sempre nas sensações, adotando a verificação sensorial pelas sensações e abandonando o conhecimento histórico. Para ele, as concepções morais e o direito seriam demonstráveis como a matemática.

Preocupou-se o filósofo com definições, e não com o que ocorre enquanto manifestação do comportamento (ISAIA, 2017). Os iluministas, portanto, vincularam-se à ideia da indispensabilidade de existência de normas jurídicas absolutas e universalmente obrigatórias, transformando o direito numa ciência em busca da verdade, sem comprometimento com a justiça do caso concreto.

A sobreposição da razão, pelo homem, como meio de acesso às verdades absolutas (ideário do iluminismo), influenciou diretamente tanto o direito quanto o processo, confinando os juristas a um mundo jurídico totalmente desvinculado do mundo a vida, do mundo social. Castanheira Neves chega a afirmar que a razão moderna levou o jurídico não mais a um mundo de soluções normativas para problemas práticos concretos, individualizados em sua problematicidade, mas a um sistema racionalmente normativo, um platonismo de regras relacionado a uma sistematicidade normativo-prescrita aconcreta, antecipada e logicamente construída. Logo, as soluções para os problemas em direito haveriam de estar previamente previstas e deveriam corresponder à prática do dedutivismo-lógico (subsunção) mediante uma redução sistemático-conceitual. (ISAIA, 2012, p. 87).

A arte da compreensão que havia seguido até então os caminhos teológico e filológico não mais se coadunava com o ideário da modernidade, que possibilitou interpretação do homem com o mundo. A derrocada do viés teológico iniciou com a proposta reformista da Bíblia capitaneada por Lutero; a do viés filológico, relacionou-se à imposição de uma metodologia própria que conduziria à evidência do que é compreensível em si mesmo. Alertando para a necessidade do desenvolvimento de uma ciência universal do interpretar, deu-se a primeira utilização da palavra hermenêutica no título de uma obra, por Dannhauer em 1654, que pretendeu uma hermenêutica universal, elaborada a partir do solo da filosofia (ISAIA, 2012). Para ele, somente deveria existir uma hermenêutica, uma teoria da interpretação que forneceria regras a todas as ciências para interpretar corretamente.

Aparentemente, o termo “hermenêutica” decorre, por uma peculiar metonímia, do nome de um antigo deus, Hermes, cuja atividade como patrono dos viajantes e dos vendedores ambulantes o tornou um dos mitos mais vivos do imaginário pagão. [...] A atribuição que mais interessa para o presente contexto, no entanto, tem a ver com a descoberta da linguagem e com a construção de um alfabeto, que se acrescentam às múltiplas atividades do deus Hermes: ele foi, por exemplo, o mensageiro dos outros deuses e o inventor da música, da astronomia, dos pesos e medidas e, inclusivamente, da ginástica. O advento de uma complexa codificação da realidade e

das ações (humanas e divinas) por meio de signos verbais e escritos, sob a tutela engenhosa de Hermes, supõe uma alteração radical no equilíbrio de forças do universo. (NAMORA, 2018, p. 15)

Chladenius, em 1742, separou a compreensão da interpretação, sendo esta dependente da existência de frases ou passagens obscuras do texto, enquanto naquela o entendimento é imediato, o que ocorre na maioria das vezes, porquanto se conhece o assunto tratado. A interpretação baseia-se numa leitura apropriada do texto, aplicando-se regras de interpretação quando há buracos que resistem à compreensão.

Namora (2018) explica que a Chladenius se deve três aspectos cruciais da hermenêutica, quais sejam, uma extensão do conceito, reconduzindo-a ao âmbito mais alargado das humanidades, o que propiciou uma nova arrumação prática e conceitual, a correspondência da atividade hermenêutica à arte, dignificando as operações que a constituem e emergindo uma acepção de hermenêutica como (re)criação, e o acréscimo em seu método histórico-hermenêutico da noção central de perspectiva. Para Chladenius, compreender plenamente um autor é o mesmo que compreender plenamente um escrito, sendo indispensável a compreensão da intenção do autor para a compreensão de seu escrito.

O círculo hermenêutico, uma noção que veio a ser cooptada por Schleiermacher e, mais explicitamente já no século XX por Gadamer, começa verdadeiramente com Chladenius – embora se perceba que a noção de *círculo*, na sua acepção, é ainda um enunciado operativo incipiente, algorítmico e restrito. Se *compreender* um discurso significa perceber as intenções de um autor na transmissão de *certos* conceitos e de *certas* lições, tal parece querer dizer que a atividade hermenêutica, por muitas *pistas* hermenêuticas que persiga, se limita a uma circularidade restrita levada a cabo entre somente dois pontos. De acordo com Chladenius, “Não deve existir qualquer diferença entre compreender totalmente um discurso ou um texto e a pessoa que o profere ou escreve” (Mueller-Vollmer, 1986:56), o que quer dizer que, no limite, existe uma espécie de teleologia intencional para todo e qualquer discurso. (NAMORA, 2018, p. 34, grifos no original)

Meier, em 1757, também tentou uma arte universal da interpretação, agregando à escrita o todo global dos sinais do mundo, inclusive os naturais, e não apenas os escritos (artificiais). Para o autor, qualquer parte real neste mundo pode ser um signo natural mediato ou imediato de qualquer outra parte deste mundo. Assim, qualquer coisa presente pode ser sinal de rememoração do que veio antes, assim como um presságio do que é o futuro.

Meier concebia a ciência da interpretação da forma mais geral quanto possível, devendo esboçar as regras a serem observadas em qualquer interpretação de sinais. Entender significaria classificar num mundo de sinal fechado, havendo harmonia de todo mundo, uma vez que cada signo pode se referir a outro, havendo neste mundo um contexto ótimo de signos.

A preocupação com a clareza dos textos jurídicos, que deveriam conter o sentido das próprias proposições jurídicas, relegando a linguagem a uma outra coisa, é o que norteou a ciência do processo e ainda sustenta a ideologia atual do processo de conhecimento. Visa-se a exatidão, a demonstrabilidade (matemática), a segurança. Para Isaia (2012, p. 95), referindo-se às respostas em processo civil que sempre vem pré-dadas, “essa é a ideologia do agir jurisdicional a partir do século XVII e da construção do Estado da modernidade, onde o direito passa a ser obra exclusiva do legislador”.

O Estado de Direito, institucionalização do poder presente na modernidade, surge como liberal, preocupado com a limitação do poder político, no pós-revoluções burguesas franco-americanas, no ensejo do capitalismo concorrencial, sedento pela eliminação de incertezas do tráfico de mercadorias. O juiz, dada a separação de poderes montesquiana, está proibido de interpretar, identificando-se texto e norma, lei e direito, separando-se direito e moral, o que ficou conhecido como positivismo exegetico.

A segurança jurídica se instrumenta, em suma, mediante diversos artifícios: a) a codificação, ou a sistematização das leis é um deles; o outro é b) um sistema de tribunais estável; e um terceiro c) um extrato *doutrinal hermenêutico* aceito pelos operadores jurídicos, isto é: um conjunto de *regras de interpretação* da lei (ou canônica hermenêutica), de interpretações *modelos* e uma série de *normas jurisprudenciais de direito*, menores, verbalizadas em forma de “princípios”, “valores” ou “regras” (como quer que esteja em moda chamá-las a cada momento) [...]. (CAPELLA, 2002, p. 134, grifo original)

Resta evidenciado que, para além de haver uma reunião das normas em Códigos e um sistema de tribunais pré-estabelecido, erige-se a explicitação limitante dos métodos para resolução de antinomias ou lacunas, que deveriam estar previstos expressamente. No contexto de um Estado mínimo, a preocupação que resultou no direito constituído por meio de códigos é com a limitação do poder, neutralidade do julgador e controle das decisões pelos destinatários.

O processo é escrito e o modelo de decidibilidade é o subsuntivo, ligado à lógica clássica ou tradicional, que adota a teoria dos silogismos aristotélica, pela qual se propõe uma inferência dedutiva de tal forma que, partindo-se de enunciados verdadeiros, chega-se a uma conclusão verdadeira, observando-se os princípios da identidade (toda proposição é idêntica a si mesma), da não-contradição (uma proposição não pode ser verdadeira e falsa ao mesmo tempo) e do terceiro excluído (toda proposição é verdadeira ou falsa, não havendo outra possibilidade). Conforme Saldanha (2012, p. 154), “a aceitação de atribuir sentido único às leis cumpriu regamente a cartilha de que o intérprete funcionaria mais ou menos como um

matemático, pois por meio de um mero cálculo descobrir-se-ia a vontade do legislador que os juízes tinham apenas que declarar”.

Explica Stein (1988) que sempre se teve a ideia de que somente é racional aquilo que é fundamentado, buscando-se na filosofia o fundamento da racionalidade cognitiva (ciências empírico-matemáticas), sendo a ideia do fundamento algo que percorre toda a tradição filosófica. “Até Kant, e ainda em Descartes, a questão da racionalidade dependia de um princípio exterior ao sujeito, princípio que em Platão são as ideias, em Aristóteles é a substância ou as formas eternas da natureza, na Idade Média é Deus, enquanto contém em si a essência das coisas etc” (STEIN, 1988, p. 65).

Hume, que influenciou Kant, entendia a linguagem como algo intermediário entre as impressões sensíveis e o pensamento abstrato. Ele queria investigar cada idéia humana, para assegurar que sua formulação teria, de alguma forma, correspondência na realidade, atacando todas as concepções que não têm impressão sensorial correspondente. A personalidade humana, para Hume, é um acúmulo de experiências diferentes que se sucedem numa velocidade imperceptível, em constante movimento.

Hume aceitava como verdadeiro somente aquilo a que seus sentidos davam plena segurança. Para ele, a expectativa de que um evento ocorra não está nos objetos, mas na nossa consciência. O mundo é como é, e a humanidade o experimenta pouco a pouco. Não é a razão que determina o que se vê, mas os sentimentos do homem. O direito natural não decorre da razão humana, mas do sentimento que toda pessoa tem em relação ao bem-estar e mal-estar de seu semelhante (GAARDER, 2012).

Kant é considerado o último dos filósofos clássicos, já que jamais pôs em questão o valor da verdade ou as razões de nossa submissão ao verdadeiro (DELEUZE, 2018). O filósofo, entretanto, desobjetivou a racionalidade produzida pela filosofia, que não é mais apenas justificação do conhecimento científico, mas racionalidade como um objeto que lhe garanta racionalidade. Na tábua dos juízos ou nas categorias *a priori* de Kant já há uma subjetivação do fundamento, porquanto a inteligibilidade não é mais extraída da realidade, mas dada *a priori* no sujeito. “O objeto não é a realidade, o objeto é o conjunto: intuição e entendimento, produzindo aquilo que pode ser conhecido. As condições de possibilidade do conhecimento são as condições de possibilidade do próprio objeto do conhecimento” (STEIN, 1988, p. 65).

Em Kant, emblematicamente é impostado o núcleo da Filosofia da Consciência, que une sensibilidade e entendimento, exprimindo a liberdade da subjetividade. Kant pretendeu assim fundar uma teoria do conhecimento para superar a questão de se há uma base filosófica

para o conhecimento científico. Para Kant, tanto os sentidos, quanto a razão têm um papel importante na forma como o homem conhece o mundo. Isso, porque há certas premissas subjacentes na razão que impregnam todas as experiências, e são elas o tempo e espaço, propriedades da compreensão humana e não do mundo (GAARDER, 2012).

Schleiermacher, no século XIX, no período denominado romantismo, pretendeu transformar a compreensão em algo não relacionado a um procedimento, mas com metodologia própria, preocupado não apenas com a literalidade das palavras e seu sentido objetivo, mas também considerando a individualidade de quem fala (ISAIA, 2012). Para ele, pensamento e linguagem são concomitantes, provindo da mesma origem e determinando-se mutuamente. O texto, para Schleiermacher, é puro fenômeno de expressão, sem pretensão de verdade, o que revela a insuficiência da interpretação gramatical. “Assim, ao lado da interpretação gramatical, ele coloca a interpretação psicológica (técnica) – e é aqui que se encontra sua contribuição mais genuína” (GADAMER, 2015, p. 256).

Dessa forma, dá-se definitivamente o ultrapassar das concepções teológicas e filológicas, porquanto a hermenêutica passa a relacionar-se com a arte de descobrir os pensamentos do escritor a partir da exposição, o que desvela o traço essencial do compreender, porquanto o sentido só pode resultar do contexto, do todo, num raciocínio circular. Schleiermacher é considerado o pai da hermenêutica moderna, fundando-a sobre o conceito de compreensão. “As suas propostas eram, ao mesmo tempo, tão originais, apelativas e desafiantes que a hermenêutica *da hermenêutica* de Schleiermacher se tornou uma das atividades mais produtivas no contexto da filosofia do conhecimento” (NAMORA, 2018, p. 46, grifos no original).

A fórmula de Schleiermacher, tal como ele a entende, não inclui mais a própria coisa de que se está falando, mas considera a expressão que representa um texto, abstraindo de seu conteúdo de conhecimento, como uma produção livre. Corresponde a isso o fato de que ele orienta a hermenêutica, que nele está voltada para a compreensão de tudo que pertence à linguagem, segundo o modelo padrão da própria linguagem. O falar do indivíduo é efetivamente um fazer livre e configurador, por mais que suas possibilidades estejam restritas pela estruturação fixa da língua. A linguagem é um campo de expressão e sua primazia no campo da hermenêutica significa, para Schleiermacher, que ele, como intérprete, considera os textos como puros fenômenos de expressão, à margem de sua pretensão de verdade. (GADAMER, 2015, p. 269)

Schleiermacher elevou a compreensão à arte de uma disciplina científica. O filósofo, entretanto, não oferece uma distinção clara entre compreender e interpretar. Conforme Isaia (2012, p. 186), “o compreender, para Schleiermacher, é sempre um mover-se num círculo, o qual proporciona o retorno do todo às partes e vice-versa”.

Explica Namora (2018), que o método de Schleiermacher para uma hermenêutica abrangente de aplicação indiscriminada é como uma tradução das operações necessárias e evidentes usadas por cada intérprete dos objetos do mundo para ordenar a diversidade, o que pode ser descrito e contextualizado, aplicando-se como método geral da mutualidade circular da nossa relação com a realidade. A arte de compreender é eminentemente textual e apoiada em operações mais ou menos familiares que, circularmente, conectam pessoas a objetos, as quais poderiam ser traduzidas numa tipologia hierárquica e metodológica, conferindo-lhes replicabilidade, na ambição de tornar o método universal, a partir, então, de um conjunto de precisões conceituais.

Hegel reuniu e desenvolveu as principais ideias que surgiram entre os românticos e levou a questão da transcendentalidade, do *a priori* kantiano, ao seu apogeu. “Portanto, fundamento e subjetividade em Hegel passam a ser uma única coisa” (STEIN, 1988, p. 64). A partir dele, pode-se dizer que o sujeito é totalmente sujeito e totalmente objeto, ao mesmo tempo. Para Isaia (2012), Hegel, entretanto, negava a tentativa de estabelecimento de critérios eternos para o que se pode saber sobre o mundo, mudando de geração para geração os fundamentos do conhecimento humano, sendo a razão dinâmica, um processo, ao qual chamamos de verdade. Hegel dizia que a verdade é subjetiva e contestava a existência de qualquer verdade acima ou fora da razão humana.

Kant e Hegel pensaram que a consciência poderia se constituir de forma transparente, plena e absoluta para produzir a racionalidade. Hegel, todavia, criticou a teoria do conhecimento kantiana como abstrata: “unificar a sensibilidade e inteligibilidade significa, na teoria do conhecimento e na teoria da ciência, nada mais do que tentar achar o caminho da síntese, produzindo argumentos contra o cético que duvida que possamos provar a validade ou até a existência do conhecimento” (STEIN, 1988, p. 95). Conforme Stein (1988), Hegel tornou absoluta a teoria da consciência, a teoria da representação, pois procura preencher com dados os conceitos.

A Escola Histórica Alemã utilizou o termo compreensão para pensar os fatos históricos, objetos das ciências humanas, dando-lhes racionalidade, mas esquecendo-se da filosofia. O sujeito empírico, para acessar o mundo dos objetos históricos ou político-sociais, ou seria gênio, ou saberia usar as regras, dispondo de método para conhecer, reconhecendo sua mediocridade. O historicismo representa assim uma tentativa de fundamentar a racionalidade cognitiva das ciências humanas através das próprias ciências humanas, esquecendo-se que se busca a filosofia como elemento fundamental das ciências humanas,

devendo ser usado um recurso diferente da própria racionalidade com que elas trabalham para fundamentá-las (STEIN, 1988).

Droysen foi quem deu início ao historicismo interpretativo, relacionando a compreensão com o processo de conhecimento das ciências históricas. “Para Droysen, a história seria assemelhante às ciências naturais, já que a compreensão histórica se aproxima da compreensão de alguém que fala conosco, onde entendemos a palavra particular como manifestação de um interior” (ISAIA, 2012, p. 188). A compreensão seria o resultado da investigação histórica que pergunta à tradição, divergindo, assim, do método experimental das ciências da natureza.

Dilthey, todavia, foi o grande expoente da escola histórica. Ele pensou o acesso ao fundamento feito por uma subjetividade, mas não o sujeito de Hegel, a razão absoluta, e sim de forma próxima ao universo intuitivo, à empatia, fazendo parte da expressão ligada aos fenômenos culturais (STEIN, 1988). Utilizou-se do pensamento de Schleiermacher e ampliou a hermenêutica romântica, transformando-a numa historiografia.

Desenvolveu a tese de uma hermenêutica travestida como sustentáculo epistemológico das ciências do espírito, devendo qualquer manifestação individual ser concebida a partir do contexto de sua época. Tratou das individualidades históricas (intérprete como mediador entre o texto e a história universal), devendo as ciências do espírito tentar compreender a vida com categorias que dela derivam e não que lhe são exteriores, sendo o novo ponto de partida a filosofia de vida, diferenciando-se das ciências da natureza (ISAIA, 2012).

O trabalho de pesquisa de Dilthey pode ser dividido, esquematicamente, em três campos: estudos sobre a teoria das ciências do espírito e sua delimitação frente às ciências da natureza; pesquisas sobre a história das ciências do homem, da sociedade e do estado; investigações sobre uma psicologia que deve expor “todo o fato homem”. Pesquisas sobre epistemologia, sobre a história da ciência e sobre a psicologia hermenêutica perpassam e se misturam constantemente. Onde uma perspectiva de visão prepondera, as demais já constituem motivo e meios. O que se apresenta como dualidade, “tentativas inseguras e acidentais”, é a inquietação elementar como uma meta: trazer a “vida” para uma compreensão filosófica e assegurar, para essa compreensão, um fundamento hermenêutico a partir da “vida ela mesma”. Tudo está centrado na “psicologia”, que deve compreender a “vida” em seu nexos de desenvolvimento e ação históricos como o *modo* em que o homem é, tomando-a *ao mesmo tempo* como *objeto* possível e como *raiz* das ciências do espírito. A hermenêutica é a explicação que esse compreender dá de si mesmo, e somente de forma derivada é que se apresenta como metodologia da historiografia. (HEIDEGGER, 2015, p. 491, grifos no original).

Yorck confirmou e consolidou as teses de Dilthey. Entretanto, defendia que este não aprofundou suficientemente a diferença entre o ôntico e o histórico, reivindicando a

comparação como método das ciências e do espírito. Apontou que a pesquisa histórica tradicional ainda se atinha às determinações puramente oculares, que visam ao que é corporal e configurável. Afirmou que a escola histórica apenas teria acrescentado ao método da racionalidade um sentido de globalidade. “É pelo conhecimento do caráter ontológico da própria presença humana e não por uma epistemologia ligada ao objeto da consideração histórica que Yorck alcança a compreensão penetrante e clarividente do caráter fundamental da história enquanto ‘virtualidade’” (HEIDEGGER, 2015, p. 495).

A totalidade dos dados psicofísicos não é, mas vive. Sem deixar de ressaltar que as considerações de Yorck refletiam o predomínio ininterrupto da ontologia tradicional, Heidegger esclarece que Yorck chama o ente não histórico de ôntico simplesmente. “Yorck se empenhou em apreender categorialmente o histórico por oposição ao ôntico (ocular) e, assim, elevar a “vida” a uma compreensão científica adequada” (HEIDEGGER, 2015, p. 497).

Discípulo da filosofia de Leibniz, já no século XIX, Savigny foi um dos principais representantes da jurisprudência dos conceitos e contribuiu para o fortalecimento do positivismo jurídico com a noção de sistema, integrado através do uso da técnica matemática. Foi um dos precursores da dogmática jurídica, devendo o direito ter, prevalentemente, base no processo legislativo. Na esteira da Escola Histórica a que pertenceu, pretendia transferir os princípios objetivos das ciências históricas ao direito, negando aos juízes a liberdade de inventar e criar.

Savigny aderiu à concepção historicista do direito natural, para a qual se podem inferir normas universalmente válidas desde o desenvolvimento da história humana, que se supõe seja movida por uma necessidade interna que conduz a um destino, de tal maneira que o critério para distinguir o bem do mal é constituído na própria direção da história. O direito estaria fundamentado na expressão espontânea do espírito do povo, fonte constante de todas as cambiantes manifestações culturais de uma nação (LUÑO, 2019).

Para Saldanha (2012, p. 161), entretanto, “foi justamente Savigny que se pronunciou dizendo que o conjunto normativo não deveria ser uma simples agregação de conceitos, mas ter uma coerência interna e, dessa forma, uma unidade”. Ao mesmo tempo, vinculava os juízes a princípios científicos preestabelecidos, aferíveis e comprováveis matematicamente pela opinião pública, sendo o direito aferível pela dedução. As respostas em processo civil serão certas ou erradas, dependentes de definições sempre pré-dadas (ISAIA, 2017).

O conceitualismo emergiu como resultado da codificação, produto das idéias racionalistas. A exegese e a dedução seriam as soluções científicas às dificuldades encontradas pelos julgadores. No século XIX, então, as teorizações acerca da decisão judicial

relacionavam-se à vontade de depuração do direito processual de qualquer influência externa, distanciando-se do direito material. O juiz é transformado em oráculo da lei (ISAIA, 2017).

Isso significa dizer que, para o positivismo jurídico clássico, pouco importava colocar em discussão – no campo d(e um)a teoria do Direito – questões relativas à *legitimidade* da decisão tomada nos diversos níveis do poder estatal (legislativo, executivo ou judicial). No fundo, *operou-se uma cisão entre validade e legitimidade*, sendo que as questões de validade seriam resolvidas por uma análise lógico-semântica dos enunciados jurídicos, ao passo que os problemas de legitimidade – que incluem uma problemática moral – deveriam ficar sob os cuidados de uma teoria política que poucos resultados poderiam produzir, visto que esbarravam no problema do pluralismo de idéias presente num contexto democrático, o que levava, inexoravelmente, a um relativismo filosófico (essa problemática se agravou em países com grandes períodos de ausência de democracia, como o Brasil). (STRECK, 2017b, p. 491)

Uma concepção orgânica a respeito da linguagem, entretanto, começou a ser esboçada ainda no final do século XVIII, quando vigia o paradigma da filosofia da consciência, pelo qual a linguagem era instrumento para a designação de entidades dela independentes ou para transmissão de pensamentos pré-linguísticos, concebidos sem sua intervenção (STRECK, 2014). Humboldt evidencia uma nova visão da linguagem, que é unidade em oposição ao espírito individual e objetivo, “porque certamente cada um fala seu idioma, porém ao mesmo tempo é introduzido pelo idioma em uma comunidade idiomática” (STRECK, 2014, p. 213).

Não se descobre o mundo ou seu sentido independentemente da linguagem, porque ela não é meio para exposição da verdade que já se conhece, mas para descobrir a anteriormente desconhecida, afirmando que não há uma existência autônoma do indivíduo frente ao mundo que fala através dele. Gadamer aponta Humboldt como criador da moderna filosofia da linguagem, uma vez que ele rompeu com o dogmatismo dos gramáticos.

Ou seja, com *Humboldt* – e observe-se a relevância disto no contexto em que surgiu – *a linguagem aparece como a condição de possibilidade de uma visão da totalidade do mundo*. A abstração e a análise de palavras e regras isoladas, como se faz na dissecação científica, nunca esclarecerá essa totalidade. (STRECK, 2014, p. 213)

Nietzsche projetou introduzir na filosofia os conceitos de sentido e de valor: “a afirmação do múltiplo é a proposição especulativa, assim como a alegria do diverso é a proposição prática” (DELEUZE, 2018, p. 247). Explicando sobre o sentido para Nietzsche, Deleuze (2018) afirma que somente pode ser encontrado se soubermos que força (vontade de potência) dela se apropria, explora, se apodera ou nela se expressa. “Um fenômeno não é uma aparência, nem mesmo uma aparição, mas um signo, um sintoma que encontra seu sentido

numa força atual. A filosofia inteira é uma sintomatologia, uma semiologia” (DELEUZE, 2018, p. 11).

Nietzsche substitui a dualidade metafísica da aparência e da essência e a relação científica do efeito da causa pela correlação entre fenômeno e sentido. E a história é a variação de sentidos, a sucessão de processos de subjulgamento que ocorreram na coisa. A compreensão da filosofia de Nietzsche, assim, deve considerar seu pluralismo essencial: “o sentido, é então uma noção complexa: há sempre uma pluralidade de sentidos, uma *constelação*, um complexo de sucessões, mas também de coexistências, que faz da interpretação uma arte” (DELEUZE, 2018, p. 12, grifo no original).

No que tange à genealogia, Nietzsche opõe-se ao caráter absoluto dos valores (indiferença à origem), mas também ao relativo ou utilitário (origem indiferente), pretendendo estabelecer o sentimento de diferença ou de distância: “genealogia significa o elemento diferencial dos valores do qual decorre seu próprio valor. Genealogia quer dizer, portanto, origem ou nascimento, mas também diferença ou distância na origem” (DELEUZE, 2018, p. 10-11).

Para Nietzsche, a única maneira de realizar a crítica total é a partir de sua filosofia dos valores, uma vez que os valores se dão como princípios (uma avaliação supõe valores a partir dos quais aprecia os fenômenos), mas, mais profundamente, os valores supõem avaliações, pontos de vista de apreciação dos quais deriva seu próprio valor. Pretendeu Nietzsche, a partir da genealogia, uma nova organização das ciências, uma nova organização da filosofia e uma determinação dos valores do futuro (DELEUZE, 2018).

Não se pode em absoluto esconder o que expressa realmente todo esse querer que do ideal ascético recebe sua orientação: esse ódio ao que é humano, mais ainda ao que é animal, mais ainda ao que é matéria, esse horror dos sentidos, à razão mesma, o medo da felicidade e da beleza, o anseio de afastar-se do que seja aparência, mudança, morte, devir, desejo, anseio – tudo isto significa, ousemos compreendê-lo, uma *vontade de nada*, uma aversão à vida, uma revolta contra os mais fundamentais pressupostos da vida, mas é e continua sendo uma *vontade!*... E, para repetir em conclusão o que afirmei no início: o homem preferirá ainda *querer o nada a nada querer*... (NIETZSCHE, 2009, p. 139)

Husserl introduziu o conceito de mundo-da-vida, mas ainda a partir de uma idéia de representação, de consciência (STEIN, 1988), significando o todo em que estamos vivendo enquanto seres históricos. Desenvolveu, a partir dessa consciência temporal, onde o fluxo vivencial tem o caráter de uma consciência universal do horizonte na qual se dão as vivências (ISAIA, 2012), a idéia de fenomenologia, em “Investigações Lógicas” (1900), enquanto investigação de como as coisas se manifestam para nós, o que denominou de intencionalidade.

“A fenomenologia não está primariamente interessada naquilo a que se visa, mas em caracterizar como esse dirigirmo-nos a nós mesmos às coisas produz sua aparição” (GREAVES, 2012, p. 24).

Os atos constitutivos que nos permitem compreender o que apreendemos, diferentemente de Kant que apostava na lógica formal e no tratamento dos juízos, para Husserl já estão desde logo operando na percepção direta que temos das coisas, devendo-se insistir nela, ainda que sob a pressão de preconceitos. A fenomenologia foi desenvolvida por Husserl enquanto projeto filosófico, que pretendeu satisfazer a ambição tradicional de tornar a filosofia uma ciência rigorosa (GREAVES, 2012). Heidegger viu na fenomenologia husserliana o modo de direcionar o seu discurso às dimensões da historicidade da compreensão.

Conforme Streck (2014), a lingüística moderna é inaugurada na virada dos séculos XIX e XX com as contribuições de Peirce e Saussure, que romperam os dualismos dos conceitos que embasavam a filosofia da consciência até então dominante. Ambos desenvolveram estudos sobre os signos em geral, que foi denominado pelo primeiro, que vivia nos Estados Unidos, de Semiótica, e pelo segundo, na Europa, como Semiologia (ciência que estuda a vida dos signos no seio da vida social).

Para Peirce, todo conhecimento do mundo interior deriva do conhecimento de fatos externos, através do raciocínio hipotético: não há intuição, mas cognição logicamente determinada por cognições prévias; não há como se pensar sem signos e não se pode conceber o absolutamente incognoscível. Integrou a semiótica com a fenomenologia, entrecruzando o universo fenomênico e sígnico acasos, ocorrências e necessidades, possibilidades, fatos e leis, qualidades, existências e tendencialidades, sentimentos, ações e pensamentos.

Saussure distinguiu o plano social, objetivo, institucional e sistemático da linguagem, que denominou língua, do individual e subjetivo (fala); o enfoque evolutivo genético, histórico ou diacrônico da linguagem do atemporal ou sincrônico; significante e significado; sintagma e paradigma; forma e substância da língua (STRECK, 2014).

O neopositivismo lógico ou empirismo lógico, entretanto, iniciado com a denominação de Círculo de Viena, na década de 1920, buscou a construção de uma linguagem ideal, reduzindo a filosofia à epistemologia e esta à semiótica, sendo missão da filosofia realizar-se à margem de especulações metafísicas, numa busca de questionamentos estritamente lingüísticos. “O rigor discursivo passa a ser o paradigma da ciência; sem rigor lingüístico não há ciência; fazer ciência é traduzir numa linguagem rigorosa os dados do mundo, isto é, elaborar uma linguagem mais rigorosa que a linguagem natural” (STRECK, 2014, p. 241).

O neopositivismo contribuiu para um novo positivismo jurídico, que superou o positivismo exegético (primitivo), que se sustentava no nível da sintaxe. A análise semântica pode ser verificada, no campo do Direito, no normativismo kelseniano na *Civil Law*, e, na *Common Law*, no realismo de Ross (STRECK, 2014).

Kelsen formulou processos de verificação de quando uma proposição jurídica corresponde ao conteúdo da norma: “os enunciados da ciência jurídica teriam um sentido semântico – sujeitos às condições de verdade – na medida em que afirmam a validade de uma norma” (STRECK, 2014, p. 242). Em 1934, Hans Kelsen escreve a respeito da pureza do direito, livrando-o de toda a ideologia política e de todos os elementos de ciência natural, especificando-o enquanto legalidade do seu objeto, separando-o da moral.

Kelsen ensina que, quando o Direito é aplicado por um órgão jurídico, é indispensável que ele fixe o sentido das normas, interpretando-as, o que não se confunde com a interpretação privada ou pela ciência jurídica. Há uma relação de vinculação ou determinação entre um escalão superior e um escalão inferior da ordem jurídica (de forma e de conteúdo), que, todavia, nunca é completa (KELSEN, 1999). “Tem sempre de ficar uma margem, ora maior ora menor, de livre apreciação, de tal forma que a norma do escalão superior tem sempre, em relação ao ato de produção normativa ou de execução que a aplica, o caráter de um quadro ou moldura a preencher por este ato” (KELSEN, 1999, p. 246).

Kelsen refutou, assim, a jurisprudência tradicional que pretendia que a interpretação da lei aplicada ao caso concreto fornecesse uma única solução correta. Defendeu que a interpretação jurídica teria como único resultado a fixação da moldura que representa o Direito, existindo nela várias possibilidades, sem que haja qualquer critério no Direito positivo que estabeleça preferência.

“A idéia, subjacente à teoria tradicional da interpretação, de que a determinação do ato jurídico a pôr, não realizada pela norma jurídica aplicanda, poderia ser obtida através de qualquer espécie do conhecimento do Direito preexistente, é uma auto-ilusão contraditória” (KELSEN, 1999, p. 248-249). Para Kelsen, esse é um problema de política do Direito, e não de teoria do Direito: “a produção do ato jurídico dentro da moldura da norma jurídica aplicanda é livre, isto é, realiza-se segundo a livre apreciação do órgão chamado a produzir o ato” (KELSEN, 1999, p. 249).

Através deste ato de vontade se distingue a interpretação jurídica feita pelo órgão aplicador do Direito de toda e qualquer outra interpretação, especialmente da interpretação levada a cabo pela ciência jurídica. A interpretação feita pelo órgão aplicador do Direito é sempre autêntica. Ela cria Direito. (KELSEN, 1999, p. 249)

Kelsen filia-se ao positivismo jurídico, seja porque nega qualquer direito para além da ordem jurídica posta pelo Estado (em contraposição ao jusnaturalismo e outras formulações não formais), seja porque defende um conhecimento científico acerca do conteúdo das normas (COELHO, 2001). O direito é entendido exclusivamente como direito positivo e como uma lógica formal pura, centrado na análise da norma jurídica, excluindo-se tanto a finalidade, quanto o conteúdo da norma, que seriam questões de ciências metajurídicas (LUÑO, 2019).

Dentro da Teoria do Direito, Kelsen separa nomostática, que diz respeito aos problemas relativos à norma jurídica, de nomodinâmica, referente aos do ordenamento jurídico. Considera, portanto, o Direito não apenas norma, mas um conjunto coordenado de normas, um sistema com uma norma fundamental. Remetendo à teoria do conhecimento de Kant, designa a norma fundamental como a condição lógico-transcendental da ordem coercitiva globalmente eficaz; fundamenta a validade objetiva de uma ordem jurídica positiva (semântica); faz emergir o positivismo normativo.

O direito, segundo essa concepção, constitui um sistema coativo de normas escalonadas hierarquicamente, de tal maneira que cada norma fundará sua validade na norma imediatamente anterior, até chegar a uma lei suprema, constituição ou norma fundamental, que representa o cume ou o vértice da pirâmide normativa, servindo de base hipotética para configurar a validade jurídica de todo o edifício normativo. (LUÑO, 2019, p. 85, em livre tradução⁵⁹)

Nesse sentido, Streck (2017b) explica que validade foi a expressão de ordem das teorias do Direito que surgiram no início do século XX. No positivismo kelseniano, a validade é atributo das normas jurídicas e sua aferição é feita a partir da estrutura supraordenada que dá suporte ao escalonamento das normas jurídicas. A norma jurídica somente é válida se puder ser subsumida a outra de nível superior que lhe ofereça um fundamento de validade, até a Constituição, cuja validade advém da norma hipotética fundamental, que deve ter sua validade pressuposta.

Verdade e validade são ligadas por Kelsen enquanto aquela é aplicável às proposições jurídicas que descrevem as normas: “no momento em que as proposições que descrevem as normas jurídicas se mostrarem contraditórias, também as normas descritas o serão, e a

⁵⁹ No original: El derecho, según esta concepción, constituye un sistema coactivo de normas escalonadas jerárquicamente, de tal manera que cada norma fundará su validez en la norma inmediata anterior, hasta llegar a una ley suprema, constitución o norma fundamental, que representa la cúspide o el vértice de la pirámide normativa, sirviendo de base hipotética para configurar la validez jurídica de todo el edificio normativo.

determinação de qual proposição jurídica é a verdadeira, por consequência, determinará qual norma será igualmente válida” (STRECK, 2017b, p. 506).

O giro lingüístico tomou dois caminhos a partir de Wittgenstein. Na sua segunda fase, o filósofo rompeu com as concepções da primeira (*Tractatus*), que servia como suporte da teoria neopositivista e trabalhava com uma concepção instrumentalista-designativa-objetivista da linguagem, pretendendo uma linguagem perfeita, capaz de reproduzir com exatidão a estrutura ontológica do mundo, pregando um isomorfismo.

Em *Tractatus*, Wittgenstein definia a linguagem embasada na lógica, com limites claros de uma proposição com sentido, o que propiciava o estabelecimento de limites ao pensamento, com base nos limites da linguagem. A lógica determinava tudo que era necessário e impossível. Assim, toda a exposição das proposições com sentido, que podem figurar a realidade, podendo ser ditas na linguagem, é feita por meio de notações lógicas, que não podem ser ditas, mas podem ser mostradas, o que afasta a discussão sobre a validade da própria lógica (SOMBRA, 2012).

A partir da obra *Investigações Filosóficas*, Wittgenstein passou a criticar a filosofia da consciência, afirmando que não há um mundo em si, mas que somente temos o mundo da linguagem. A linguagem passa a ser condição de possibilidade da constituição do conhecimento e deixa de ser exata, mas indeterminada. “Em suma, para Wittgenstein, as expressões lingüísticas têm sentido porque há hábitos determinados de manejar com elas, que são intersubjetivamente válidos (v.g., IF 198 e 199). Usar a linguagem significará ‘interação social-simbólica’” (STRECK, 2014, p. 246, grifo original).

A linguagem está entrelaçada, e não num espaço de pura abstração, devendo ser observada sob uma concepção pragmática. A compreensão está sempre subordinada ao jogo de linguagem em que está inserida e, em última instância, à própria compreensão da língua. A linguagem é convencional, produto de acordos, e pública, rejeitando a tradição de que ela se referiria às vivências pessoais do seu criador, não podendo ser entendida por outro sujeito, mas constituída por convenções públicas, tendo os processos mentais já sua significação subordinada a essas convenções (NAMORA, 2018).

Ao refutar a temática lingüístico-semântica neopositivista, Wittgenstein, ao lado de Austin e Searle, mudam então a problemática central da filosofia para a linguagem como ação de uma filosofia pragmática da linguagem: “a linguagem é essencialmente ação social, sendo a linguagem o horizonte a partir de onde os indivíduos exprimem a realidade” (STRECK, 2014, p. 249). Trata-se do desenvolvimento da linguagem ordinária, o que foi mais bem realizado por Austin, que abriu um campo novo de fatos excluídos ou negligenciados pela

linguística, chamado pragmática. Desde Austin, a linguagem é ação; há atos locucionais ou atos de fala; com o auxílio de manifestações lingüísticas, se podem realizar os mais variados tipos de ações (STRECK, 2014).

Hart aproximou a filosofia de Austin e Wittgeinstein ao estudo do direito, dando atenção preferencial à linguagem, entendendo sua precisão como limitada. Pretendeu estabelecer o conceito de direito, como qualquer sistema jurídico vigente numa sociedade contemporânea complexa, de forma descritiva, explicitando a sua estrutura e funcionamento sem considerar a justificação moral das práticas jurídicas, bem como atentar à prática social, ou seja, à forma como as pessoas atuam nas situações reguladas pelo direito e a linguagem de que se valem para referir-se a elas. Hart realizou, a partir dessa perspectiva, uma crítica compreensiva da teoria positivista até então dominante na Inglaterra. Rodríguez, em estudo preliminar publicado na obra de Motta (1997, p. 34) ensina acerca do pensamento de Hart, em livre tradução⁶⁰:

A divisão entre casos fáceis e difíceis tem uma consequência central para a discussão entre Hart e Dworkin. Hart sustenta que devido a que a vagueza é uma característica inerente à linguagem jurídica e que na decisão dos casos difíceis há mais de uma interpretação razoável, quando esses casos chegam aos estrados judiciais, os juízes têm discricionariedade para escolher a interpretação que considerem mais apropriadas. Quando a regra aplicável é imprecisa, o juiz não tem outra saída que escolher prudentemente a opção que estime adequada. Nestas circunstâncias excepcionais, o juiz não está aplicando o direito – porque as regras não lhe indicam uma ou outra direção –, mas criando-o para o caso concreto.

Rechaçou Hart o postulado kelseniano de que a norma fundamental não é fato, mas pressuposto de validade do sistema jurídico: a regra de reconhecimento para Hart tem um caráter jurídico social, sendo tanto a regra última do sistema jurídico, quanto a enunciação de um fato social consistente na aceitação prática do critério supremo e de critérios subordinados como parâmetros de identificação das normas desse sistema. É em razão do reconhecimento de valores na regra de reconhecimento, sem, entretanto, passar a uma teoria valorativa de estilo dworkiano, que Hart afirma sustentar um positivismo suave (MOTTA, 1997).

A validade do Direito em Hart é a compatibilização dedutivista das regras que determinam direitos e obrigações para determinada comunidade política (primárias) com as

⁶⁰ No original: La división entre casos fáciles y difíciles tiene una consecuencia central para la discusión entre Hart y Dworkin. Hart sostiene que debido a que la vaguedad es una característica inherente al lenguaje jurídico y a que en la decisión de los casos difíciles existe más de una interpretación razonable, cuando estos casos llegan a los estrados judiciales los jueces tienen discrecionalidad para escoger la interpretación que consideren más apropiada. Cuando la regla aplicable es imprecisa, el juez no tiene otra salida que escoger prudentemente la opción que estime adecuada. En estas circunstancias excepcionales, el juez no está aplicando el derecho – porque las reglas no le indican una y otra dirección –, sino creándolo para el caso concreto.

regras secundárias, hoje denominadas metarregras, que são as que autorizam a criação de regras primárias (STRECK, 2017b).

No âmbito da *Common Law*, entretanto, desenvolveu-se o realismo jurídico, cuja base teórica é o empirismo britânico do século XVII, sendo os realistas, conforme Streck (2017a, p. 247), “mais positivistas que os próprios positivistas do século XIX e os contemporâneos pós-hartianos”. Positivistas fáticos, os realistas consideram o Direito muito próximo de uma técnica operacional, decorrendo do que o intérprete afirmava que ele era: as decisões judiciais são vistas como fatos sociais que constituem as normas, já que possuem correspondência fática, carecendo as normas legais de significação, que têm vigência quando aplicadas pelos tribunais (STRECK, 2014).

Explica Luño (2019) que o realismo jurídico é uma concepção judicial do direito, que supõe que os fatos da experiência que devem ser considerados para estabelecer o que é o direito não são as normas postas pelo legislador, mas as normas que serão aplicadas probabilisticamente pelos juízes. A via do direito não é a lógica, mas a experiência jurisprudencial.

O realismo jurídico ganhou relevância em especial nos Estados Unidos e nos países escandinavos, sendo a versão nestes mais centrada na pesquisa teórica, destacando-se os estudos de Alf Ross. Ross reduziu a validade do direito à sua mera eficácia, sendo as sentenças judiciais as fontes jurídicas prioritárias, uma vez que se constituem em normas que de fato são consideradas vinculantes e aplicadas pelos tribunais, de maneira que as leis são jurídicas quando efetivamente se incorporam à ideologia normativa dos juízes e são aplicadas em suas sentenças (LUÑO, 2019).

“O Direito se realiza pela decisão mesma” (STRECK, 2017a, p. 246), apostando-se no ativismo judicial, funcionando o juiz como protagonista que resolve os casos a partir de raciocínios e argumentos finalísticos. A validade de uma asserção, assim, depende de sua verificação empírica, e a idoneidade do sistema de normas que servem de instrumento de interpretação funda-se no fato de que as normas sejam observadas efetivamente, sentidas como socialmente vinculantes.

O contexto histórico da primeira metade do século XX era de remodelação do Estado. O mundo da ciência serviu ao capitalismo e gerou pobreza. A Revolução de Outubro, na Rússia, em 1917, deu início ao sistema constitucional soviético e subordinou toda a organização política, econômica e social aos objetivos de realização do socialismo, assim definidos pelo partido comunista. Na Alemanha, após o fim da Primeira Guerra, foi instalada a República de Weimar, que tentou conter a ameaça revolucionária com subsídios sociais,

laboratório para o que seria o estado assistencial, e, durante o governo nazista, a política foi de intervencionismo estatal, na forma de uma economia armamentista de preparação para a guerra. Nos Estados Unidos, após o *crash* da bolsa, em 1929, foram aplicadas políticas de intervencionismo estatal na economia (Keynesianismo).

Após a Segunda Guerra Mundial, a insuficiência do Estado liberal ficou especialmente evidente e implicou consagração dos direitos sociais em diversas ordens internas, o que se deu sobretudo no âmbito constitucional, e em textos internacionais. O Estado se reestruturou como Estado Social. A codificação subsistiu, mas modificada, deixando de ser paradigmática, dando azo à força normativa das Constituições (Hesse).

Assim, aliada aos positivismos jurídicos não primitivos, seja normativo, seja suave, que toleram a discricionariedade da autoridade estatal que aplicará a norma, estabelece-se a fase da socialização processual, que supervalorizou a posição do magistrado no ambiente processual, utilizando-se da oralidade. O juiz, com poderes criativos, dotado de subjetivismo interpretativo, representante soberano da lei, diante da insuficiência do agir do Poder Executivo, passa a ser responsável pela paz social. O processo é instrumento de efetivação dos direitos garantidos pela Constituição, no ensejo dos movimentos neoconstitucionalista e neoprocessualista, e também deve ser adequado à prestação jurisdicional devida, numa relação circular de interdependência.

O direito torna-se ator ativista, aproximando Estado e sociedade. E parece haver viabilidade para o uso de inteligência artificial na decisão judicial também nesse contexto dos positivismos jurídicos normativo e suave e da socialização processual, porquanto, emolduradas as possíveis soluções pela norma, o que é demonstrável e, portanto, passível de constar de um algoritmo, a discricionariedade do julgador (admitida) pode ser visualizada, seja enquanto um cálculo probabilístico da alternativa com maior repercussão social, seja, em última instância, enquanto um sorteio aleatório realizado pela máquina, já que não há exigência quanto à resposta adequada.

No próximo subcapítulo, a proposta é de, a partir da viragem hermenêutico-ontológica heideggeriana, que deslocou o interesse das teorias da consciência e da representação para as do mundo da vida, verificar-se a respeito da necessária superação dos positivismos jurídicos, explicitando-se as teorias da decisão desenvolvidas para além da filosofia racionalista, no intuito de desvelar a validade da compreensão do Juiz-Software.

A hermenêutica jurídica até então foi entendida, como explicitado, como arte ou técnica (método): procurou-se estabelecer regras ou cânones hermenêuticos, seja com ênfase na objetividade do texto ou na subjetividade do intérprete, seja em ambos, para dirimir a

tensão entre o texto proposto e o sentido que alcança a sua aplicação na situação concreta, separando-se sujeito que interpreta (juiz) e objeto interpretado (lei e caso concreto). A filosofia hermenêutica de Heidegger abandona a causalidade pela existência, saltando das objetificações e dos subjetivismos para o acontecer histórico (STRECK, 2014), o que traz repercussões para a tomada de decisão em processo judicial.

3.2 A DECISÃO JURISDICIONAL DESDE A VIRAGEM HERMENÊUTICO- ONTOLÓGICA

A hermenêutica enquanto método de interpretação, que objetificou (positivismo exegético) e subjetivou o Direito (positivismos normativo, suave e fático), assentada no paradigma metafísico de separação entre julgador, textos normativos e fatos sociais, ensejou, num primeiro momento, desigualdade social insuperável e, diante da atribuição ao poder judiciário de efetivação das garantias constitucionais inclusive sociais, solipsismo judicial.

A aceitação da multiplicidade de respostas pelos positivismos jurídicos implica numa aposta no sujeito que concretiza o ato, arraigando-se o pensamento jurídico, dessa forma, à filosofia da consciência. O processo jurisdicional em rede no contexto do Estado Democrático de Direito, entretanto, exige resposta adequada para a transformação social, sujeita às condições de temporalidade e compreensão, o que determina um intérprete no processo hermenêutico, exurgindo a atribuição de sentido da tradição jurídica em que ele está inserido.

[...] o principal problema aparece quando se procura determinar como ocorre e dentro de quais limites deve ocorrer a decisão judicial. Ambas as teorias apostam na vontade do intérprete para resolver o problema, gerando a discricionariedade judicial. Ora, evidente que tais teorias sofrem de um legal déficit democrático. Pergunto: como justificar, legitimamente, esta decisão tomada pelo Poder Judiciário? (STRECK, 2017b, p. 508)

Para Streck (2017b), indispensável à correta análise do fenômeno jurídico que se construa um espaço em que validade e legitimidade se dêem unitariamente num mesmo acontecimento, o que torna imprescindível uma filosofia no processo, ensejando compreensão para além do dogmatismo e superação das teorias que se fundam na hermenêutica enquanto método.

Diferentemente das ciências naturais em que palavra e conceito são simplesmente um instrumento, um meio de designação para a pesquisa e para a conquista de seus resultados, a filosofia hermenêutica não se contenta com a ligação das designações necessárias com o dado designado por meio daí. “As palavras que usamos na linguagem nos são a tal ponto

familiares, que estamos aí por assim dizer nas palavras. Elas não se tornam objeto” (GADAMER, 2007a, p. 95). Sensibilidade e entendimento se dão numa unidade, para o homem enquanto Ser-aí, e essa é a mudança de paradigma na filosofia que enseja o pensar de uma decisão jurisdicional adequada à Constituição brasileira.

A virada hermenêutico-ontológica foi feita por Heidegger, para quem a hermenêutica estava além da reavaliação de textos filosóficos do passado e da maneira apropriada de sua interpretação: “se a vida do Dasein envolve fundamentalmente interpretação, aquela vida será ela própria hermenêutica” (GREAVES, 2012, p. 37). Explica Stein (2005, p. 179) que a ideia-eixo do pensamento de Heidegger parte do homem, ou seja, a partir da analítica existencial: “é um pensamento que tem como único pressuposto o homem; e que, implacavelmente, expurga os elementos heterônomos e expulsa as evidências impostas pela tradição”.

O que não significa que ele toma como tema o próprio homem. O grande condutor do pensamento heideggeriano é ideia do ser, e o homem entra na filosofia heideggeriana a partir da abertura que nele é manifestação do ser. E, a partir da verificação de que na tradição metafísica o ser vem ligado ao tempo, sem que se pensasse o que realmente significava esse vínculo, assume a tarefa de pensar corretamente a questão do ser a partir do tempo, porquanto o ser não havia sido pensado no que constitui a possibilidade de sua compreensão, o seu sentido (STEIN, 2006).

Conforme Gadamer (2015), Heidegger está determinado inicialmente pela tendência que foi comum a Dilthey e a Yorck, formulada enquanto conceber a partir da vida, o que foi expresso por Husserl como retorno ao mundo da vida, ou seja a uma posição anterior à objetividade da ciência. Mas ele vai além, indagando pelo ser, em sentido contrário aos questionamentos metafísicos ocidentais, no que seu precursor foi Nietzsche, e não Dilthey ou Husserl.

Para Gadamer (2015), as tarefas desde o início esboçadas em “Ser e Tempo” por Heidegger foram “elevar a radical crítica de Nietzsche ao “platonismo” até a altura da tradição criticada por ele, confrontar-se com a metafísica ocidental à sua própria altura e reconhecer e superar o questionamento transcendental como uma consequência do subjetivismo moderno” (GADAMER, 2015, p. 345, grifo original).

Ele não ficou refém das implicações epistemológicas segundo as quais o retorno à vida (Dilthey) ou a redução transcendental (o caminho de Husserl ao dar-se a partir de si mesmo absolutamente radical), encontram seu fundamento metodológico no fato de as vivências darem-se por si mesmo. Antes, tudo isso torna-se o objeto de sua crítica. Sob a expressão “hermenêutica da facticidade”, Heidegger opõe uma exigência paradoxal à fenomenologia eidética de Husserl e à distinção entre fato e essência, sobre que ela repousa. A facticidade da pre-sença, a existência, que não

pode ser fundamentada nem deduzida, deveria representar a base ontológica do questionamento fenomenológico, e não o puro “cogito”, como estruturação essencial de uma generalidade típica: uma ideia tanto audaz como difícil de ser cumprida. (GADAMER, 2015, p. 341, grifos originais)

Ensina Stein (2016) que Heidegger discute o problema da situação do homem na metafísica e diante da metafísica a partir de Kant, que afirmou que a metafísica é uma estrutura natural do homem. Ocorre que a metafísica se assenta sobre a diferença entre ser e ente e jamais pergunta pelo fundamento dessa diferença, porque questionar a respeito disso é perguntar pela própria natureza do homem e pela própria possibilidade da metafísica. É na relação do homem com o ser que está a raiz da metafísica e onde se esconde a razão de a metafísica ter se transformado no esquecimento do ser.

E o desvelamento fenomenológico dessa relação que deve mostrar que a nossa relação com o ser é sempre ambivalente, em que um dos polos é sempre atingido por nós por meio da diferença ontológica. “Assim, o ente é o concreto em relação com o mais geral, abstrato, indeterminado, que é o ser. Este é o ser da metafísica” (STEIN, 2016, p. 238). O ser, assim, nunca se nos dá no ente, pelo que o ser é absolutamente indiferente para a metafísica.

Explica ainda Stein (2016) que Heidegger realiza o desvelamento fenomenológico da história da filosofia (que é a metafísica), o que mostra a substancialização e a subjetivação do ser, contra o que ele se levanta, e o faz diante de Nietzsche. A metafísica dá o fundamento da forma essencial de uma época, por meio de uma determinada explicação do ente e através de uma determinada concepção da verdade. Para Heidegger, entretanto, já na vida concreta se está ligado ao problema do ser; só posso ser transcendentalmente, compreendendo a mim mesmo enquanto sou (STEIN, 2005). “Não preciso, portanto, ir em busca da minha transcendentalidade recorrendo a um eu superior e puro. Basta explicitar minha existência concreta onde, desde que sou, acontece compreensão de ser” (STEIN, 2005, p. 89).

A diferença ontológica (entre ser e ente) é absolutamente inseparável da própria existência e a transcendentalidade fática pode ser comprovada pela análise transcendental do ser-aí, que é a denominação para o homem enquanto abertura originária para a compreensão do ser. A ontologia diz respeito à pergunta por ser e tempo, portanto, e se torna o índice da finitude do Ser-aí. “A temporalidade enquanto índice da finitude do ser-aí se torna, assim, o horizonte necessário para a interrogação pelo sentido do ser” (STEIN, 2005, p. 295).

O ser é, de certo modo, projeto do ser-aí. Assim, esse forma o horizonte em que todo ente é compreendido. O ser-aí, no entanto, não é presença originária, como o eu transcendental de Husserl. Seu ser é temporalidade e não seu próprio fundamento, porque acontece como historicidade indisponível. O aí do ser-aí, que é a abertura sem a qual não se dá a revelação do ente, surge dum âmbito a partir do qual o ser-aí

se encontra consigo mesmo. Então, se impõe, claramente, que o ser-aí não pode exercer a função de fundamento, o que ainda era típico da subjetividade da filosofia moderna e da fenomenologia de Husserl. O ser-aí é um fundamento sem fundo. (STEIN, 2005, p. 93-94)

Heidegger pretendeu revelar o ser dos fenômenos e, para tanto, disse que devemos sempre começar onde estamos, questionando seu próprio ser porque ele é aberto para onde ele é (não enquanto localização particular, mas o campo aberto total no qual as coisas podem aparecer). Denominou de hermenêutica da facticidade uma maneira mais adequada de pensarmos acerca de nós mesmos, como entes que se autoquestionam e se auto-interpretas.

Dasein, Ser-aí ou presença é o ente que cada um de nós é e que tem o questionamento como uma possibilidade de seu ser entre outros (GREAVES, 2012). O aí é uma situação única em sua particularidade histórica e pessoal (finitude), mas abre para todos em todos os tempos, pelo que é um falso dilema tentar desenvolver uma compreensão historicamente particular de nós mesmos e uma compreensão universal que se aplica em todos os lugares e sempre, porquanto a hermenêutica, que é contemporânea ao autoquestionamento da vida do Ser-aí, não é filosofia se esta for um quadro completo para a compreensão que se tenta aplicar à vida desde fora.

Hermenêutica da facticidade é a expressão que no fundo quer dizer que interpretação do mundo é a interpretação da condição fático-existencial do ser humano, somando-se a isso a circunstância de que a facticidade também incorpora todos os elementos históricos e culturais nos quais estamos enraizados. Na hermenêutica, todos esses elementos entram em consideração e com isso se produz uma ruptura fundamental na filosofia. (STRECK, 2017a, p. 70)

Para Heidegger, a hermenêutica pela qual o Dasein compreende a si mesmo não pode ser levada até o fim para então ser aplicada, colocando-se fora da vida para que se possa vê-la a partir de um ponto de vista objetivo, mas “estamos tentando atingir a intensificação e tornar explícito o questionamento e a interpretação de nós mesmos que é a nossa existência” (GREAVES, 2012, p. 38).

Explica Stein (1988) que quando se fala em hermenêutica ontológica está-se entrando no universo da ontologia fundamental, que significa partir da analítica existencial e pressupor que toda filosofia parte do homem enquanto ser-no-mundo. O homem não o seria se já não sempre se compreendesse, quando compreende as coisas no universo pelas ciências naturais e os fatos pelas ciências humanas. “Esta pré-compreensão é, portanto, uma estrutura, um existencial. Enquanto existencial é um modo de ser do ser-aí e, nesse sentido, a compreensão

não é um órgão como o da inteligência, ela é uma qualidade do próprio ser-aí, ela é um existencial. Enquanto existencial é um modo de ser” (STEIN, 1988, p. 74).

À medida, porém, que a existência determina a presença, a analítica ontológica desse ente sempre necessita de uma visualização prévia da existencialidade. Entendemos existencialidade como a constituição de ser de um ente que existe. Na idéia dessa constituição de ser já se encontra, pois, a idéia de ser em geral. Desse modo, a possibilidade de se realizar uma analítica da presença sempre depende de uma elaboração prévia da questão sobre o sentido de ser em geral.

As ciências são modos de ser da presença, nos quais ela também se relaciona com entes que ela mesma não precisa ser. Pertence, porém, essencialmente à presença: ser em um mundo. Assim, a compreensão de ser, própria da presença, inclui, de maneira igualmente originária, a compreensão de “mundo” e a compreensão do ser dos entes que se tornaram acessíveis dentro do mundo. Dessa maneira, as ontologias que possuem por tema os entes desprovidos do modo de ser da presença se fundam e motivam na estrutura ôntica da própria presença, que acolhe em si a determinação de uma compreensão pré-ontológica de ser.

É por isso que se deve procurar, na analítica existencial da presença, a ontologia fundamental de onde todas as demais podem originar-se. (HEIDEGGER, 2015, p. 49)

Heidegger coloca todas as possibilidades da filosofia na estrutura existencial do ser-aí, rompendo com a substância e a subjetividade do pensamento ocidental. O filósofo desdobra um método fenomenológico que radica nas possibilidades da existência, superando, assim, o esquema sujeito-objeto, porquanto o ser-aí não é nem substância, tampouco sujeito (STEIN, 2016). Conforme Isaia (2012), o método, em Heidegger, assume a função de uma fenomenologia, desaparecendo a reduplicação do mundo na consciência, através da metáfora do círculo hermenêutico, assim superando a metafísica.

“Em Heidegger é na compreensão que se esboça a matriz do método fenomenológico, possuindo (a compreensão) uma estrutura em que se antecipa o sentido, compondo-se de aquisição prévia, vista prévia e antecipação, nascedouro da situação hermenêutica” (ISAIA, 2012, p. 207). É a linguagem que leva o ser do ente a se manifestar como fenômeno, constituindo o Dasein, sendo a própria manifestação da linguagem ontológica, uma vez que sempre se passa pela linguagem para atingir os entes, já que se é a casa do ser, e justificando a missão da hermenêutica, que se relaciona com o mundo prático em que as coisas são compreendidas; há, todavia, um segundo elemento da linguagem, lógico-formal, apofântico, o como do discurso (interpretação).

Nós, que dizemos o ser, devemos primeiro escutar o que diz sua linguagem. É um outro modo de colocarmos o problema do círculo hermenêutico. “O mensageiro já deve vir da mensagem. Mas, ele deve também já ter-se dirigido a ela”. Nossa interrogação pelo ser se movimenta necessariamente, nesse círculo hermenêutico. De um lado, a compreensão e explicitação do ser já exige uma compreensão anterior, de outro, essa compreensão anterior não é possível a não ser que ela tenha

sido instaurada em nós pelo próprio ser e que, mediante essa instauração, se tenha inaugurado o fato de sermos homem. No horizonte da linguagem o círculo se transporta para outros termos. O homem está inserido na história do ser pelo destino do próprio ser. Assim, ele fala e diz o ser à medida que o ser diz a ele. Esse dizer exige uma escuta que corresponde à linguagem do ser. Corresponder é responder à palavra do ser. Responder à palavra do ser é dizer o ser enquanto tal, isto é, sem seu sentido. “A história do pensamento é o destinar da essência do homem a partir do destino do ser. A essência do homem é destinada com a tarefa de fazer falar o ente em seu ser”. (STEIN, 2016, p. 373-374, grifos originais)

Heidegger argumenta a respeito da hermenêutica, mas a sua mensagem foi desenvolvida, conforme o próprio Heidegger, por seu aluno Gadamer e por Paul Ricoeur (SALANSKIS, 2011). De todo o exposto, pode-se enunciar a hermenêutica de Heidegger na ideia de fenomenologia hermenêutica, seguindo, mas distinguindo-se de Husserl, nos termos já explicitados, mas também porque, para Heidegger, “o fenômeno é originalmente um mostrado-oculto, o que se mostra apresenta-se velado numa compreensão comum, dissimulando tanto quanto manifestando seu teor. Portanto, o fenômeno exige uma explicitação, que parece ser de fato o que se nomeia como interpretação” (SALANSKIS, 2011, p. 111, grifo no original).

Em *Ser e Tempo*, Heidegger expõe acerca dos existenciais do compreender e da explicitação, evidenciando que a interpretação é um comportamento fundamental da existência. “Compreender se traduz pela atitude concomitante e correlativa da explicitação, que concebe algo como algo” (SALANSKIS, 2011, p. 112).

Heidegger faz uma nova apresentação da hermenêutica em que o pensamento é determinado autenticamente como o que é pelo Ser, pela abertura. “A hermenêutica é, portanto, um predicado que passa do Ser ao pensamento, no sentido de que o pensamento não é senão a guarda do Ser, como sua diferença” (SALANSKIS, 2011, P. 116).

Conforme Salanskis (2011), desde Heidegger, a hermenêutica é o atributo do pensamento como fiel, e não como comportamento típico da existência ou método da interrogação filosófica das essências. Por fim, ainda, a hermenêutica heideggeriana passa pelo círculo hermenêutico: “quando concebo algo como algo, reúno silenciosamente elementos cujo copertencimento ao discurso me será possível em seguida declarar, num enunciado que dê conta de minha pré-compreensão do agenciamento” (SALANSKIS, 2011, p. 112).

Acrescentemos ainda que, no contexto desse parágrafo 63, Heidegger discute abertamente a correção lógica do círculo, admitindo que esse círculo seria inconseqüente se fosse colocado na ordem da administração da prova, ou seja, se a pré-compreensão fosse considerada como premissa lógica a compreensão. Mas não é nada disso; o apoio que toma a compreensão na pré-compreensão não é lógico – seria, antes, da ordem de uma inspiração -, de modo que, ao contrário, o círculo

hermenêutico dá a medida da abordagem correta, porque autêntica, de uma interrogação acerca do ser de um ente. (SALANSKIS, 2011, p. 114)

Gadamer continua o trabalho de Heidegger, mas muda o aspecto da hermenêutica. “Fez dela o nome de uma filosofia, ou, no mínimo de uma grande orientação da filosofia, comparável, desse ponto de vista, à dialética” (SALANSKIS, 2011, p. 116). A hermenêutica filosófica tem assim matriz gadameriana e diz respeito à atribuição de sentido, que não está apenas na locução ou no que está escrito, mas em todas as criações humanas.

Para Salanskis (2011), em *Verdade e Método*, Gadamer pintou toda a cultura humana conforme a chave hermenêutica e enunciou as ciências humanas como o estudo dos modos segundo os quais a mente se vinculou a perspectivas e significações, destacando a linguagem e a literatura como derradeiros modos de abarcar as coisas humanas. “O ser é linguagem e a vida, compreensão situada, compreensão de um Dasein que pertence à época” (SALANSKIS, 2011, p. 116).

A hermenêutica filosófica de Gadamer, que extrai as conseqüências do incontornável Heidegger, obteve sucesso principalmente enquanto filosofia do conhecimento relativo. O pensamento contemporâneo passa a ter a hermenêutica como ponto comum, deslegitimando qualquer tentativa de universalidades, gerando consenso a respeito da impossibilidade de dogmatismos ou fundamentalismos quanto à verdade. Inúmeros pensadores contemporâneos perceberam que, independentemente da potência operacional da ciência e da coerência e genialidade da teoria científica, ela será, em seu encadeamento histórico, imprevisível, aparecendo como aposta ou interpretação, como expressão da estrutura do mundo obtida por meio de um método uno e reconhecido (SALANSKIS, 2011).

Nessa configuração de conjunto, em que se encontram, misturadamente, a arqueologia foucaultiana, a desconstrução derridiana, o pensamento pós-analítico de Rorty, Quine e Putnam, o nietzscheísmo como doutrina que faz da vida uma incansável potência de perspectivação e de interpretação, além da corrente filosófica encarnada por Gadamer e Ricoeur, a hermenêutica aparece, segundo as palavras de Vattimo, como uma espécie de língua comum do pensamento contemporâneo, expressando e resumindo a decepção quanto aos fundamentos. De fato, quase todos os autores evocados se referem explicitamente à hermenêutica, o mais das vezes na acepção heideggeriano-gadameriana. (SALANSKIS, 2011, p. 119).

Gadamer explica que originalmente na ciência não é válida nenhuma opinião, mas apenas fundamentos. “No entusiasmo triunfal próprio à ciência recriada na natureza, procurou-se impelir até onde fosse possível o ideal da factibilidade, da explicação mecânica do ente” (GADAMER, 2007a, p. 28). Gadamer afirma ainda que aqueles que procuraram descrever o homem como uma mera máquina, como um autômato, após o esclarecimento,

nasceram com o espírito cartesiano. As ciências do homem permaneceram subdeterminadas de maneira bastante evidente, “se é que não deve haver nenhuma outra racionalidade senão aquela característica do caráter legal dos fatos empíricos” (GADAMER, 2007a, p. 84).

Entretanto, desde Nietzsche, Freud e das pesquisas posteriores dos neurologistas, para Gadamer não se pode mais comparar idealmente o espírito à natureza. “Mas a práxis vital humana possui praticamente todas as criações e instituições que ela configura a partir de si mesma e que denominamos “cultura”, uma racionalidade que lhe é própria. Isso a distingue evidentemente da racionalidade da natureza” (GADAMER, 2007a, p. 86).

Pois bem, o encontro com as formas da cultura humana, com as questões da religião, do direito, dos hábitos, do agir um encontro que tem lugar na ciência, não é certamente igual à própria decisão do agente na concreção de sua situação de vida. E, no entanto, exatamente esse é o elemento particular que as assim chamadas ciências humanas trazem para o interior do todo de nosso fazer científico, o fato de todos os seus encontros e de todos os seus assim chamados “objetos” não serem submetidos a uma ciência esclarecedora, tal como essa ciência nos deixa de resto perseguir as ordens da natureza enquanto a meta suprema do conhecimento e reconhecer tudo como casos de leis. As ciências humanas pertencem muito mais a ordens que se formam e se transformam constantemente junto a elas por meio de nossa própria participação concreta e que contribuem, com isso, para o nosso saber sobre as possibilidades humanas e sobre os pontos normativos comuns que dizem respeito a nós mesmos (GADAMER, 2007b, p. 207)

A filosofia é pensada por Gadamer como hermenêutica e transcende o dinamismo do método. O pensamento hermenêutico não obedece a uma estrutura de método que vinha sendo importado pelas ciências sociais da metodologia científica e física. Nesse sentido, Streck (2014) sustenta que, com o giro hermenêutico proposto por Gadamer, não se pode mais compreender a hermenêutica como um conjunto de métodos ou critérios aptos ao descobrimento da verdade ou das certezas jurídicas, não se confundindo a *applicatio* hermenêutica com a subsunção de um particular a uma generalidade, uma vez que não se interpreta por partes.

“A compreensão – que é um existencial – já é *applicatio*, unindo as partes do todo. Não há uma questão de direito a ser acoplada a uma questão de fato e vice-versa. A atribuição de sentido (*Sinngebung*) dar-se-á nessa fusão, nessa síntese hermenêutica” (STRECK, 2014, p. 308). O intérprete, assim, captará o conteúdo da norma unicamente desde a concreta situação histórica na qual se encontra, desde uma pré-compreensão.

A compreensão, para Gadamer, é o caráter ôntico original da vida humana mesma e tem sempre uma dimensão lingüística, sendo o mundo e as coisas o que são como tais se forem assim interpretados. Gadamer parte da premissa heideggeriana de que a linguagem não

é uma terceira coisa que se interpõe entre sujeito e objeto, mas a totalidade na qual o Dasein se localiza e age.

A compreensão tem, dessa forma, uma inexorável e indissociável condição histórica, que faz a mediação entre o sujeito e a coisa a ser compreendida; significa o projetar-se em cada possibilidade de ser-no-mundo. “O desvelamento do ser de um ente passa pela possibilidade de seu existir, que só acontece na história linguisticamente apreendida” (STRECK, 2014, p. 297). O sujeito da compreensão não fica nunca imune aos fatos da história, recebendo o legado compulsório da tradição, uma vez que as condições de possibilidade no mundo estão definidas na e pela linguagem.

O caráter da interpretação de Gadamer é sempre produtivo. É impossível reproduzir um sentido. O aporte produtivo do intérprete forma inexoravelmente parte do sentido da compreensão. O acontecer da interpretação ocorre a partir de uma fusão de horizontes (*Horizontverschmelzung*), porque compreender é sempre o processo de fusão dos supostos horizontes para si mesmo, acentua. Compreender uma tradição requer um horizonte histórico. Um texto histórico somente é interpretável desde a historicidade (consciência histórico-efetual) do intérprete. (STRECK, 2014, p. 299, grifos no original)

Para Gadamer (2015), toda interpretação acomoda-se à situação hermenêutica a que pertence, não se dissolvendo no subjetivo ou ocasional. Interpretar, para ele é a realização da própria compreensão, cumprindo-se não somente para quem em benefício se interpreta, mas também para o próprio intérprete e no caráter expresso da interpretação que se dá na linguagem. A linguagem é o elemento em que se vive e que envolve todo o pensamento. “A possibilidade de compreender depende da possibilidade dessa interpretação mediadora” (GADAMER, 2015, p. 515). Compreender e interpretar estão indissolúvelmente imbricados. E a linguagem é o *médium* universal em que se realiza a compreensão.

Todo compreender é interpretar, e todo interpretar se desenvolve no *médium* de uma linguagem que pretende deixar falar o objeto, sendo, ao mesmo tempo, a própria linguagem do intérprete.

Com isto, o fenômeno hermenêutico se apresenta como um caso especial da relação geral entre pensar e falar, cuja enigmática intimidade faz com que a linguagem se oculte no pensamento. Assim como a conversação, a interpretação é um circuito fechado pela dialética de pergunta resposta. É uma verdadeira relação vital histórica que se realiza no *médium* da linguagem e que, mesmo no caso da interpretação de textos, podemos chamar de “conversação”. O caráter de linguagem da compreensão é a *concreção* da consciência da história efetual. (GADAMER, 2015, p. 503-504)

Gadamer (2015) explica que na concepção da experiência humana de mundo que se dá na linguagem não se calcula simplesmente o dado, mas vem à fala o ente, como se mostra ao homem, como ente e como significante. Quando Gadamer caracterizou o modo de realização

da consciência da história efetual por seu caráter da linguagem, o que pretendeu foi mostrar que é este que caracteriza como tal nossa experiência humana de mundo. É essa a compreensão que se exerce nas ciências do espírito e não o ideal metodológico da construção racional que dominou a ciência moderna.

Assim como as coisas, as unidades de experiência no mundo que se constituem por apropriação e significação vêm à palavra, da mesma forma que a tradição é reconduzida à linguagem, na medida em que compreendida e interpretada. “O caráter de linguagem desse vir à palavra é o mesmo que o da experiência humana de mundo como tal” (GADAMER, 2015, p. 589). Não se sustenta o dogmatismo do sentido em si, mas há que se perceber que a palavra interpretadora é a palavra do intérprete, não sendo mera reprodução do texto da tradição, mas uma recriação pelo compreender. Todo sentido da tradição alcança a concreção em que é compreendido na relação com o eu que a compreende.

Gadamer (2015) considerou a hermenêutica jurídica um modelo paradigmático para sua exposição acerca da unidade das disciplinas hermenêuticas, que inclui a hermenêutica das ciências dos espíritos. Conforme o filósofo (2015), durante a modernidade, a hermenêutica jurídica foi considerada um recurso auxiliar da práxis jurídica, capaz de sanar certas deficiências e casos excepcionais no sistema da dogmática jurídica, não se confundindo com a tarefa caracterizadora da hermenêutica própria das ciências do espírito, que é compreender a tradição. O objetivo dogmático da hermenêutica jurídica apartava-a de uma teoria geral da compreensão.

Ao jurista competia constatar o sentido original da lei e aplicá-lo como correto, sendo essa a sua única tarefa hermenêutica. “Savigny, em 1840, descreveu a tarefa da hermenêutica jurídica como puramente histórica (no *System des romisch Rechts*)” (GADAMER, 2015, p. 428-429, grifos no original). Entretanto, para Gadamer, o jurista, para além de ter sempre em mente a lei em si mesma, considera o caso em que deve ser aplicada, para o que não prescinde de um conhecimento do sentido originário, mas também admite que as circunstâncias mudaram, devendo determinar, dessa forma, novamente a função normativa da lei (GADAMER, 2015).

Conforme Gadamer (2015), para que se possa falar de hermenêutica jurídica, é indispensável que a lei vincule por igual todos os membros da comunidade jurídica. No absolutismo, em que a vontade do chefe está acima da lei, não é possível hermenêutica, porque ele poderia explicar suas palavras inclusive contra as regras da interpretação comum. A regra estabelecida deve ter valor vinculante e irrevogável para que subsista a tarefa de compreender e interpretar. Nesse sentido, a concreção da lei feita na interpretação, a

aplicação, implica numa complementação produtiva do direito pelo juiz, que se encontra sujeito à lei, como qualquer outro membro da comunidade jurídica.

“A ideia de uma ordem judicial implica que a sentença do juiz não surja de arbitrariedades imprevisíveis, mas de uma ponderação justa do conjunto” (GADAMER, 2015, p. 433). Dessa forma, qualquer advogado estaria capacitado para predizer corretamente a decisão do juiz com base nas leis vigentes. Entretanto, a ideia de dogmática jurídica perfeita, em que se pudesse emitir qualquer sentença como um ato de subsunção, não se sustenta. Isso porque o sentido que se deve compreender somente se concretiza e se completa na interpretação. “Em cada leitura tem lugar uma aplicação, e aquele que lê um texto se encontra, também ele, dentro do sentido que percebe (GADAMER, 2015, p. 445).

O julgador valora e desempenha seu trabalho por si mesmo, desde a sua projeção de justiça do caso no qual ele antecipa o sentido de uma solução possível segundo o ordenamento jurídico e os valores vários, constitucionais e sociais, que como objetos ético-jurídicos interpreta a partir de sua responsabilidade como sujeito jurídico. A aplicação como situação hermenêutica transcende à mera aplicação legal, pois a revelação filosófica é que o juiz antecipa em seu sentido de justiça soluções e decisões aos casos, para numa segunda instância realizar a busca justificada de uma norma e manejar a argumentação em que os elementos jurídicos objetivos estarão organizados e vinculados à persuasão, de forma a evitar a arbitrariedade dessa decisão previamente antecipada, em seguida confirmada. (YÁÑES, 2018, p. 30, em livre tradução⁶¹)

Uma nova filosofia do Direito passa a ser reclamada, diante da virada hermenêutico ontológica. A abstração apriorística e metafísica cede à ideia de historicidade, prescindindo da divisão kantiana e kelseniana entre ser e dever ser, instalando o Direito na realidade existencial. “Não podemos, portanto, continuar com a simplicidade de identificar o Direito com as normas, porque agora toma relevo o Direito como acontecimento, o Direito que ocorre na realidade, na história e na existência” (YÁÑES, 2018, p. 35, traduzido livremente⁶²).

A hermenêutica filosófica de Gadamer importa na transcendência do método, envolvendo-se em maior medida com a ideia de retórica do que com a metodologia científica,

⁶¹ No original: “El juzgador valora y desempeña su labor desde sí mismo, desde su proyección de justicia del caso en el que antecipa con sentido una solución posible según el ordenamento jurídico y los valores varios, constitucionales y sociales, que como objetos ético-jurídicos interpreta desde su responsabilidad como sujeto jurídico. La aplicación como situación hermenéutica trasciende la mera aplicación legal, pues la revelación filosófica es que el juez antecipa en su sentido de justicia soluciones y decisiones a los casos planteados, para en una segunda instancia realizar la búsqueda justificativa de la norma y esgrimir la argumentación en que los elementos jurídicos objetivos son dispuestos y engarzados para persuadir y evitar la arbitrariedad de esa decisión aplicativa previamente anticipada, luego confirmada”.

⁶² Consta do original: “No podemos, pues, seguir con la simpleza de identificar el Derecho con las normas, con el conjunto de normas o con el sistema normativo, pues ahora toma relieve el Derecho como acontecimiento, el Derecho que acaece en la realidad, en la historia y en la existencia”.

porquanto aquelas têm em comum a transcendência quanto à linguagem e encontram a verdade no mesmo sujeito criador do pensamento, e não como objeto da natureza. O sentido da lei, para os juristas influenciados por Gadamer, não é possível sem o sentido da justiça do caso, e esse sentidos não são objetos, mas hermenêutica do sujeito jurídico (YÁÑES, 2018).

Desse modo, resta necessário um diverso protagonismo do papel jurídico da lei, que já não pode dominar um Direito que hermenêuticamente anseia mais a situação que o geral. Não há lei que adquira sentido se não for aplicada à circunstância da realidade, àquela situação concreta na qual o objeto legal se vê por si só despojado de sua força na interpretação do caso pelo jurista. E é então quando o sentido do jurista valora a lei e as consequências de sua aplicação, quando o elemento ético brilha, que percebe o juiz a força de sua atuação. Desse modo a justiça não pode ser concebida como um ideal substancial, senão que a situação determina sua concepção na precisa aplicação, e assim é conveniente sua qualificação filosófica no conceito de equidade, o qual molda com poder a mesma legislação em função dessa hermenêutica da situação. A situação existencial hermenêutica transforma o rol da lei em Direito, o qual, já advertido por várias escolas jurídicas, encontra agora novas dimensões desde o pensamento hermenêutico. A aplicação é mais ao caso que da lei, e a lei, ainda necessária, pode ceder diante das exigências da situação, pois a filosofia é experiência e não generalidades. (YÁÑES, 2018, p. 42-43, traduzido livremente⁶³)

A aplicação, considerando que inafastavelmente estarão presentes elementos não lógicos, já não é mais considerada como uma operação ou um conjunto de operações regidas exclusivamente pela silogística dedutivista, o que implica na superação de Kelsen e Hart e da concepção de Direito como método. Além disso, o movimento de constitucionalismo compromissório estabeleceu uma nova concepção de validade jurídica, que inclui elementos substantivos, e não apenas formais.

Nesse sentido, os juristas pós-virada hermenêutico-ontológica formulam suas teorias do Direito à vista da filosofia de Heidegger, seja acolhendo-a ou não, mas considerando o conteúdo de valores e princípios dados ao juiz como elementos do pós-moderno Direito constitucional, preocupados tanto com a legitimação da lei, que não é apenas poder, mas deve

⁶³ No original: “De este modo resulta preciso un diferente protagonismo del papel jurídico de la ley, que ya no puede dominar un Derecho que hermenêuticamente anhela más la situación que lo general. No hay ley que adquira sentido si no es aplicada a la circunstancia de la realidad, a esa situación concreta en la que el objeto legal se ve por sí solo despojado de su fuerza en la interpretación del caso por el jurista. Y es entonces cuando el sentido del jurista valora la ley y las consecuencias de su aplicación, cuando el elemento ético brilla, percatándose el juez de la fuerza de su actuación. De este modo la justicia no puede concebirse como un ideal substancial, sino que la situación determina su concepción em la precisa aplicación, y así es conveniente su matización filosófica con el concepto de equidade, el cual moldea con poder la misma legislación en función de esa hermenêutica de la situación. La situación existencial hermenêutica reubica el rol de la ley en el Derecho, lo cual, ya advertido por varias escuelas jurídicas, encuentra ahora nuevas dimensiones desde el pensamiento hermenêutico. La aplicación es más al caso que de la ley, y la ley, aunque necesaria, puede ceder ante las exigencias de la situación, pues la filosofía es experiencial y no general”.

ter legitimidade material, quanto com discricionarismos ou invencionismos do sujeito da aplicação, dado o caráter aparentemente indeterminado dos textos constitucionais.

Habermas desenvolveu a teoria do agir comunicativo, que, no Brasil, pode ser associado à teoria procedimental do Direito. Para ele, uma jurisdição constitucional interventiva coloniza o mundo da vida, estando nos procedimentos a garantia de decisões que terão aceitabilidade. Conforme Streck (2017b), Habermas considera que, no conceito heideggeriano de ser-no-mundo não está a dimensão social, coletiva, pelo que não teria Heidegger conseguido desenvolver o conceito filosófico que pudesse dar a verdadeira fundamentação à política, ao Direito etc.

Para Habermas, o que importa é a relação de proposições analisada procedimentalmente, que apontará para a correção do enunciado ou para a verdade do discurso. A razão comunicativa forma-se desde um consenso racional, fundamentando a validade de um enunciado normativo, desde que tenha sido alcançado sob condições ideais de comunicação. A verdade é argumentativa, atingida por consenso.

Habermas rejeita discricionariedades e aposta na possibilidade de se obter uma resposta correta, substituindo o sujeito solipsista pela razão comunicativa e gerando uma assimetria entre os poderes de Estado: o Executivo está submetido ao controle dos demais, e não o inverso, sendo o controle abstrato de normas função exclusiva do legislador (STRECK, 2017b).

Dito de outro modo, diante do risco representado por um excesso de materialização do direito ocorrido a partir do segundo pós-guerra, que poderia levar a arbitrariedades interpretativas, com relação ao conteúdo interventivo, compromissório e dirigente dos textos constitucionais, e ainda levando em conta o problema decorrente do inexorável deslocamento da esfera de tensão do Legislativo (e do Executivo) em direção à justiça constitucional, Habermas prefere não fazer apostas hermenêuticas, optando por uma racionalidade procedimental (veja-se, a 63 propósito, a sua quase aversão ao controle de constitucionalidade). E essa racionalidade estará sustentada em discurso de fundamentação prévios, que “dispensam” substancialidades, suspeitas de estarem contaminadas pela razão prática (para ele, eivada de solipsismo). (STRECK, 2017b, p. 182, grifos no original)

Robert Alexy assenta sua teoria da argumentação jurídica na teoria consensual da verdade de Habermas. Apresentada pelo jusfilósofo inicialmente como tese de doutorado na Faculdade de Direito da Georg-August-Universität Göttingen, no ano de 1976, posteriormente reformulada em 1995, Alexy caracteriza o Direito como um discurso, oferecendo uma descrição morfológica e estrutural do fenômeno jurídico, sendo a racionalidade prática o elemento axial: “a argumentação jurídica é uma modalidade de atividade linguística, que

convém ser denominada «discurso»; e, toda vez que essa atividade linguística tratar da correção dos enunciados normativos, «discurso prático»” (SEOANE, 2005, p. 120, grifos no original, livremente traduzido⁶⁴). A filosofia jurídica de Alexy preocupa-se nuclearmente com a conexão entre Direito e razão, sendo favorável à possibilidade de discursos práticos racionais, concebidos como um sistema racional de regras e formas de argumentos (SEOANE, 2005).

Alexy destacou três pontos de sua teoria da argumentação jurídica que se mantiveram ao longo dos anos, quais sejam, a pretensão de correção, a tese do caso especial e a possibilidade de uma argumentação prática racional. O primeiro diz respeito à tese de que o Direito formula necessariamente uma pretensão de correção, com as decisões jurídicas e suas fundamentações, o que, em sua projeção prática, deu ensejo à fórmula de Radbruch⁶⁵.

A segunda refere-se ao duplo caráter do Direito, institucional e autoritário de um lado e aberto à argumentação prática geral de outro, o que lhe acrescenta uma dimensão ideal e crítica e enseja a conexão entre Direito e moral, isso porque o discurso jurídico, por sua vinculação característica à lei, ao precedente e à dogmática, é um caso especial do discurso prático geral.

A última, considerada a mais importante uma vez que significa uma alternativa entre o puro objetivismo e o subjetivismo puro, diz respeito à tentativa feita pela teoria do discurso de que a argumentação prática racional é possível e que a construção de um sistema de regras e formas dos argumentos explicaria de que maneira poderia ser prática a razão (SEOANE, 2005).

Entretanto, o próprio Alexy advertiu acerca de certas lacunas iniciais da sua teoria da argumentação jurídica, porquanto ela pressupôs um conceito não positivista de Direito que não estava desenvolvido e não expunha profundamente acerca da ponderação. Ele mesmo se ocupou de colmatá-las com o passar do tempo, agregando os elementos ausentes e aprofundando os já tratados.

A estrutura dos argumentos pela teoria de Alexy seguiria a ponderação, forma de aplicação própria dos princípios, à qual ele tentou outorgar uma estrutura formalizada semelhante à da subsunção. De todo modo, Alexy conseguiu situar em primeiro plano a presença de valores nos procedimentos de interpretação e aplicação do Direito e demonstrar a

⁶⁴ Consta no original: “la argumentación jurídica es una modalidad de actividad lingüística, que conviene denominar «discurso»; y toda vez que tal actividad lingüística trata de la corrección de los enunciados normativos, «discurso práctico»”.

⁶⁵ A fórmula de Radbruch foi pensada por Alexy como crítica ao positivismo jurídico, pela qual uma lei que se mostra na prática patentemente injusta não seria lei.

necessidade de sua justificação racional, analisando elogiosamente a função da dogmática e do precedente na argumentação jurídica (SEOANE, 2005).

A comprovação da relação necessária entre moral correta e direito tentada por Alexy foi explicitada em suas considerações a respeito da validade do Direito, que compreende conceitos sociológico, ético e jurídico. Alexy aproxima a validade do conceito de Direito na sua obra *Conceito e Validade do Direito*, na qual rechaça os positivismos enquanto definidores do Direito como legalidade ou conforme o ordenamento/dotada de autoridade ou com eficácia social, isentando-o da moral.

A existência de eficácia social (validade sociológica), a existência e o cumprimento da pretensão de correção (validade moral) e a conformidade com a autoridade jurídica (validade jurídica em sentido estrito) estão contidos na concepção do fenômeno jurídico. Ainda, Alexy trata da validade quando distingue princípios de regras: conflitos entre regras seriam resolvíveis na dimensão da validade, enquanto as colisões entre princípios na dimensão de peso.

Ovídio A. Baptista da Silva, preocupado em restaurar a dimensão dialógica do debate jurídico, ensina que o processo oferece versões, significados, e não verdades, sendo a atividade jurisdicional formada não apenas por um ato de inteligência de clarificação do texto legal, mas também um ato criador de vontade, pela reintrodução de juízos de valor na construção do raciocínio jurídico. Diferentemente do historiador, o magistrado deve dar sentido aos fatos, que apesar de serem o nascedouro do direito, com ele não se confundem.

Para Ovídio (2005, p. 270), “os conceitos jurídicos são basicamente hermenêuticos”, pelo que há uma permanente antinomia entre a abstração jurídica inerente à norma e a totalidade concreta do caso, não estando o sentido univocamente no texto, mas sendo dado, necessariamente, pelo intérprete, dependente do contexto. Ovídio observa assim o que foi explicitado por Streck (2014, p. 329): “o papel fundante da linguagem para a experiência hermenêutica transforma a interpretação em um ato intersubjetivo que, por mais que seja obra de um único indivíduo, necessita comunicar seu conteúdo para que ela possa ser dotada de sentido”.

Crítico do servilismo judicial frente ao império da lei, afirma Ovídio que o Poder Judiciário se tornou o mais democrático dos três ramos do Poder estatal, uma vez que “frente ao momento de crise estrutural e endêmica vivida pelas democracias representativas, o livre acesso ao Poder Judiciário, constitucionalmente garantido, é o espaço mais autêntico para o exercício da verdadeira cidadania” (SILVA, 1997, p. 219).

A superação do dogmatismo é uma imposição das novas realidades históricas, para Ovídio, que fortemente criticou a distinção feita entre o Direito acadêmico, científico, e o da atividade forense. A suposta vontade da lei transforma-se na medida em que se transformam as circunstâncias vividas pelo intérprete, a fim de que o significado da lei se harmonize com as novas realidades sociais.

Não há a sonhada expressão unívoca pretendida pelas filosofias liberais e isso não significa arbitrariedade (solipsismo). Nesse ponto, entretanto, Ovídio aposta na sujeição do julgador ao princípio da razoabilidade, nos moldes da construção de Alexy, que refuta a tese de uma única resposta correta, porque cada litigante sustentará a sua resposta correta, sem que possa existir a segurança intersubjetivamente necessária que conduza a uma única resposta correta, aceitando a discricionariedade judicial (SILVA, 2015).

Dworkin desenvolveu a idéia de integridade do Direito, concebendo a prática do Direito como interpretativa, no que se aproximou da *applicatio* gadameriana, ainda que esta não tenha sido sua teoria de base (que tem cariz liberal). Para Motta (2017), Dworkin propõe um conceito hermenêutico de Direito, agregando à formulação de seu conceito interpretativo um elemento moral avaliativo, distanciando-se de Hart, uma vez que Dworkin não admite em nenhum caso o uso do poder discricionário pelos juízes e afirmando a existência de apenas uma resposta correta.

A aproximação do direito e da moral permite que se inclua no direito não somente regras específicas postas em vigor de acordo com as práticas aceitas pela comunidade, mas também princípios que proporcionam a melhor justificativa moral para essas regras, ainda que fiquem ocultos na maioria das vezes (DWORKIN, 2014).

A integridade do Direito é a compreensão deste como totalidade, completeza, ligando-se à legitimidade da coerção oficial e encontrando na moralidade política o conteúdo dos direitos: “o direito como integridade exige que os casos similares sejam tratados de maneira similar e condena, por isso, as leis e sentenças fundadas em distinções caprichosas” (MOTTA, 1997, p. 65).

Esses debates da Corte fariam algum sentido se adotássemos o modelo bissistemático do direito e da moral política. Nesse caso, a história talvez parecesse ser decisiva para determinar como devem ser lidas as cláusulas mais técnicas da Constituição. Por outro lado, a história parece muito menos pertinente quando admitimos que o objetivo da interpretação constitucional é entender, da melhor maneira possível, as palavras da Constituição como dispositivos que visam promover um governo justo. As circunstâncias do século XVIII eram completamente diferentes daquelas que todos os países confrontam agora, e a prática daquela época era regida em boa parte por padrões morais e políticas que rejeitamos há muito tempo. Devemos, portanto, nos esforçar ao máximo, dentro dos limites da

interpretação, para que a lei fundamental do nosso país seja compatível com nosso senso de justiça – não porque o direito deva às vezes curvar-se perante a moral, mas porque é exatamente isso que o próprio direito exige, quando é bem compreendido. (DWORKIN, 2014, p. 635).

Conforme Dworkin (2010, p. XV), “o positivismo jurídico é a teoria segundo a qual os indivíduos só possuem direitos jurídicos na medida em que estes tenham sido criados por decisões políticas ou práticas sociais expressas”. E ele a critica, propondo uma teoria conceitual alternativa, mostrando como os indivíduos podem ter outros direitos jurídicos mesmos em casos difíceis, em que não existem decisões judiciais ou práticas sociais inequívocas para o reconhecimento judicial da prerrogativa.

Diferentemente da solução positivista de que, quando um caso não for regido por uma regra estabelecida, deve o juiz decidir o caso exercendo seu poder discricionário, Dworkin afirma que o juiz tem o dever de descobrir quais são os direitos das partes ainda nesses casos, o que não pressupõe qualquer procedimento mecânico ou de inventar novos direitos retroativamente (Dworkin, 2010).

A partir da distinção entre casos fáceis, aqueles em que a solução está diretamente no texto normativo ou na jurisprudência, e casos difíceis, sem solução direta, ele propôs a atribuição de força normativa aos princípios como agentes de contenção dos poderes dos juízes, refutando o interpretativismo e aproximando o Direito da Moral.

Responsabilizando politicamente os juízes, Dworkin liga a parte normativa com a parte conceitual de sua teoria numa teoria normativa da decisão judicial “que enfatiza a distinção entre argumentos de princípio de argumentos de política e defende a tese de que as decisões judiciais baseadas em argumentos de princípio são compatíveis com os princípios democráticos” (DWORKIN, 2010, p. XVI).

Isso porque os argumentos de princípio são aqueles em que o princípio citado é compatível com decisões anteriores que não foram refeitas e com decisões que a instituição está preparada para tomar em circunstâncias hipotéticas, justificando uma decisão política ao mostrar que a decisão respeita ou garante um direito de um indivíduo ou de um grupo.

Os argumentos de política, por sua vez, justificam uma decisão política mostrando que ela fomenta ou protege algum objetivo coletivo da comunidade como um todo, caso em que os juízes agiriam como delegados do poder legislativo, o que não respeita o Estado democrático, seja porque as leis devem ser criadas por cidadãos eleitos, seja porque seriam aplicadas retroativamente. Para Dworkin, os juízes devem fundar suas decisões em argumentos de princípio (consistência jurídica e moral) e não em conveniência social (MOTTA, 1997).

Dworkin utiliza-se da hermenêutica para propor que o Direito é um romance em cadeia, em que os juízes são críticos e autores: cada romancista da cadeia interpreta os capítulos que recebeu para escrever um novo capítulo, que é então acrescentado ao que recebe o romancista seguinte. O intérprete tem a função de produzir a melhor interpretação plausível (resposta correta), dando continuidade àquela de seus antecessores, não inovando, mas dando sequência ao seu trabalho.

A solução dos casos difíceis pelos juízes não se dá em duas etapas, porque há uma indissociável antecipação do sentido do todo em qualquer tentativa de interpretação, considerando-se as tradições morais da comunidade, pelo menos do modo como elas são capturadas no conjunto do registro institucional que é sua função interpretar.

O intérprete é um ser-no-mundo que tem a autoridade da tradição indissociada da atribuição de sentido, o que ensejou o desenvolvimento, por Dworkin, da categoria interpretação construtiva, pela qual a compreensão de algo deve considerar fatores históricos, mas, por ser dirigida a um interesse do intérprete, resultará na construção de um sentido novo, mas ainda fiel ao texto (MOTTA, 2010).

A teoria da integridade dworkiniana exige uma hermenêutica crítica no instante da interpretação-aplicação do direito e, por consequência, do processo, o que implica a construção da atividade processual a partir de uma releitura constitucional de seus institutos e da utilização dos princípios constitucionais, aos quais as decisões devem fazer referência, do mesmo modo em relação às decisões precedentes de dada matéria, o que representa um efetivo retorno (e respeito) ao caso prático no processo civil. Parte-se do pressuposto de que os juízes têm a obrigação de levar em conta o que outros juízes decidiram em casos semelhantes àquele, submetido agora à jurisdição processual, sem que para tanto se utilize da reprodução de decisões passadas, requerendo, ao contrário, que as decisões tomadas se conformem com os princípios que justificam a tradição (naquilo em que se demonstrar autêntica). (ISAIA, 2017, p. 271)

Ao combinar princípios jurídicos com objetivos políticos, Dworkin propõe a construção da resposta correta (*applicatio*), aquela coerente com o Direito positivo e com a sua pretensão de legitimidade. “Cada juiz se posiciona na história institucional, devendo interpretar o que aconteceu e dar-lhe continuidade da melhor maneira possível. Cada tomada de decisão deve ser articular no todo coerente do Direito, mantendo uma consistência com os princípios constitutivos da comunidade”, ensina Streck (2017a, p. 252), a respeito do pensamento de Dworkin.

A validade do Direito na teoria dworkiana exsurge da impossibilidade de se decidir de qualquer modo, sendo a coerência e a integridade requisitos institucionais da prática jurídica. A coerência refere-se a decidir casos semelhantes da mesma maneira. A integridade exige que

as normas públicas da comunidade sejam criadas e vistas, o quanto possível, de maneira a expressar um sistema único e coerente de justiça e equidade na correta proporção. As proposições jurídicas são verdadeiras se derivam ou constam dos princípios de justiça, equidade e devido processo legal, que oferecem a melhor interpretação construtiva da prática jurídica da comunidade (STRECK, 2017b).

Streck é quem propõe um novo olhar sobre o Direito a partir da hermenêutica jurídica com matriz gadameriana e da ontologia fundamental heideggeriana e o faz enquanto ruptura com toda uma tradição no campo jurídico, problemática que denomina Crítica Hermenêutica do Direito. A hermenêutica enquanto facticidade, existência refuta os dualismos metafísicos que têm caracterizado o Direito, não mais separando o próprio Direito e os fatos sociais do intérprete. Sobreleva a importância da tradição, lugar de inserção do homem como ser-no-mundo e ser-com-os-outros, porquanto é ela que controla o intérprete.

São os constrangimentos lingüísticos-epistemológicos que conformam a condição-de-ser-no-mundo do julgador. “No plano da interpretação do direito, esse fenômeno ocorre por meio da obediência à integridade e à coerência” (STRECK, 2014, p. 312). O processo hermenêutico-interpretativo, para Streck, não se dá por partes: “eu não vislumbro primeiramente o texto para depois “acoplar” a respectiva norma” (STRECK, 2014, p. 313, grifo no original). Em verdade, quando vislumbro o texto, ele já ex-surge normado, a partir da minha condição de ser-no-mundo, o que decorre da diferença ontológica.

Para o jurista gaúcho, é somente à vista da diferença ontológica que se pode ultrapassar a metafísica (STRECK, 2014). “A partir da diferença ontológica, a norma (sentido do texto) não é uma capa de sentido a ser acoplada a um texto ‘desnudo’. Ela é a construção hermenêutica do sentido do texto. Esse sentido manifesta-se na síntese hermenêutica da *applicatio*” (STRECK, 2017a, p. 51, grifos originais).

Uma hermenêutica jurídica de cariz ontológico-existencial implica uma postura de comprometimento do intérprete. As verdades jurídicas não dependem, nesse novo paradigma, de métodos, entendidos como momentos supremos da subjetividade do intérprete. Antes de a metodologia tradicional ter a função de dar segurança ao intérprete, é ela o seu verdadeiro calcanhar de Aquiles, *porque não há como sustentar meta-critérios que possam validar ou servir de fundamento ao método empregado*. (STRECK, 2014, p. 311, grifos no original)

Streck realiza uma simbiose entre as teorias de Gadamer e Dworkin, para afirmar que a resposta judicial não é nem a única, nem a melhor, mas é a adequada à Constituição⁶⁶: “uma

⁶⁶ Explica Streck (2017a, p. 254, grifos originais): “Para alcançar a resposta correta – denominada na CHD de resposta adequada à Constituição – utilizou-se o caminho promissor desenhado a partir da imbricação da

resposta que deve ser confirmada na própria Constituição, na Constituição mesma (no sentido hermenêutico do que significa a ‘Constituição mesma’)” (STRECK, 2010, p. 97). Essa resposta não pode ser entendida como aquela escolhida pelo juiz como a mais adequada (discricionariedade), mas aquela comprometida com algo que se antecipa, no caso da decisão judicial, a compreensão daquilo que a comunidade política constrói como Direito.

Toda a decisão deve se fundar num compromisso que passa pela reconstrução da história institucional do direito e pela colocação do caso dentro da cadeia da integridade do direito, não havendo decisão que parta do grau zero de sentido (STRECK, 2010). A proposta de Streck é que, a partir da hermenêutica como totalidade, como existencialidade/historicidade e como condição de ser-no-mundo, seja eliminado o caráter de ferramenta da Constituição: “a Constituição não é ferramenta – é constituinte” (STRECK, 2014, p. 392).

É por isso que a hermenêutica, no modo como aqui vem trabalhada, contribui sobremodo para a correta colocação deste problema. Esse todo que se antecipa, esse todo que se manifesta na decisão, é aquilo que mencionamos sempre como pré-compreensão (que não pode ser confundida, como muitas vezes acontece na doutrina brasileira, com a mera subjetividade ou pré-conceitos do intérprete). E esse ponto é absolutamente fundamental! Isso porque é o modo como se compreende esse sentido do direito projetado pela comunidade política (que é uma comunidade – virtuosa – de princípios) que condicionará a forma como a decisão jurídica será realizada de maneira que, somente a partir desse pressuposto, é que podemos falar em respostas corretas ou respostas adequadas. (STRECK, 2010, p. 98, grifos no original)

Ensina Streck (2014) que, para a hermenêutica, o ato de interpretação modifica criativamente o mundo. O intérprete está tomado por uma situação hermenêutica a partir da qual ele projeta sentidos, havendo uma distância temporal em relação à feitura do texto, que é o que justamente possibilita a compreensão. Esses significados advindos da situação hermenêutica do intérprete e as possibilidades compreensivas emanadas da distância temporal não são qualidades subjetivas do intérprete, mas aquilo que ele compartilha com todos, o que é denominado tradição pela hermenêutica. A compreensão nunca é isolada, mas sempre compartilhada, mesmo que não seja visível o outro fisicamente, a fim de que o pré-juízo, a projeção de sentido seja legítima.

hermenêutica filosófica gadameriana com a teoria da “*law as integrity*” de Dworkin, ambas importantes para a formação da Crítica Hermenêutica do Direito. Com efeito, ambas são antirrelativistas e antidiscionárias, apostando, respectivamente, na tradição, coerência e na integridade para conter as “contingências” do Direito, que seduzem os juízes a julgar pragmaticamente. Mais ainda, Gadamer e Dworkin não separam a “interpretação” da “aplicação” (dá a noção de *applicatio*, que rompe com a antiga tripartição entre *subtilitas intelligendi, subtilitas explicandi e subtilitas applicandi*, tudo acontecendo como *applicatio*).

A explicitação feita pela linguagem também possui caráter intersubjetivo, pois mesmo que a decisão seja de um só indivíduo, necessita comunicar seu conteúdo para que ela possa ser dotada de sentido. Ainda que tais elementos digam respeito a qualquer hermenêutica, no Direito sobreleva-se, porquanto aquele que interpreta necessariamente deve expor as razões de sua interpretação.

O julgador tem que mostrar que sua interpretação é correta, fundada em prejuízos legítimos, e que a sua subjetividade não se sobrepôs à história institucional do direito, ao próprio direito e ao contexto dos fatos daquele caso. “*A hermenêutica reivindica que a interpretação tenha sentido e que isso seja devidamente explicitado*” (STRECK, 2014, p. 331, grifo no original), o que afasta o solipsismo.

A luta contra a arbitrariedade judicial, e isso é fundamental alertar, não pode ser compreendida como uma luta contra o processo interpretativo, inexorável à prestação jurisdicional. O que não se pode conceber diante da plataforma estatal instituída pelas constituições dirigentes do segundo pós-guerra é que o ato interpretativo jurisdicional seja relacionado a qualquer espécie de atividade extratora de sentido (da lei), prática positivista que se alicerça no paradigma aristotélico-tomista-dedutivista. (ISAIA, 2017, p. 182).

A validade é cooriginária da legitimidade da decisão judicial para a teoria de Streck. Se, pela hermenêutica filosófica, compreende-se para interpretar, a validade da explicitação da compreensão (da interpretação) deve ser avaliada a partir da destruição do método proposta por Gadamer, o que não significa irracionalidade ou relativismo filosófico, mas se funda na autoridade da tradição e na importância do texto (diferença ontológica e círculo hermenêutico). Explica o autor gaúcho (2017b, p. 518): “a validade é o resultado de determinados processos de argumentação em que se confrontam razões e se reconhece a autoridade de um argumento”.

Se a Constituição brasileira exige expressamente a fundamentação das decisões judiciais sob pena de nulidade, pela Crítica Hermenêutica do Direito, essa fundamentação, direito fundamental do cidadão, determina ao julgador que seja explicitado o que foi fundamentado, para além de fundamentação, estando na fundamentação da fundamentação o elemento hermenêutico pelo qual se manifesta a compreensão do fenômeno jurídico (STRECK, 2017b).

Streck (2017b) anuncia, então, a Constituição como elo contedústico que liga a política e o Direito, servindo este como garantia da democracia. Ao exigir que a decisão judicial conforme um agir concretizador da Constituição, Streck resume a sua Crítica Hermenêutica do Direito em cinco princípios, que só podem se manifestar quando colocados

num âmbito de reflexão prático-concreta, porquanto não representam valores, mas comprometimento da comunidade política com as decisões tomadas e com os princípios que institucionalizam tais decisões.

A preservação da autonomia do Direito, que não se confunde com a instância judiciária, ou a política com a lei, e é garantida pela histórica institucional que conforma a comunidade política. O controle hermenêutico da interpretação constitucional impõe limite às decisões judiciais, sem estabelecer um método que garanta a correção do processo interpretativo, mas refuta discricionariedades. O efetivo respeito à integridade e à coerência do direito, devendo os juízes construir seus argumentos de forma integrada ao conjunto do Direito, o que reforça a democracia, uma vez que os princípios a serem aplicados em casos idênticos devem ser os mesmos e atentando-se à força normativa da Constituição.

O dever fundamental de justificar as decisões (ou de como a motivação não é igual à justificação), que trata da responsabilidade política dos juízes de explicitar as condições pelas quais compreende, justificando o que foi fundamentado, afastando a subsunção ou os silogismos-dedutivistas. O direito fundamental a uma resposta constitucionalmente adequada, que concede a cada cidadão a garantia de ter sua causa julgada a partir da Constituição, com condições de aferir se a resposta está ou não constitucionalmente adequada.

Resta a investigação da hermenêutica do Juiz pós-orgânico, se condiz com os métodos interpretativos relacionados aos positivismos ou se a inteligência artificial no processo jurisdicional em rede significa hermenêutica filosófica, superação da filosofia da consciência e alcance da resposta adequada.

Explicitada a historicidade da inteligência artificial e do processo jurisdicional em rede, bem como da aplicação daquela neste, é que então poderá ser desvelada a validade da decisão tomada pelo Juiz-Software no Estado Democrático de Direito, o que se apresenta enquanto perspectivas de validade jurídico-hermenêuticas do uso de inteligência artificial no processo jurisdicional em rede. A inevitabilidade da técnica no Direito e a sua crítica, desde a compreensão hermenêutica do processo e a decisão judicial criativa e limitada pela tradição autêntica, será o tema abordado no próximo capítulo.

3.3 INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL E PERSPECTIVAS HERMENÊUTICO-JURÍDICAS DE VALIDADE DAS DECISÕES NO PROCESSO JURISDICIONAL EM REDE BRASILEIRO

A técnica, que reconfigurou tempo e espaço no mundo da vida, produzindo um novo arranjo social, a sociedade em rede, e está a ensinar a conversão de tecnologias digitais, físicas

e biológicas, fundindo tecnologia humana com inteligência, é inevitável também enquanto informática judiciária, integrando paulatinamente direito e informática, e alcança a tomada de decisão em processo judicial.

A racionalidade da inteligência artificial no processo jurisdicional em rede brasileiro compõe a facticidade do intérprete, ser-no-mundo, ao mesmo tempo em que ele projeta o sentido de justiça do caso e o justifica desde o ordenamento jurídico e seus valores. A ciência existente na compreensão, o desvelamento tecnológico do mundo incluído na pré-compreensão do intérprete, o uso de inteligência artificial na seara jurídica são indispensáveis às perspectivas de validade hermenêutico-jurídica da decisão explicitada pelo julgador.

Ensina Greaves (2012) que Heidegger reconstruiu a articulação de discurso e verdade fornecida por Aristóteles, que seria a raiz das divisões entre pensamento e experiência, ciência natural e ciência humana, que impregnam a tradição. Aristóteles distinguiria dois modos básicos de desvelar a verdade, *epistēmonikon*, que é o modo que pode contribuir para o conhecimento e que se desenvolve em direção a ele (teoria), e *logistikon*, que diz respeito à deliberação e contribui para ela (prática). O primeiro é dividido ulteriormente em *epistēmē* (ciência, antes que sempre são/tempo como eternidade) e *sophia* (compreensão), e o segundo em *technē* (know-how) e *phronēsis* (circunspeção).

Para Heidegger, seria possível retornar à unidade dos modos de desvelamento aberto na verdade, tendo sido distorcida a compreensão do desvelamento selecionando-se aspectos particulares dessa clarificação, desdobrando e identificando esses aspectos com o próprio desvelamento. Conforme o filósofo, deu-se prioridade ao modo de desvelamento ciência, que procura pelo que é constante e universalmente aplicável sobre todos os outros, chegando mesmo a ser representado como o único modo que desvela de maneira apropriada, o que implica numa dominação de uma distorção epistêmica da verdade.

Leciona Greaves (2012) que Heidegger argumentou que a própria metafísica é uma característica da compreensão técnica e produtiva do desvelamento, uma metafísica produtivista, uma vez que a produção envolve ter um conjunto de ideias antes do produto a ser produzido. Os conceitos básicos da ontologia grega são modulados por um comportamento predominantemente produtivo que inclui a própria natureza; para os cristãos, todas as coisas foram criadas por Deus; a compreensão capitalista de ser humano ora dominante é a de produtores-consumidores, produzindo para consumir e produzindo o consumo.

Para Greaves (2012, p. 158), a respeito do pensamento de Heidegger, “há uma gigantesca diversidade de experiências, mas o que realmente conta é uma grande monocultura da produtividade”. E não se trata apenas de fazer ou produzir coisas, mas também diz respeito

a como se percebe e pensa acerca de tudo no mundo. Não que Heidegger pregasse o abandono das máquinas ou das inovações tecnológicas, mas alertava sobre o profundo enraizamento no desvelamento tecnológico, que forma e coloca o mundo todo, correndo o risco de um culto à tecnologia, adoração irrefletida que absorve completamente e prescreve toda a possibilidade, sem responsabilidade. O desvelamento apropriado, entretanto, somente ocorre por meio de uma resposta livre em cada caso.

A “tecnologia apropriada” naquele sentido não envolveria simplesmente que tipos de dispositivos, produtos, procedimentos e operações são apropriados em cada caso, e quais não são. Não se pode ordenar tecnicamente o que é apropriado porque isso requer receptividade ao que é único e nunca estabelecido antecipadamente. Não se pode demandar ou requerer um conjunto designado de respostas. Se nos achamos capazes de responder apropriadamente em e por meio do nosso próprio desvelamento do mundo dominado tecnicamente, essa resposta não será algo que possa ser demandado ou prescrito antecipadamente. (GREAVES, 2012, p. 160, grifo original)

O desvelamento tecnológico reconhece apenas o pensamento que pode ser estabelecido, calculado e predito por antecipação, enquanto, para Heidegger, nunca se está completamente no controle do modo pelo qual o mundo é desvelado, nem se está completamente submetido a ele. “Estamos íntima e inextricavelmente envolvidos no desvelamento que ocorre por meio do âmbito total de modos pelos quais estamos no mundo, modos que nunca estão completamente à nossa disposição” (GREAVES, 2012, p. 160).

É em e por meio do evento de apropriação (cuidado, temporalidade, verdade) que tem lugar o mundo com o qual se ocupa e com o qual se vive, não havendo que se falar em conexão entre eu e mundo, mas esse evento é o eu e ao qual reciprocamente se pertence. “Esse contexto de fundamentação dos modos de ser-no-mundo constitutivos do conhecimento de mundo evidencia que, ao conhecer, a presença adquire um novo *estado de ser*, no tocante ao mundo já sempre descoberto” (HEIDEGGER, 2015, p. 109, grifo original).

Gadamer (2007a) também considerou a ciência como base essencial da cultura moderna em geral, sendo os meios violentos do domínio moderno da natureza o resultado da ideia moderna de ciência, iniciada no século XVII, a partir da nova ideia de método desenvolvida e fundamentada metafisicamente por Descartes. “O ideal de conhecimento pautado pelo conceito de método consiste em se poder trilhar um caminho cognitivo de maneira tão consciente que se torna possível refazê-lo sempre” (GADAMER, 2011, p. 61).

Para Gadamer, o sentido fundamental originariamente humano da ciência é não ser nela válida nenhuma opinião, mas apenas fundamentos, representando um estado firme ante toda mudança e toda refulgência de opiniões. “Se a verdade (*veritas*) só se dá pela

possibilidade de verificação – seja como for –, então o parâmetro que mede o conhecimento não é mais sua verdade, mas sua certeza”. A sociedade em que o filósofo viveu (1900 – 2002) foi preenchida por sonhos tecnológicos e movida pelo delírio tecnocrático. Entretanto, essa mesma sociedade foi constantemente impelida a tomar decisões para além dos limites do que é conhecido pela ciência. Para Gadamer (2007a, p. 44), “há uma antecipação do todo que já antecede e abarca todas as esquematizações parciais da ciência”.

Mesmo que, usando uma linguagem normatizada pela ciência, se conseguisse filtrar todas as conotações da língua materna, ainda assim permaneceria o problema da “tradução” dos conhecimentos científicos para a linguagem comum, único meio de as ciências da natureza alcançarem sua universalidade comunicativa e com isso sua relevância social. Mas isso já não afetaria a investigação como tal. Apenas mostraria que a mesma não é “autônoma”, mas está inserida em um contexto social. Isso vale para toda e qualquer ciência. Nesse caso, não é necessário reservar uma autonomia especial para as ciências “compreensivas” e tampouco se pode deixar de perceber que nelas o saber pré-científico, remanescente nessas ciências como um resto lamentável de acientificidade, que constitui seu modo próprio de ser e determina a vida prática e social das pessoas – inclusive as condições para que estas possam fazer ciência – mais decisivamente que tudo que se pode conseguir e até querer por meio de uma crescente racionalização dos contextos humanos de vida. (GADAMER, 2011, p. 520)

Gadamer trata do caráter epistemológico das ciências do espírito, e questiona a respeito de se seriam apenas ciências inexatas em relação à ciência racional pura enquanto relação entre fato e teoria, considerando-o “um problema universal de nossa autojustificação crítica como homens de ciência” (GADAMER, 2011, p. 372), porquanto também nas ciências da natureza a teoria deve confirmar e definir uma autêntica aquisição cognitiva de uma constatação factual.

Conforme Gadamer (2011), a mera acumulação de fatos não é fundamento de ciência empírica, sendo decisiva a relação hermenêutica entre fato e teoria. Hermenêutica não idealista, desde Husserl, que expôs a respeito do mundo da vida, e Heidegger, que a explicitou enquanto hermenêutica da facticidade, que confronta a incompreensibilidade da própria existência factual, afirmando a temporalidade e a finitude do ser humano frente à tarefa infinita da compreensão e da verdade.

Gadamer (2011) afirma que o saber não é apenas uma questão de domínio do outro e do estranho, o que constitui o *pathos* fundamental da investigação científica da realidade presente nas ciências da natureza, mas, para as ciências do espírito, para além da objetividade e indispensável relação prévia com o objeto, o verdadeiro critério para conhecer ou não o conteúdo da teoria é a participação, sendo o modelo de diálogo (não subordinado a um

conceito de ciência e método, como fez Hegel) decisivo para esclarecer a estrutura da participação.

Assim, a era tecnológica na qual o niilismo alcança sua perfeição, significaria de fato, segundo o próprio Heidegger, o eterno retorno do mesmo. Pensar isso, assimilar a Nietzsche pelo pensamento, não me parece ser nenhuma recaída na metafísica e em seu esquema ontológico, que culmina no conceito de essência. Nesse caso, os caminhos de Heidegger, que estão a caminho de uma “essência” de estrutura radicalmente distinta, temporal, não se perderiam sempre de novo no intransitável. O diálogo que continuamos em nosso próprio pensamento e que talvez se enriqueça em nosso tempo com novos e grandes interlocutores, numa humanidade de dimensões planetárias, deveria buscar sempre seu interlocutor... especialmente se esse interlocutor é radicalmente distinto. Aquele que me leva a valorizar muito a desconstrução, e insiste na diferença, encontra-se no começo de um diálogo, e não no final. (GADAMER, 2011, p. 431 – 432)

Esse vem a ser o significar da informática judiciária, especialmente na tomada de decisão no processo jurisdicional da sociedade em rede. Para além da indispensabilidade do uso da tecnologia para o incremento da produtividade no Poder Judiciário e os inúmeros outros benefícios relacionados à transparência da gestão e do teor das decisões judiciais, à capacidade de responder aos novos casos de modo eficiente e satisfatório, ao aumento nas possibilidades de apreciação dos feitos, a qualquer hora e distância, a técnica é ambiente do juiz.

Se ela surgiu enquanto instrumento de dominação da natureza, o que teve relevante incremento nas duas primeiras revoluções industriais e, com a revolução informacional, transformou a sociedade, conformando-a em rede, desde principalmente a Segunda Guerra mudou radicalmente a mentalidade do agir objetivo para o fazer que prescinde de objetivo final e dispensa responsabilidade, prejudicando a percepção do humano e da finitude, inclusive no tocante às decisões judiciais.

A confluência entre a tecnologia e o direito cresce, sucedendo-se campos da informática judiciária, que já inclui a predição de decisões em processo pela criação de algoritmos ordenadores de fluxos de informação, e não se está aqui a resistir acerca dessa ocorrência necessária ao processo jurisdicional da sociedade em rede, mas de explicitar a existência de limites humanísticos imprescindíveis.

Aplicar a inteligência artificial ao direito desde sua formulação exige uma relação hermenêutica entre fato e teoria, porquanto o armazenamento dos dados é insuficiente à aquisição do conhecimento e ao interesse dos usuários jurídicos. A criação do algoritmo que realiza o tratamento dos dados, mesmo que ele se revele enquanto racionalidade pura, concretiza-se através da linguagem que traduz a infinidade de informações disponíveis na

internet ou em repositórios jurídicos e de fatos de interesse ao direito, não havendo autonomia, nem do procedimento lógico, nem dos dados jurídicos em relação ao cenário social.

O programador, ser-aí, explicita ciência, racionalizando contextos humanos de vida, mas não de forma isolada, e sim como hermenêutica da facticidade, estando presente em sua particularidade histórica e pessoal, aberta a todos os tempos. A programação para o direito, construído da tecnologia, já é ela hermenêutica, nascida da compreensão antecipadora do sentido daquele ser humano que a formula.

No que se refere ao uso de inteligência artificial para proferir decisão no processo jurisdicional da sociedade em rede, há que se ressaltar que o modo científico de desvelamento não é o único, e assim não exclui o humano. A ciência, que corresponde verdade à segurança, atendendo aos anseios da sociedade produtivista, seduz a ponto de se imaginar substituição do julgador pela tecnologia (Juiz-Software), que é sempre prévia à decisão, enquanto esta se dá na presença, é sempre produtiva, acontecendo a partir de uma fusão de horizontes supostos, concretizando a consciência da história efetual através da linguagem.

A concreção que se dá na sentença não está nunca pronta antecipadamente, finalizada enquanto predição, prescindindo do julgador e de sua finitude. O desvelamento apropriado da verdade contém, mas não é só técnica, aqui visualizada como utilização de inteligência artificial, e somente ocorre por meio de uma resposta livre, para aquele caso, naquele momento e espaço.

A compreensão do Direito, bem por isso, é mundana, existencial, o que faz com que os métodos possam ser considerados uma espécie de “muleta”, um apoio para o intérprete, mas nunca a condição de possibilidade para que se possa compreender o Direito. A questão do sentido (ser) do Direito diz respeito às condições de possibilidade de uma ontologia própria, de uma filosofia que é prévia à cientificização do Direito. O sentido do ser do Direito deve ser aclarado, esclarecido previamente. E esse esclarecimento não se deve ao método, mas, sobretudo, à Filosofia. Lembremos: é possível introduzir-se no método, mas é impossível fazermos uma introdução à Filosofia. No primeiro, adentramos; na segunda, desde já sempre estamos. (HOMMERDING, 2016, p. 74-75)

A inteligência artificial no direito compõe a pré-compreensão do intérprete, o horizonte de sentido, e assim é passado, antecipação, prévia que necessariamente se relaciona com o presente na aplicação, nunca apenas um ou outro, mas o dado e o atual. O julgador, incluído no acontecer da verdade (que não é segurança), compreende significando com todo o ser-no-mundo, ou seja, a sua abertura de compreender diz respeito às possibilidades do ser do intérprete, o que inclui tanto o presente como os preconceitos, dentre os quais está a utilização

da tecnologia no direito. “A possibilidade essencial da presença diz respeito aos modos caracterizados de ocupação com o ‘mundo’, de preocupação com os outros e, nisso tudo, à possibilidade de ser para si mesma, em virtude de si mesma” (HEIDEGGER, 2015, p. 203).

A informática judiciária e seus avanços fazem parte da projeção do compreender, é possibilidade da compreensão, que o intérprete elabora, mas é passado em relação à sentença, que deles se apropria. A inevitabilidade do uso de inteligência artificial para proferir decisão em processo jurisdicional é horizonte de sentido da abertura, mas não é nunca a concreção, humana, finita, saber que não é só técnica e ciência, mas é também circunspeção e compreensão, mesmo numa sociedade dominada por uma distorção epistêmica da verdade.

Vejam: nestes nossos tempos de obscurantismo, de anti-intelectualismo, tempos em que é bonito ser idiota, preciso fazer uma ressalva óbvia. Eu não sou *contra a ciência*. O que vier para ajudar o Direito, tanto melhor.

O que me incomoda nessa cientificização, que coloca a técnica como visão de mundo (de novo, não digo que a professora faz isso), é que, pretendendo ter todas as respostas, ela, a cientificização, desarticula todo o saber.

Não haverá mais juristas; haverá mais especialistas. Especialistas raso-mecânicos e/ou mecanicizados que sabem traçar todo o histórico decisório “*desse juiz trabalhista no Tocantins*”. O problema é que o neotecnoespecialista ignora a raiz de todo o resto. Não é esse um verdadeiro primitivismo: “*A ciência*”, afinal – dirá Heidegger – “*não pensa*”. (STRECK, 2019, p. 01, grifos no original)

As perspectivas de validade da decisão judicial que utiliza inteligência artificial não que considerar, entretanto, que a hermenêutica jurídica nem sempre é explicitada enquanto hermenêutica da facticidade, o que somente ocorreu pós-*virada hermenêutico-ontológica* e é acolhido apenas nas teorias da decisão de matriz heideggeriana-gadameriana. A trajetória das práticas hermenêutico-interpretativas no campo jurídico brasileiro relaciona-se às formulações a respeito da validade da decisão em processo e revela diferentes possibilidades para o significado do uso de inteligência artificial para proferir decisão.

O recorte realizado nessa pesquisa, desde quando a filosofia racionalista pretendeu suprimir a hermenêutica do processo, e a paulatina reconsideração desse paradigma no direito, até o desnudamento da hermenêutica como aplicação, elucidam, uma vez que se associam, os diferentes cenários de validade da decisão proferida com a utilização de inteligência artificial, o que se realiza à vista do constitucionalismo contemporâneo, que sobreleva o papel da democrática Constituição brasileira.

A dominação do modo científico de desvelamento alcançou o Direito, de forma que, no Estado Moderno, pretendeu-se eliminar a hermenêutica do processo, associando-se verdade à certeza dos métodos matemáticos, renunciando a resposta livre diante da ausência

de compromisso com a justiça para o caso. “Se investigarmos as raízes ideológicas que sustentam nosso *paradigma*, veremos que o Direito moderno, a partir das filosofias do século XVIII, passou a priorizar o valor ‘segurança’, como a exigência fundamental para a construção do moderno ‘Estado Industrial’” (SILVA, 2004, p. 114, grifos no original).

Para Isaia (2017), o Direito Processual Civil surgiu como ciência puramente racional, com metodologia e princípios das ciências lógico-experimentais, cindindo o direito em fases na forma de uma equação algébrica, e, assim, os processos de interpretação-compreensão-aplicação. O direito natural foi dessacralizado e associado às regras morais inscritas na consciência do homem, absolutas e universalmente válidas, evidentes e claras a ponto de tornar prescindíveis os argumentos e a experiência, criando-se o mundo jurídico, abstrato e composto de definições, independente da história.

Por certo, a pretensão das teorias positivistas era oferecer à comunidade jurídica um objeto e um método seguro para produção do conhecimento científico no direito. Isso levou – de acordo com a atmosfera intelectual da época (problemática que, entretanto, ainda não está superada) – a uma aposta em *uma racionalidade teórica asfixiante* que isolava/insulava todo contexto prático de onde as questões jurídicas realmente haviam emergido. (STRECK, 2010, p. 61)

A hermenêutica, então concebida como teoria da interpretação que forneceria regras para que esta se realizasse corretamente, era despicienda ao direito, uma vez que os textos jurídicos já teriam de forma clara o sentido das proposições jurídicas. O direito seria obra exclusiva do legislador, dado ao juiz, neutro, que não interpreta, apenas declara a vontade daquele, de forma rotinizada e acrítica em relação ao significado das palavras e categorias jurídicas. Os casos da sua experiência ou mesmo as peculiaridades do caso sob análise não têm relevância para o julgador, inserido numa obrigação de uniformidade que permite inserir o individual numa série de casos idênticos, a fim de tornar possível a construção do sistema jurídico (SILVA, 2004).

A ideia de que a lei tem uma “vontade” e que é missão do julgador apenas descobrir essa vontade e explicitá-la na sentença, como se a norma tivesse sempre o sentido que lhe atribuiu o legislador (eterno, infinito, unívoco) suprimiu a hermenêutica do processo. A respeito da hermenêutica como um estudo com sistematização de procedimentos aplicáveis para determinar o sentido do Direito, afirma Hommerding (2007, p. 57): “a função dos juristas, fundamentalmente, é a de descobrir, com o auxílio de vários processos de interpretação, a solução que em cada caso corresponda à vontade do legislador”.

Compreende-se, portanto, a partir da assimilação do Direito às matemáticas, que se tivesse como intuitiva a proibição, imposta depois aos magistrados, de interpretar a lei do Estado. As “verdades claras e distintas” de Descartes, como qualquer verdade matemática, dispensam interpretação. Nem se pode cogitar, neste campo, de alguma coisa que ao menos se aproxime da compreensão hermenêutica. (SILVA, 2004, p. 86, grifado no original)

A validade da decisão, nesse período que historicamente ficou conhecido como positivismo exegético ou legalista, dizia respeito ao perfeito silogismo realizado pelo julgador, que aplica a lei de acordo estritamente com as regras previstas na completa codificação ao caso que lhe é apresentado, não havendo qualquer margem à produção. A validade da sentença está na correspondência com o padrão de correção posto, que o juiz utiliza mecanicamente na sua tarefa de boca da lei.

O julgador, integrante de um corpo estável de magistrados, identifica o texto aplicável na codificação, que será considerado em sua literalidade, verifica a existência de obscuridades que seriam resolvidas de acordo com os critérios estabelecidos no mesmo código e aplica o texto aos fatos, definindo as consequências jurídicas do caso, através da subsunção. As respostas em processo civil são certas ou erradas, sempre a partir de definições pré-dadas (ISAIA, 2017). A validade da decisão consiste na sua exata correspondência com o direito posto, não sendo perquirido a respeito de sua legitimidade.

A suposta ausência de hermenêutica no processo, pretendida pelo positivismo exegético, que relaciona a validade da decisão ao esquema prévio dado pelo legislador, significa o triunfo da racionalidade no direito e não exclui a utilização da inteligência artificial para substituição do julgador. Isso porque o esquema matemático prévio para proferir a decisão dado pela codificação, traduzido como algoritmo, atende às exigências para validade da sentença, uma vez que, com ainda maior margem de segurança do que o humano, a máquina realizará o perfeito silogismo, que aplica ao esqueleto do caso concreto normalizado (através de palavras-chave, por exemplo, ou outro preconceito) a literalidade da previsão legal.

A correspondência da verdade com a segurança é sobrelevada com a utilização da inteligência artificial para proferir decisão judicial quando se perquire desde as concepções do positivismo exegético, não havendo qualquer margem para a explicitação diferente da programação que se conforma à vontade do legislador, revelando-se o Juiz-Software num verdadeiro ideal de julgador.

A busca de superação do positivismo exegético, que se sustentava no nível da sintaxe, já que “a simples determinação rigorosa da conexão lógica dos signos que compõem a ‘obra

sagrada' (Código) seria o suficiente para resolver o problema da interpretação do direito" (STRECK, 2014, p. 124, grifo no original), deu-se com a análise semântica do direito, que pretendeu aperfeiçoar o rigor lógico do trabalho científico (STRECK, 2014).

Tanto o positivismo fático (realismo jurídico de Ross), quanto o normativismo kelseniano (positivismo normativo) consideraram a linguagem como condição de possibilidade para uma visão do mundo como um todo, num contexto de insuficiência do liberalismo individualista e de indeterminação do sentido de Direito pela desgastada interpretação literal da codificação. O estado liberal individual, distanciado da sociedade, procurou adaptar-se às condições sociais pós-revolução industrial e o fez predominantemente na forma capitalista, sem destruir a tradição positivista até então construída.

Na *Common Law*, foi o positivismo fático que teve espaço, para o qual o direito consistia nas profecias acerca do que iriam fazer em realidade os tribunais (LUÑO, 2019). A obrigação legal era considerada a predição sobre a consideração do tribunal quando um homem fizesse ou deixasse de fazer alguma coisa, preocupando-se mais com o momento de execução do direito pelo juiz do que com o momento produtor do direito a cargo do legislador.

O direito, no positivismo fático, não é lógica, mas experiência jurisprudencial, dependendo a validade da decisão de sua verificação empírica, de sua eficácia. No realismo, vai-se à realidade buscar informações para conhecer o direito. Também nesse caso, considerando que a inteligência artificial já tem a capacidade de considerar as informações decorrentes das sentenças prolatadas na sociedade em rede, hiperconectada, predizendo soluções jurídicas para os casos, seria válida a decisão do Juiz-Software, quanto mais que a do juiz humano, pois as possibilidades de tratamento de dados, seja no tempo e espaço, seja quanto à autenticidade e efetividade, é bastante superior à humana.

Isto é, a resposta do empirismo tecnicizante – e é disso que se trata – não é nada diferente do que diziam os realistas jurídicos do século passado (e que estão bem vivos no Brasil, naquilo que chamo de 'realismo retrô brasileiro').

E o que diziam os realistas? Simples: *Direito é o que os tribunais dizem que é*. Tudo 'novo', não? Para os realistas, nossa tarefa é prever como os juízes decidem, já que 'Direito' é uma ficção, e o processo decisório é eminentemente irracional. Sim. Isso já estava em Jerome Frank. Antecipou em um século o Victor e as startups, que chegam com ares de novidade. Onde a novidade das startups?

[...] A startupização (outra vez, não estou dizendo que a professora defenda a startupização) não percebe o paradoxo subjacente ao velho realismo jurídico. Vejamos sua(s) proposta(s): (i) o processo decisório é, ou pode ser, irracional; (ii) fatores extra-jurídicos influenciam nas decisões; (iii) o papel do jurista-que-não-é-mais-jurista é, portanto, prever essas decisões. Afinal, falar de um conceito/concepção de Direito é atrasado. Pura ficção 'conteudista'. (STRECK, 2019, p. 01, grifos no original)

No sistema romano-germânico, prevaleceu o normativismo kelseniano, para o qual o direito corresponde a um conjunto coordenado de normas postas pelo Estado, fundando-se a validade de cada norma não em fatos, mas na norma imediatamente anterior, até chegar à norma fundamental, condição lógica-transcendental da ordem coercitiva globalmente eficaz – considerada uma ficção necessariamente útil (STRECK, 2017b). A investigação da finalidade ou de conteúdo das normas jurídicas não teria relevância para a aplicação do direito, reduzido a uma lógica formal pura centrada na análise da norma jurídica. Ao jurista concerne a aplicação lógica dos efeitos jurídicos previstos pela norma, expressados pelo poder coativo do Estado, sendo o dever jurídico a mera relação lógica entre o fato e esse poder (LUÑO, 2019).

O direito é, assim, ordem coativa, sistema normativo que pretende regular a conduta humana através da coercibilidade, independentemente da avaliação moral, que seria relativa (diferente em cada sociedade), o que afastaria a segurança jurídica, finalidade precípua. A norma fundamental, na medida em que não tem nenhum conteúdo, admite que qualquer conteúdo seja direito, mesmo o conteúdo que venha a ser considerado injusto (STRECK, 2017b). Ressalve-se que Kelsen exige um mínimo de eficácia para a validade da norma.

Para o positivismo normativo, a interpretação feita pelo órgão aplicador do Direito é autêntica e criativa, sendo livre a apreciação do órgão chamado a produzir a decisão, mesmo que não dentro da moldura da norma jurídica, que contém as possibilidades de sentido dadas pelo direito posto, uma vez que não há como impor que o dever-ser seja observado, no extremo (trânsito em julgado da decisão). Os fatos são subsumidos na moldura, podendo ser vários os sentidos, porque dados em abstrato, cindindo-se fato e direito, atribuindo-se ao julgador, sem critérios, escolher qual sentido será considerado na sentença, mesmo que não corresponda àqueles dentro da moldura da norma.

Esclarece Streck (2010, p. 63, grifo no original) a respeito da doutrina kelseniana: “a interpretação dos órgãos jurídicos (os tribunais, por exemplo) é um problema de vontade (interpretação como ato de vontade), no qual o intérprete sempre possui um espaço que poderá preencher no momento da aplicação da norma [...]”. Há uma aposta no arbítrio do julgador, na discricionariedade como solução para a dicotomia entre razão teórica-razão prática, admitindo-se múltiplas respostas no direito, devendo o juiz fazer a melhor escolha. “O ‘caso concreto’ passou a servir de álibi para qualquer decisão, proferida segundo a subjetividade (vontade) do juiz ou do tribunal” (STRECK, 2017b, p. 312).

A validade confunde-se com a vigência no positivismo normativo, porquanto a validade de um preceito jurídico provém da competência e do procedimento, assim ditos pelos

tribunais, e não do conteúdo material. A legalidade ocupa o lugar da legitimidade do direito no positivismo (STRECK, 2005). O ato de vontade do julgador não é controlável pela ciência, sendo a análise da validade no limite restrita à sua competência segundo a ordem jurídica, com o trânsito em julgado da sentença que não se restrinja à moldura da norma a aplicar.

A validade diz respeito ao método da autoridade, nesse sentido, importando o sentido subjetivo da decisão transitada em julgado, que se transpõe como verdade para todos os sujeitos. O elemento definitivo é a regra de competência, responsável pela unidade da ordem jurídica, tendo validade o ato decisório enquanto não anulado por um órgão competente para tanto.

Dessa forma, a inteligência artificial para proferir decisão judicial tem espaço no positivismo normativo, uma vez que a sistematização normativa escalonada pode ser traduzida em algoritmo, cuja escolha final da resposta, que sequer ao fim precisa estar dentro da moldura de possibilidades deduzida na álgebra antecipadora, por não depender de critérios, pode ser programada no Juiz-Software como um sorteio livre ou a partir de um cálculo probabilístico com dados de Tribunais ou nos termos que melhor aprouver ao programador/autoridade.

O direito sem conteúdo ou valor necessário que se possa impor ao intérprete, que não considera as especificidades do caso, mas o normaliza em relação a outros; o direito que se funda na autoridade do ato de vontade do julgador é conversível na equação plenipotenciária, cuja validade do resultado depende tão somente ser o Juiz-Software considerado competente para sentenciar o caso ou não ser invalidada a sua decisão pelo órgão com poderes para isso.

Especialmente após a Segunda Guerra Mundial, quando ficou explícita a insuficiência do Estado Liberal, reestruturando-se como Estado Social, em que a codificação deixou de ser paradigmática e deu lugar à força normativa das Constituições, o conteúdo do direito passou a ter sua importância sobrelevada.

Nesse contexto é que Hart, que pretendeu desenvolver uma teoria do Direito descritiva, ainda sem considerar a justificação moral das práticas jurídicas, formulou o que se denominou positivismo suave, para o qual a regra de reconhecimento não é um pressuposto do esquema de validade do sistema de validade, mas a enunciação de um fato social consistente na aceitação prática do critério supremo e de critérios subordinados como parâmetros de identificação das normas que compõem o sistema jurídico, reconhecendo nela a existência de valores, como os consagrados na Constituição, por exemplo.

Hart, entretanto, ainda pretendeu utilizar a analogia para interpretação das palavras de textura aberta, solucionando casos de difícil interpretação, considerando que a linguagem tem

precisão limitada. Admitiu a discricionariedade judicial quando não for possível aproximar os casos difíceis dos casos fáceis, cabendo aos juízes escolher a interpretação mais apropriada (MOTTA, 1997).

Nesse caso, as perspectivas de validade do uso de inteligência artificial para proferir decisão no contexto do positivismo suave aproximam-se daquelas do positivismo normativo, distinguindo-se tão somente que o algoritmo deverá tratar os dados considerando que a regra fundamental tem existência fática, além de jurídica (fonte de validade), que diz respeito à sua aceitação como adequada socialmente, aclarando a realidade social subjacente.

Os limites para a atuação ativa do poder judiciário na sociedade diante da admissão de arbitrariedades nos positivismos, ultrapassada a ânsia de materialização do direito no pós-guerras, foram a preocupação de Habermas, que optou por uma racionalidade procedimental, que dispensa o caso e a dimensão ética do discurso, ainda que se proponha a dar a este um caráter sociológico ou cultural, sem cindir direito e moral, consideradas por ele classes distintas, mas que se complementam.

O filósofo pretendeu substituir a razão prática (atos ligados à filosofia do sujeito) pela comunicativa, avançando em relação ao solipsismo, substituindo-o por um universo de comunicação em que os indivíduos coletivamente trabalham já com a antecipação de um discurso ideal (STRECK, 2017b).

Acerca do pensamento habermasiano, ensina Streck (2017b, p. 134): “somente máximas universalizáveis desde a perspectiva de todos os afetados – e que somente podem ser formatadas em uma situação ideal de fala – valem como uma norma que pode encontrar aquiescência universal e, portanto, gerar obrigatoriedade”. Cinde discursos de fundamentação de discursos de aplicação, sendo aqueles sempre prévios à decisão do julgador, que irá apenas examinar a adequação da norma elaborada consensualmente às circunstâncias do caso concreto (subsunção).

Quando se diz que na teoria habermasiana é indispensável que o operador do Direito justifique os elementos/aspectos descritivos da realidade fática, pois certamente assim agindo ele selecionará características do caso, as quais considera relevantes e tantas que ele desconsiderará, fica nítida até mesmo a serôdia cisão entre questão de fato e questão de direito e, mais do que isso, a oposição entre validade e faticidade, o que aponta para um dualismo metafísico. (STRECK, 2017b, p. 171, grifos no original)

Habermas (1997) afirma que a legitimidade das normas jurídicas é medida pela racionalidade do processo democrático da legislação política, que ultrapassa a argumentação moral, sendo mais complexa, uma vez que importam a disponibilidade, relevância, pertinência

e escolha de informações, a fecundidade da elaboração das informações, adequação das interpretações da situação e colocação de problemas, racionalidade de decisões eleitorais, autenticidade de valorações fortes e equidade dos compromissos obtidos.

Há, assim, uma tensão entre legitimidade e positividade do direito que se renova no nível pragmático da prática da decisão judicial, pela necessidade de harmonização das exigências ideais feitas ao processo de argumentação com as restrições impostas pela regulação fática. “O direito processual não regula a argumentação jurídico-normativa enquanto tal, porém assegura, numa linha temporal, social e material, o quadro institucional para decorrências comunicativas não circunscritas, que obedecem à lógica de discursos de aplicação” (HABERMAS, 1997, p. 292). Conforme o autor, é no próprio processo que nasce o discurso jurídico, que deve ficar isento de influências externas.

A interpretação, para Habermas, só é necessária quando se está diante de falta de consenso ou de entendimentos perturbados, reduzindo a hermenêutica a um procedimento (STRECK, 2017b). A verdade é argumentativa, advinda do consenso, e a validade da decisão consiste na adoção de uma única resposta correta, nunca discricionária, que advém do consenso racional atingindo num contexto ideal de fala, alcançado procedimentalmente, o qual é subsumido ao caso pelo juiz.

A validade diz respeito à concordância obtida num padrão de mundo de racionalidade discursiva, assegurado pelo processo, ao qual se subsume o caso concreto. Nesse caso, a utilização de inteligência artificial em substituição ao julgador não retiraria a validade da decisão, considerando que é viável a criação de algoritmo capaz de, utilizando-se da norma formulada consensualmente pelas partes de acordo com as regras processuais, subsumi-la ao caso, uma vez que o raciocínio é analítico, matemático. Enquanto discurso de aplicação, tem vez a álgebra do Juiz-Software, porquanto a tarefa do julgador é mecânica, relacionada à subsunção do discurso de fundamentação (prévio) ao caso normalizado.

A teoria da argumentação jurídica de Alexy, na qual se apóia a teoria ovidiana⁶⁷, encontra amparo na teoria consensual de verdade habermasiana, também pretendendo limitar a subjetividade do intérprete pelo estabelecimento de uma racionalidade da decisão judicial através de um procedimento previamente criado e considerando a correção moral do direito.

Alexy e Ovídio refutam a univocidade da linguagem do direito, nos moldes do pensamento matemático, afirmando que não há procedimento que permita, com a segurança

⁶⁷ Ovídio (2005, p. 277) compartilha do pensamento de Alexy acerca da impossibilidade de se obter uma única resposta correta, porquanto as partes contrárias num processo sustentam respostas contrárias: “como disse Alexy, não existe *“una seguridad intersubjetivamente necesaria”*, que possa conduzir a uma única resposta correta.

intersubjetivamente necessária, chegar à única resposta correta em cada caso, mas que essa deve ser a pretensão no processo, admitindo a razoabilidade como critério de decisão. “O abandono da ilusão de que o raciocínio jurídico alcance a *univocidade* do pensamento matemático, não nos fará reféns das arbitrariedades, temidas pelo pensamento conservador, porquanto não se devem confundir *discricionariedade* com *arbitrariedade*” (SILVA, 2005, p. 275-276).

O propósito da teoria da argumentação jurídica alexyana é proporcionar um critério de correção das decisões jurídicas, que não se confunde com a segurança do resultado ou a existência de uma resposta correta única, mas com o respeito às regras e formas de argumentação. Entretanto, o culminar do processo argumentativo que não corresponde a uma solução ideal (única correta) incorpora, nos procedimentos institucionalizados, um elemento de vontade, subjetivo (SEOANE, 2005).

Os casos difíceis são resolvidos por ponderações de princípios, que devem ser hierarquizados axiologicamente, delegando-se a escolha da hierarquia ao intérprete (princípios como mandados de otimização), ao que sucede a subsunção (STRECK, 2017b). “O juiz terá – na verdade sempre teve e continuará tendo, queiramos ou não –, uma margem de discricção dentro de cujos limites, porém, permanecerá sujeito aos princípios da *razoabilidade*, sem que o campo da juridicidade seja ultrapassado” (SILVA, 2005, p. 276).

Na verdade, a ponderação é um procedimento que serve para resolver uma colisão em abstrato de princípios constitucionais. Dessa operação resulta uma regra – *regra de direito fundamental adscripta* – essa sim, segundo Alexy, apta à resolução da demanda da qual se originou o conflito de princípios. E um registro: essa aplicação da regra de ponderação se fará por subsunção, por mais paradoxal que isso possa ser. (STRECK, 2010, p. 50)

A decisão do julgador é válida, na teoria da argumentação jurídica, quando está em conformidade com a lei, com os precedentes judiciais, com a dogmática jurídica e com o procedimento judicial. Ainda que não admita uma única resposta correta, na aplicação do direito, para Alexy, o juiz utilizará a subsunção, esquema dedutivo, no tocante às regras, e a ponderação, que não deixa de ser um esquema matemático (fórmula do peso), quando for aplicar princípios.

Resta evidenciada dessa forma a validade da decisão do Juiz-Software quando dela se perquire desde a teoria da argumentação jurídica, porquanto as operações de aplicação do direito são traduzíveis para algoritmos. E, no limite, quando se estiver a escalonar axiologicamente os princípios e for insuficiente a fórmula de peso, o que sempre se dá de

forma antecipada ao caso concreto, subjetivamente, também há possibilidade de utilização da técnica para tanto, seja pré-agendando conforme estatísticas ou mediante simples sorteio ou ainda outro critério pré-dado. A validade da fundamentação é aferida antecipadamente em relação ao caso dos autos, não afastada diante do cabimento de conversão da operação de aplicação em esquema algébrico.

A ultrapassagem dos positivismos efetiva-se, entretanto, apenas quando, para além da aproximação do Direito com a moral e da tese das fontes sociais, refuta-se a discricionariedade judicial de qualquer forma, uma vez que ela está ligada ao subjetivismo e à distinção entre sujeito e objeto, próprios da filosofia da consciência, dualismo iniciado em Descartes. Com Kant, houve a imposição de condições para o conhecimento do objeto: "enquanto sujeito, o constitutivo básico do homem é a razão que é pensada como o poder de abarcar os objetos em conceitos físico-matemáticos que são válidos por serem comprovados por qualquer um" (HOMMERDING, 2016, p. 68). No mais, o que está fora dos esquemas prévios, que não se objetiva em termos matemáticos, não é digno da ciência.

O método desumanizou o homem e também o jurista, na medida em que a tarefa interpretativa do aplicador relacionava-se à utilização das técnicas como gramatical, lógica, sistemática, histórica, sociológica, teleológica, consubstanciando-se a hermenêutica jurídica na teoria científica da arte de interpretar no direito (HOMMERDING, 2016), o que, já se viu, é traduzível em algoritmo e valida a decisão proferida pelo Juiz-Software.

No Estado Democrático de Direito, em que "a jurisdição passa a ser a verdadeira condição de possibilidade para a implementação da *questão social*" (ISAIA, 2017, p. 177, grifo original), o estabelecimento pela Constituição das condições do agir político-estatal concedeu ao Poder Judiciário o papel de transformador da sociedade, contendo o poder das maiorias, mas não o fez enquanto possibilidade de decisão tomada a partir de critérios pessoais do julgador, conforme a sua consciência, e sim como compromisso com a história do direito e com sua integridade. "O modo como se compreende esse sentido do direito projetado pela comunidade política (que é uma comunidade – virtuosa – de princípios) *que condicionará a forma como a decisão jurídica será realizada*" (STRECK, 2010, p. 98, grifo original).

O processo é uma construção compartilhada, desde a principiologia constitucional, topo hermenêutico conformador de todo o processo interpretativo do que demais forma o sistema jurídico, que pauta o agir do intérprete, o qual tem sempre o dever de justificar suas decisões. O protagonismo do julgador cede lugar à legitimidade da decisão, não sendo o direito aquilo que o Tribunal diz que é. A efetividade da Constituição relaciona-se com a sua

significação, cuja autenticidade afasta-se da cotidianidade, da trivialização e da estandardização, limitadores do horizonte de sentido, que alienam o jurista de sua condição histórica (STRECK, 2014).

Portanto, e isso é definitivo, *a decisão jurídica não se apresenta como um processo de escolha do julgador das diversas possibilidades de solução da demanda*. Ela se dá como um processo em que o julgador deve estruturar sua interpretação – como a melhor, a mais adequada – de acordo com o sentido do direito projetado pela comunidade política. (STRECK, 2010, p. 98, grifos originais)

Dworkin desenvolve a idéia de integridade do Direito, que passa a admitir apenas uma resposta correta, agregando à formulação do conceito interpretativo um elemento moral avaliativo, devendo os juízes fundamentar suas decisões em argumentos com consistência jurídica e moral e não em conveniência social, não admitindo discricionariedade em qualquer caso, à vista de seu caráter antidemocrático. O julgador, para o jusfilósofo norte-americano, constrói um sentido novo, mas fiel ao texto e considerando fatores históricos, dentre os quais, as decisões já proferidas em caso semelhantes, aproximando-se da hermenêutica ao propor a metáfora do direito como romance em cadeia, o que representa um retorno do caso prático no processo.

O juiz não inventa, mas interpreta os argumentos que lhe são apresentados, decorrendo a resposta correta da conduta interpretativa do juiz que, quando se depara com mais de uma solução, opta pela que melhor reflete a estrutura das instituições e decisões da comunidade, do ponto de vista da moral política (STRECK, 2017b). As respostas não são prévias à interpretação, objetivando-se o caso, mas se dão na unidade, ocorrendo a significação do texto já em relação ao que ele designa, e não no esquema sujeito-objeto. O juiz tem ciência de sua responsabilidade social e política e suas decisões buscam dar coerência e integridade ao direito, refutando decisionismos, uma vez que se fundam na história política da comunidade, com respeito ao caso concreto (ISAIA, 2017).

O argumento do autor norte-americano é o de que, em que pese obviamente haja justificativas para a investigação científica (melhor dito: objetivos que justifiquem a pesquisa científica), estas nada têm a ver com a verdade perseguida; há uma distinção essencial entre a verdade científica e as nossas razões para procurá-la. E é aqui que reside a distinção básica entre a interpretação e a ciência: no domínio interpretativo, as justificativas estão no coração do sucesso do empreendimento. No âmbito da *teoria do valor*, como vimos, os padrões de sucesso de um determinado gênero interpretativo *dependem* daquilo que acreditamos ser o nosso melhor entendimento do objetivo da interpretação naquele gênero. Outra maneira de dizê-lo é: na interpretação, *fundem-se* as justificativas e os objetivos intrínsecos da prática. Intérpretes – segue Dworkin – têm ou fazem suposições sobre esses objetivos e sobre os valores que os suportam; e estas suposições, ainda que frequentemente

inarticuladas e não reconhecidas, determinam quais reivindicações interpretativas elas aceitam, e quais eles rejeitam. (MOTTA, 2017, p. 186-187)

A superação dos positivismos é possível porquanto o intérprete realiza uma leitura moral da Constituição e vincula-se a princípios morais de justiça, construindo o processo desde a leitura constitucional dos seus institutos e da utilização dos princípios constitucionais, assim como das decisões precedentes de dada matéria, “até porque o lugar interpretativo oriundo da tese dworkiniana se manifesta em simbiose entre as posições que se voltam ao passado e as que se voltam ao futuro” (ISAIA, 2017, p. 187). Para Dworkin, o direito não é um conjunto fixo de padrões, pré-ditos, mas um sistema jurídico que se define interpretativamente.

A maneira autêntica de harmonizar o propósito da lei e a concepção de que os princípios dão sentido às regras positivas do Direito só ocorre com a interpretação, considerando o caso. A boa resposta é a que atende tanto à indispensabilidade da compatibilização da decisão com a jurisprudência anterior, quanto ao mesmo tempo a justifica conforme a moral política da comunidade. “O juiz, quando compreende o Direito regido pela integridade, não pratica ‘inovações’ com as suas decisões (nem mesmo quando decide os tais ‘casos difíceis’); ele simplesmente *desvela* (*des-cobre*) qual é o direito no caso apresentado” (MOTTA, 2010, p. 122).

A validade da sentença, para Dworkin, relaciona-se à impossibilidade de o julgador decidir discricionariamente, fora da cadeia do romance do Direito, sem coerência com o Direito positivo, com a moral e com os precedentes de casos semelhantes. Na medida em que a resposta correta se dá sempre na interpretação do caso, a decisão proferida com uso de inteligência artificial não é válida, porquanto justamente ela corresponde à refutada existência de padrões pré-fixados e à discricionariedade/arbitrariedade do julgador.

Uma vez que, para a teoria do direito como integridade dworkiana, a validade tem a ver com a legitimidade e com desvelamento intersubjetivo do sentido na aplicação do direito, o que se dá desde o caso concreto, não é possível a algoritmização da decisão, já que ela não é antecipada ou probabilística ou de livre escolha, uma vez superado o esquema sujeito-objeto. O limite do uso da técnica está na predição da sentença, mas não encontra respaldo de validade enquanto substituição do julgador. Em Dworkin, considerando a impossibilidade de tradução da aplicação do direito para equação matemática, à vista da adoção do esquema sujeito-sujeito, a decisão do Juiz-Software carece de validade.

O dever de um juiz é interpretar a história jurídica que encontra, não inventar uma história melhor. As dimensões de ajuste fornecerão alguns limites. Não existe, é claro, nenhum **algoritmo** para decidir se uma determinada interpretação ajusta-se satisfatoriamente a essa história para não ser excluída. Quando uma lei, Constituição ou outro documento jurídico é parte da história doutrinal a intenção do falante desempenhará um papel. Mas a escolha de qual dos vários sentidos, fundamentalmente diferentes, da intenção do falante ou do legislador é o sentido adequado, não pode ser remetida à intenção de ninguém, devendo ser decidida, por quem quer que tome a decisão, como uma questão de teoria política. (DWORKIN, 2000, p. 240, grifado)

A teoria de Dworkin é associada à de Gadamer por Streck, que pretende ressignificar o Direito desde condições construídas pela hermenêutica jurídica, como ruptura da tradição inautêntica que separou Direito e fatos sociais e tornou ineficaz o texto constitucional, especialmente no Brasil, país de modernidade tardia. A Crítica Hermenêutica do Direito propõe que a significação do texto da Constituição democrática, normativa, forma suprema de todo o ordenamento, somente se constitui na ação prática dos intérpretes, no interior de uma determinada relação intersubjetiva, e nunca aprioristicamente, para uso geral em fatos normalizados. “O conteúdo da Constituição exsurge, assim, das diversas intersubjetividades, constituídas e constituintes das diferentes situações hermenêuticas em que se inserem os intérpretes” (STRECK, 2014, p. 395).

A viragem hermenêutico-ontológica, para Streck (2014), foi fundamental para um novo olhar sobre a hermenêutica jurídica, ao superar o esquema sujeito-objeto e instituir a linguagem como condição de possibilidade, abrindo espaço para uma nova compreensão do direito, que é existencial, “o que faz com que os métodos possam ser considerados uma espécie de ‘muleta’, um apoio para o intérprete, mas nunca a condição de possibilidade para que se possa compreender o direito” (HOMMERDING, 2016, p. 74, grifo original).

Conforme Streck (2005), a potencialidade de o Direito transformar a sociedade, e não meramente reproduzir a realidade, no Estado Democrático, relaciona-se à existência de uma Constituição invasora, que condiciona legislação, jurisprudência, doutrina, ação dos agentes públicos e inclusive relações sociais, num contexto de superação do positivismo e da interpretação jurídica como problema meramente lingüístico de determinado dos significados apenas textuais dos textos jurídicos. “A *interpretação não se autonomiza da aplicação*” (STRECK, 2005, p. 162).

Não se coloca sentidos pré-fixados aos casos, utilizando-se um método, respondendo antes de perguntar, uma vez que esses já somente são jurídico-concretos e a norma é a construção hermenêutica do texto pela aplicação. “O fundamento é um modo de ser; é interpretação aplicativa” (STRECK, 2005, p. 162). A hermenêutica jurídica é existência,

faticidade, relação sujeito-sujeito, e não metafísica, separação de fatos sociais, direito e intérprete, relação sujeito-objeto. “O sentido da aplicação – que aparece em toda forma de compreensão – não quer dizer aplicação posterior de uma generalidade dada, compreendida primeiro em si mesma, a um caso concreto; ela é mais bem a primeira compreensão verdadeira da generalidade que cada texto dado vem a ser para nós” (STRECK, 2014, p. 364).

Ora, o intérprete não reproduz o sentido de um texto como se esse sentido estivesse contido intrinsecamente na norma. Os sentidos dos textos não são estáticos, fixos, não estão à disposição do intérprete como se fossem significantes primordiais fundantes, à espera de uma acoplagem subsuntiva. Intérprete e texto estão no mesmo modo de ser da linguagem, isto é, na mesma linguisticidade (*Sprachlichkeit*). Portanto, a partir de sua situação hermenêutica, e de um sentido que já vem antecipado pela pré-compreensão, o intérprete produzirá esse sentido. É evidente que ele não é livre para dizer o “sentido que melhor lhe aprouver”, o que o lançaria no autoritário mundo da relativização sofisticada. O sentido necessariamente exsurgirá na conformidade do texto constitucional, entendido no seu todo principiológico, isto é, no seu “sentido ontológico-existencial”, e não meramente “ôntico-existencial”. (HOMMERDING, 2007, p. 68, grifos originais, referindo-se ao pensamento de Lenio Luiz Streck)

Para Streck (2014), a atribuição de sentido pelo intérprete, sujeito inserido num ambiente cultural-histórico (numa tradição), que modifica criativamente o mundo jurídico – uma vez que os sentidos são temporais, havendo uma diferença entre texto e norma –, ainda que não exista um método que possa dar garantia à correção do processo interpretativo, não significa uma autorização para que ele diga qualquer coisa sobre qualquer coisa. “Como bem diz Gadamer, quando o juiz pretende adequar a lei às necessidades do presente, tem claramente a intenção de resolver uma tarefa prática” (STRECK, 2005, p. 167). O intérprete integra um mundo lingüístico e não está fora da história, sendo a sua compreensão baseada na tradição, na qual reside a pré-compreensão, trazida à luz por ele mesmo.

A autenticidade da interpretação relaciona-se à apropriação pelo jurista do compreendido, sendo o horizonte de sentido o limite do sentido e o sentido do limite do processo interpretativo, ainda que não haja uma determinação absoluta pela tradição. A resposta adequada ocorre quando a tradição entra em relação dialética com a criatividade e a crítica, sempre resultando de caso concreto, uma vez que hermenêutica é aplicação. “A tradição não nos amarra a uma via que possa dar uma resposta certa para todas as questões colocadas. Ela dá os limites para a decisão. Após esta limitação é que entra a tarefa da criatividade e da razão crítica, para, assim, construir um sentido (uma decisão) adequada” (STRECK, 2014, p. 366).

A pré-compreensão do jurista inserido no senso comum teórico é condição de possibilidade deste (jurista) ser-no-mundo. Fundando este horizonte – que lhe dá o seu sentido de ser-no-mundo – com o horizonte de um dizer crítico (*ter horizonte, diz Gadamer, significa não estar limitado ao que está mais próximo de nós, mas sim poder ver além*), o jurista conformará uma nova compreensão, com o que não (re)produzirá o sentido inautêntico, e sim um novo sentido que possibilitará a aplicação/concreção do texto jurídico de acordo com os objetivos e os cânones do Estado Democrático de Direito, que funciona como a nova linguagem (condição de possibilidade), a qual, ao se fundir com o (velho) horizonte oriundo da tradição (senso comum teórico), *proporciona o desvelar do ser do (daquele) ente (o texto jurídico e sua inserção no mundo)* (STRECK, 2014, p. 369-370)

A validade da decisão decorre de sua fundamentação, que deve manifestar a compreensão conformada com um agir concretizador da Constituição, sem que se estabeleça um método que garanta a correção desse processo interpretativo ou ocorra por silogismos-dedutivistas. Desde a autoridade da tradição e da importância do texto, a compreensão/interpretação é explicitada enquanto fundamentos da decisão judicial, possuindo a dimensão interpretativa do direito o “*dever de atribuir às práticas jurídicas o melhor sentido possível para o direito de uma comunidade política*” (STRECK, 2014, p. 398), o que diz respeito à integridade e à coerência, sempre com o caso concreto, com caráter produtivo, nunca previamente ou em etapas.

A validade tem relação com a legitimidade, com a fundamentação da fundamentação da sentença, esta no nível apofântico, que mostra o que foi dito, enquanto aquela deve aclarar a limitação ao subjetivismo e a parcialidade do intérprete, impedindo que a fundamentação extrapole os argumentos jurídicos participados das partes, efetivando o texto constitucional, desvelando o sentido de Constituição. A resposta lida na sentença, para ser válida, deve ser confirmada na própria Constituição, na Constituição mesma (STRECK, 2014). E, ressalte-se, a Constituição estabelece o dever de fundamentação das decisões (artigo 93, inciso IX, da Carta Política).

Mas, atenção: admitir que cada sujeito possua preferências pessoais, intuições, valores etc. – o que é inerente ao modo próprio de ser-no-mundo de cada pessoa – *não quer dizer que não possa haver condições de verificação sobre a correção ou veracidade acerca de cada decisão que esse sujeito tomar* (principalmente se se tratar de um juiz), isto é, nada disso quer significar que dependemos apenas dos aspectos lingüísticos ou limites semânticos dos textos jurídicos para esse desiderato. Com efeito, há sempre um significado do texto (e texto é sempre um evento) que não advém tão somente “do próprio texto”, mas, sim de uma análise de decisões anteriores, da aplicação coerente de tais decisões e da compatibilidade do texto com a Constituição. O grau de exigência de fundamentação/justificação da interpretação alcançada aumentará na medida em que essa significação atribuída ao texto se afasta dos “aspectos lingüísticos”. Trata-se de convencimento e de estabelecer amplas possibilidades de controle da decisão. Esse é o espaço para a resposta correta (adequada à Constituição). Trata-se, pois, de um direito fundamental do cidadão! (STRECK, 2014, p. 429-430)

Ao sustentar a tese da resposta adequada à Constituição, desde uma simbiose entre as teorias de Gadamer e Dworkin, Streck suplanta qualquer perspectiva de que a decisão proferida com o uso de inteligência artificial em substituição ao julgador tenha validade. A conversão algorítmica somente é possível quando se está refém do esquema sujeito-objeto, do método, porquanto ela diz respeito a antecipações e discricionariedades.

Numa teoria da decisão de matriz heideggeriana-gadameriana, para a qual se compreende para interpretar, estando já o texto sempre já normado pelo intérprete, em que compreensão é aplicação, concreção, e os sentidos são temporais, atribuídos a partir da facticidade em que está inserido o julgador (STRECK, 2014), a sentença do Juiz-Software, que resume os fundamentos dos fundamentos a esquemas algébricos/probabilidades ou sorteio sem critérios, que normaliza os casos para serem enquadráveis às respostas prévias, não tem amparo no ordenamento jurídico.

A tecnologia tem de estar a serviço do jurista. *E não o substituir*. E nem tirar seu emprego. E não dar folga para quem deveria examinar *distinguishings* e *overrulings* que os pobres causídicos alegam em seus recursos. Repito: Juízes e tribunais são pagos para examinar recursos e julgar, e não para delegar esse trabalho para algoritmos e robôs. Bom, se a petição inicial já é feita por robô... (STRECK, 2019, p. 01)

A inevitabilidade da técnica no direito não é refutada pela Crítica Hermenêutica do Direito e está na pré-compreensão do julgador, ser-no-mundo, inserido na sociedade em rede, no seio de um poder judiciário reestruturado, com o corpo controlado, diante de novos casos cuja solução não prescinde da informática judiciária para efetivar a Constituição. Não há amparo hermenêutico-jurídico, entretanto, para a validade da decisão quando a inteligência artificial substitui o julgador, uma vez que a aplicação/concreção é finita e livre, não absolutamente condicionada por esquemas pré-fixados ou arbitrária, mas produtiva na intersubjetividade (tradição) – Ser-aí.

A resposta adequada à Constituição não advém de um método, não é apenas desvelamento científico, algoritmizável, mas compreensão que pressupõe antecipação de sentido, interpretação sempre resultante do caso concreto e enquanto relação social (linguagem), aplicação desde a condição de ser-no-mundo do intérprete. “Essa obrigação de oferecer os motivos da interpretação – explicitando o compreendido – não é atendida a partir da atenção a critérios lógicos, simplesmente, mas apenas no momento em que se consegue

colocar o sentido ventilado na decisão, no contexto da história institucional do direito” (STRECK, 2014, p. 331).

4 CONCLUSÃO

A fim de compreender as perspectivas jurídico-hermenêuticas de validade da decisão jurisdicional proferida através do uso de inteligência artificial no contexto da sociedade em rede na atualidade, desvelou-se o fascínio pela técnica, que surgiu enquanto dominação da natureza e tornou-se ambiente do homem. Nesse sentido, a investigação acerca das possibilidades jusfilosóficas de o Juiz-Software proferir sentença alcançou a historicidade da inteligência artificial e da conformação do arranjo social em rede, evidenciando o mundo em que está inserido o julgador.

As diferentes fases da informática judiciária, que acompanharam o desenvolvimento da internet, transpareceram o avanço da tecnologia no direito, de forma a descortinar a viabilidade prática de se substituir o juiz pelo algoritmo, na ânsia racionalista de obtenção de efetividade e segurança. Enfoques diversos da hermenêutica, enquanto método e pós-virada hermenêutico-ontológica, e as suas repercussões para a teoria da decisão foram aclarados, propiciando a explicitação da validade da decisão do juiz pós-orgânico no Estado Democrático de Direito.

A ideia de criar seres artificiais dotados de inteligência remonta à antiguidade, estando presente nos escritos de Homero e em Aristóteles. Em Alexandria, no século I d.C., foi criada a primeira máquina guiada por um programa, e Da Vinci, no século XV, idealizou o primeiro projeto de robô humanoide. Nesse período, foi fundada a filosofia racionalista por Descartes, que organizou o pensamento renascentista, marcadamente humanista e individualista, uma vez que somente pela razão, inata aos homens, é que se chegaria à verdade, concebida na segurança do método, em contraposição ao medieval, em que sobrelevada era a razão divina.

Já no século XVIII, Vaucanson criou androides para servir o jantar e limpar as mesas, no contexto do movimento iluminista que pretendeu organizar racionalmente a vida social, promovendo uma ciência objetiva e uma moralidade universal. La Mettrie (1709 – 1751) desenvolveu um conceito mecanicista de ser humano, diferindo do relógio apenas pelo acionamento e controle internos de funcionamento. Na metade desse mesmo século, as ideias da ilustração de liberdade econômica e política e progresso impuseram a transição do Estado absoluto ao liberal e impulsionaram as revoluções industriais, as quais intensificaram sobremaneira a dominação do natural pelo homem e substituíram o ritmo da natureza pelo tempo cronológico.

A arte da compreensão, que tinha até então vieses teológico e filológico, sofreu o influxo da filosofia racionalista, que tencionou a elaboração de uma ciência universal do

interpretar. A palavra hermenêutica foi utilizada pela primeira vez em 1654 no título de uma obra e representava uma proposta universalizante, uma teoria da interpretação que forneceria regras para interpretação correta por todas as ciências. O objetivo era a demonstrabilidade do sentido. Kant (1724 – 1804) subjetivou o fundamento, não mais extraíndo a inteligibilidade da realidade, mas sendo dada *a priori* no sujeito, pelo que nele foi impostado o núcleo da filosofia da consciência, ao exprimir a liberdade da subjetividade, unindo sensibilidade e entendimento.

Schleiermacher, no século XIX, colocou a interpretação psicológica, que considera a individualidade de quem fala, ao lado da gramatical, revelando a insuficiência desta, uma vez que o texto é apenas fenômeno de expressão, sem pretensão de verdade. É considerado, assim, o pai da hermenêutica moderna, relacionando-a a arte de descobrir os pensamentos do escritor a partir da exposição, sendo o sentido o resultado do contexto, do todo, num raciocínio circular.

Hegel (1770 – 1831) afirmou que a verdade é subjetiva, estando exclusivamente na razão humana. Droysen (1808—1884) iniciou o historicismo interpretativo, relacionando a compreensão com o processo de conhecimento das ciências históricas, divergindo o método das ciências da natureza. Dilthey (1833 – 1911) pensou o acesso ao fundamento através da subjetividade, mas não pela razão absoluta hegeliana, e sim como parte da expressão ligada aos fenômenos culturais, utilizando-se de Schleiermacher, transformando-a numa historiografia.

O Direito, que tinha base teológica durante o medievo, passou a derivar da razão humana e foi identificado com o poder, decorrendo a lei da autoridade, havendo liberdade no que nela não está previsto. Há uma pretensão de completude dos conjuntos normativos, o que ensejou a era das codificações, onde estariam prescritas as normas e também as regras interpretativas, a serem aplicadas quando houvesse vagueza ou antinomia, tornando despicienda a argumentação ou a experiência. Conformando-se ao pensamento algébrico que então dominava a filosofia, com predomínio da segurança sobre a justiça, o Direito foi então submetido a métodos próprios das ciências lógico-experimentais, criando-se o mundo jurídico, distinto do mundo dos fatos.

Savigny foi quem concebeu a noção de sistema jurídico, integrado através do uso da matemática, não sendo mera agregação de conceitos, mas tendo coerência interna. Pretendeu transferir os princípios objetivos das ciências históricas ao direito, negando aos juízes a liberdade de criar, o que seria possível apenas ao legislador. O juiz é tido como oráculo da lei, sendo a resposta por ele dada certa ou errada a partir das definições pré-dadas pelo legislador.

Nesse contexto, emergiu o positivismo exegético, em que ao juiz é vedado interpretar, aplicando a norma prevista no Código, suficientemente clara, ao caso concreto, normalizado, em subsunção direta, nos moldes da lógica aristotélica, supostamente suprimindo a hermenêutica do processo judicial. A criação do direito era tarefa exclusiva do legislador e o julgador apenas declarava a vontade daquele, de forma neutra. A validade da decisão dizia respeito, então, à sua conformidade com o desígnio legislativo, com o direito posto, sem qualquer margem à produção da norma no caso, cujas peculiaridades não têm relevância no julgamento.

Evidencia-se assim que há espaço para a utilização de inteligência artificial para proferir decisão válida em substituição ao julgador no positivismo exegético, uma vez que o direito é apriorístico, traduzível em esquema matemático a ser subsumido ao fato, que não interessa ao direito em suas especificidades. Em verdade, com o Juiz-Software há inclusive o sobrelevo da segurança, uma vez que não há risco de se perder a neutralidade do julgador e existem menos discrepâncias ao se perquirir a respeito da vontade do legislador em sentença.

A moderna filosofia da linguagem teve origem em Humboldt (1767 – 1835), que rompeu com o dogmatismo dos gramáticos, ao evidenciar a linguagem como condição de possibilidade de uma visão da totalidade do mundo, que nunca será esclarecida pela abstração ou análise de palavras e regras isoladas, nos moldes feitos pela ciência. Nietzsche (1844 – 1900) introduziu os conceitos de sentido e de valor na filosofia e correlacionou fenômeno e sentido, sendo a história a sucessão de processos de sub-julgamento que ocorreram na coisa, a variação do sentido.

Husserl (1859 – 1938) principiou a conceituação de mundo-da-vida, na qual refuta a concepção kantiana fundada na lógica formal e no tratamento de juízos. Os atos constitutivos que permitem compreender estão desde logo operando na percepção direta que se tem das coisas, a fenomenologia não está interessada no que se visa, mas em caracterizar o como as coisas se manifestam para nós (intencionalidade). A linguística moderna teve seu início com Peirce (1839 – 1914), fundador da semiótica, para quem todo o conhecimento interior deriva de fatos externos, e Saussure (1857 – 1913), criador da semiologia, que distinguiu a língua, plano social da linguagem, da fala, subjetiva.

O neopositivismo lógico, que iniciou enquanto Círculo de Viena (década de 1920), pretendeu a construção de uma linguagem ideal, sendo missão da filosofia responder questionamentos estritamente linguísticos e o rigor discursivo o paradigma da ciência. Esse neopositivismo ou empirismo lógico contribuiu para a superação do positivismo exegético, a

fim de estabelecer uma análise semântica, e não mais apenas sintática do Direito, o que baseou o normativismo kelseniano e o realismo de Ross.

Wittgenstein (1889 – 1951), em sua primeira fase, servia de suporte para o neopositivismo e pretendia uma linguagem perfeita, baseada na lógica, que estabelecia como limites de pensamento os limites da linguagem. A partir de *Investigações Filosóficas*, entretanto, Wittgenstein passou a ressaltar o caráter convencional da linguagem, excluindo seu caráter de pura abstração, para considerá-la enquanto interação social-simbólica. Ao lado de Austin e Searle, mudou a problemática da filosofia para a linguagem como ação social, horizonte de onde os indivíduos exprimem a realidade, o que foi aproximado ao direito por Hart, que desenvolveu o positivismo suave.

Kelsen separou o direito da moral e negou qualquer direito que não o posto pelo Estado, fundando o positivismo normativo. Remeteu à teoria kantiana ao designar uma norma fundamental como condição lógico-transcendental da ordem coercitiva. Defendeu que a interpretação jurídica teria como resultado a fixação da moldura, refutando a possibilidade de uma única resposta correta, cabendo ao julgador, discricionariamente, escolher a solução para o caso. A validade confunde-se com a vigência, para Kelsen, provindo da competência do órgão julgador e do procedimento estabelecido pelos Tribunais, não importando o conteúdo da sentença.

No positivismo suave de Hart, é feita uma distinção em relação à pureza pretendida por Kelsen, ao se considerar a que a norma fundamental tenha existência fática. O realismo jurídico, positivismo fático, prevalente na *Common Law*, diz respeito a uma concepção judicial do direito, em que a via do direito é a experiência jurisprudencial. A validade de uma norma depende de sua verificação empírica, da probabilidade de sua aplicação pelos Tribunais.

Há viabilidade do uso de inteligência artificial para proferir decisão com exclusão do julgador humano ao se perquirir a validade desde os positivismos jurídicos pós-exegéticos. Nos positivismos normativo e suave, o direito é pré-dado e o que o juiz realiza é substituível pela máquina, na medida em que, ou é uma solução advinda de critérios pré-estruturados de probabilidade, ou um sorteio indiscriminado. O escalonamento normativo, seja desde um pressuposto lógico, seja considerando a norma fundamental com existência fática é conversível em equação matemática, dando origem à moldura, da qual será extraída a solução para o caso, por escolha livre do juiz, o que é atribuível também ao algoritmo.

No positivismo fático, enquanto realismo jurídico, nesse mesmo sentido, bastaria que se atribuísse competência ao Juiz-Software para proferir decisão válida, já que desimporta o

que será por ele decidido, efetivando-se o que foi antecipado enquanto probabilidade de decisão à vista das demais sentenças prolatadas pelos Tribunais. Ademais, o poder de tratamento de dados pelos softwares supera sobremaneira a capacidade humana.

Nesse contexto dos positivismos não primitivos, o Estado sofreu remodelação, passando de Liberal para Social. A ciência e o exponencial desenvolvimento tecnológico serviram ao capitalismo, mas geraram pobreza, o que implicou, especialmente no pós-Segunda Guerra, numa consagração dos direitos sociais em textos constitucionais. O status normativo dos Códigos foi modificado, cedendo espaço à força normativa das Constituições, topo interpretativo do ordenamento, o que se conheceu como neoconstitucionalismo.

O constitucionalismo liberal foi direcionado a um compromissório, de realização de direitos sociais. Sobrelevado o papel do juiz, que, com poderes criativos, tornou o direito ativista, com o papel de efetivar os direitos de segunda geração, fase que se conhece como socialização processual ou neoprocessualismo. No Brasil, em que o modelo chegou tardiamente, a admissão da discricionariedade do julgador implicou solipsismo e a aceitação da multiplicidade de respostas no direito comprometeu a efetividade da transformação social pretendida.

O desenvolvimento da cibernética, precursora da inteligência artificial, durante a Segunda Grande Guerra, e o início da terceira revolução industrial, que teve como elementos centrais as tecnologias de informação e comunicação, levou, no Simpósio de Hixon (1948), ao estabelecimento de uma analogia do cérebro humano com os computadores. Foram as descobertas de Turing, publicadas no artigo *Computing Machinery and Intelligence*, em 1950, que deram início à inteligência artificial, desenvolvida por Newell e Simon, também na década de 1950, convencidos de que haviam construído uma máquina que seria uma autêntica simulação do pensamento humano.

Nos anos de 1960, foi criado um programa computacional que imitava um psicanalista e nos anos de 1970 predominou a inteligência artificial simbólica, buscando softwares que solucionassem problemas, evidenciando a distinção entre mente e cérebro. Ainda no final dos anos de 1960, teve início a internet. Com a tecnologia digital, a comunicação, que era feita tão somente entre duas estações, passou a ser possível entre vários receptores e transmissores, sem centro de controle, criando uma rede de comunicação global horizontal. A *world wide web* difundiu a internet para toda a sociedade, inicialmente enquanto sites estáticos, em que os usuários se limitavam à leitura das informações apresentadas.

No fim do século XX, a inteligência artificial surgiu conexionista, novamente direcionada à imitação do cérebro humano, e não mais à manipulação de símbolos. No mesmo

sentido ocorreram mudanças na estrutura social, que se conformou enquanto sociedade em rede, diante das novas tecnologias de informação e comunicação que transformaram tempo, de cronológico para instantâneo, não linear, e espaço, de lugares, de contiguidade, para fluxos.

Uma nova fase da internet insere-se nos fatores da reorganização social, já que os usuários passaram a ser também produtores de conteúdo, para além do aumento da velocidade e facilidade de navegação. A vigilância passou a ser utilizada para estimular o consumo, indispensável ao pertencimento à rede, formulando-se as estratégias de venda a partir de uma estimulada colaboração dos consumidores, ao que se seguiu uma terceira fase da internet, em que se constroem significados a partir das preferências e características dos usuários, personalizando-a.

Ainda houve mais uma onda de inteligência artificial no século XX, a robótica, para a qual não há inteligência sem corpo, aproximando máquinas e humanos, inclusive com experimentos na área da computação afetiva. Na quarta fase da internet, pessoas e objetos passaram a se conectar a qualquer tempo ou lugar e a rede pode prever concretamente as necessidades do usuário, de forma paralela ao cérebro, utilizando inteligência artificial. A proposta é de interação simbiótica entre homem e máquina de forma ilimitada, num mundo sempre conectado. A ela se associa uma quarta revolução industrial, que pretende automatizar totalmente as fábricas através de sistemas ciberfísicos, convergindo tecnologias físicas, digitais e biológicas. Também se desvela uma quarta onda de inteligência artificial, quando ela se alia à engenharia genética, levando ao pós-humano.

As novas tecnologias de informação ingressaram no poder judiciário enquanto metalinguagem da racionalidade econômica, ou seja, técnicas que permitem a mínima utilização dos meios para o máximo alcance de objetivos, seduzindo pela efetividade, mas irresponsabilizando o julgador. A técnica é ambiente do juiz, ser-no-mundo, em detrimento do cenário humanístico. A informática jurídica, que pretende integrar direito e informática, provocou substanciais transformações na prática jurídica e no rol de profissionais que atuam nessa área. Dá-se tanto o desenvolvimento de tecnologia aplicável ao legal, quanto o jurídico se transforma pela inserção e considerando os mecanismos e linguagens criados, realimentando a técnica pelo direito e vice-versa.

O direito de acesso à internet e à inclusão digital são as bases necessárias para o desenvolvimento da sociedade da informação e ponto de aproximação do jurídico com a tecnologia digital. A conformação da sociedade em rede implicou em casos novos, a serem solucionados judicialmente, relacionados às características de remodelo das relações de trabalho, ascensão do capital financeiro, indispensabilidade do consumismo à vigilância da

população, fluidez e insegurança das relações interpessoais, declínio da linearidade temporal e aproximação instantânea através da rede e concreta pelo esvaziamento das fronteiras, o que interfere na pré-compreensão do intérprete.

Nesse sentido, podem-se observar demandas em que se discutiu teletrabalho como vínculo empregatício, possibilidade de fornecimento direto de informações que constam de registros de instituições financeiras ao fisco e deste para o Ministério Público, legalidade do sistema *credit scoring*, desativação das publicidades em rede social, bloqueio do aplicativo Whatsapp como medida coercitiva, fechamento temporário de fronteira para refugiados, exemplificativamente, dada a sua inediticidade ou relevância.

A formação e penetração das redes no contexto das lutas por acesso à justiça e efetivação dos direitos sociais no pós Segunda Guerra levaram ao Poder Judiciário à indispensabilidade da proteção aos direitos metaindividuais, cuja efetividade vem sendo questionada, uma vez que a prestação jurisdicional está ainda bastante presa ao paradigma racionalista-individualista. Propugna-se pela significação de um processo jurisdicional em rede no Brasil que, mediante filtragem do texto constitucional, atento à tradição jurídica, praticamente realize os direitos.

É nesse ponto que se explana a respeito das teorias que pretendem ultrapassar o neoconstitucionalismo e o neoprocessualismo, efetivando os direitos constitucionais de forma isenta de ativismos, quais sejam, o procedimentalismo, que propõe um processo enquanto espaço discursivo em que se constrói de forma participada a decisão, e o substancialismo, que se atentando à ausência de uma condição ideal de fala no processo jurisdicional brasileiro, atribui ao juiz uma atuação mais interventiva, que realize a limitação contramajoritária.

Baseados na teoria de Fiss, que admite reforma estrutural pelo poder judiciário, Arenhart e Vitorelli Lima intentam efetivar a tutela jurisdicional coletiva, através do processo estrutural, que, diante da complexidade da execução quando se trata de direito metaindividual, propõem que se ultrapasse a correlação pedido e demanda, oferecendo-se ao julgador novos padrões de atuação, para flexibilizar a adequação da decisão à situação concreta.

A revolução digital alcança o judiciário de maneira irresistível, atendendo à necessidade de se buscar meios de uma prestação jurisdicional célere e adequada, para além da pré-compreensão que os novos casos exigem, aumentando o acesso à justiça. Guibourg citou três campos da informática jurídica, que se sucederam e se complexaram, quais sejam, a informática documental, a de gestão e a decisória.

Num primeiro momento, em paralelo com as duas primeiras fases da internet, a informática jurídica referiu-se à digitalização dos feitos, à inserção dos autos no meio digital e

à prestação de informações em portais de Tribunais na web. No Brasil, foi editada a Lei nº 10.259, em 2001, que determinou a criação de programas de informática que subsidiassem a instrução de causas em Juizados Especiais Federais.

Surgiram, então, duas correntes de processo eletrônico, sendo uma em São Paulo, baseada na estrutura denominada cliente-servidor, e outra no Rio Grande do Sul, que desde o início funcionou na web, via browser. Exigiu-se, então do julgador, uma adaptação dos instrumentos de trabalho às novas tecnologias, sendo paulatina a revisitação do direito a partir da virtualização dos processos, sendo editada a Lei nº 11.419, apenas em 2006, para dispor sobre a informatização do processo judicial.

Com a implantação do processo eletrônico, houve uma aceleração no tempo de tramitação dos processos, ao que se associa a transparência na prestação dos serviços jurisdicionais decorrente do incremento da publicização das decisões. Por outro lado, acentuou-se a preocupação com o adoecimento de servidores e juízes, especialmente no que se refere a problemas oftalmológicos e de ergonomia, bem como com a organização, atualização, completude e clareza das informações disponibilizadas pelos Tribunais. Houve uma desconfiança inicial no que se refere à compreensão da prova pelo julgador, dada a mediatidade e fragmentação na juntada dos documentos em meio digital.

O segundo campo da informática jurídica diz respeito ao uso de dados colhidos nos sistemas do poder judiciário para realizar gerenciamento – informática de gestão. A realização do controle estatístico e de qualidade à distância alinha-se às políticas que criaram órgãos de controle externo do Poder Judiciário, o que pode ser constatado na Resolução nº 185, de 17 de dezembro de 2013, do Conselho Nacional de Justiça, que dispõe sobre o processo judicial eletrônico, bem como no Módulo de Produtividade Mensal do Sistema de Estatísticas do Poder Judiciário, ferramenta de acompanhamento criterioso mensal da litigiosidade e produtividade de magistrados, unidades judiciárias e tribunais.

A inevitabilidade da adoção dos sistemas eletrônicos para o processamento dos feitos, que possibilita a contabilização estatística da atividade judiciária, instaura a autovigilância nos Tribunais e pode significar uma tentativa de normalização dos julgadores, que têm todos os seus acessos e movimentos tornados transparentes no sistema, desnudando a atividade judicial, o que traz à luz a severidade da biopolítica nessa seara. Por outro lado, a exacerbação da técnica no judiciário implica no risco de irresponsabilidade dos julgadores, a quem não mais se exigiria uma reflexão sobre as rotinas e quantidades de trabalho, mas um conformar-se às metas estipuladas, à massificação de demandas e de respostas jurídicas.

O terceiro campo da informática jurídica vai ainda além e relaciona-se ao uso de inteligência artificial, em que a tecnologia aprende por ela mesma a realizar tarefas cognitivas de classificação da informação ajustada às necessidades específicas de um usuário, no âmbito jurídico. Existente desde os anos de 1970, o contato do Direito com a inteligência artificial dizia respeito tão-somente à elaboração de sistemas expertos que fornecessem de maneira automatizada soluções jurídicas para casos específicos.

É o caso das plataformas digitais que propiciam a criação de programas customizados de *compliance* e dos sistemas de recuperação da informação para a investigação jurídica (*legal research*). A Jurimetria, que também remonta aos anos de 1970, e pretendia a aplicação de métodos quantitativos no Direito, de forma direta e simples, para predição de resultados e oferta de probabilidades, teve largo avanço com o desenvolvimento tecnológico. Atualmente, o uso da IA foi expandido para a gestão de todas as fases do ciclo de vida dos contratos, para a utilização de processamento de linguagem natural nos sistemas de buscas, para a análise jurídica preditiva.

Também no Brasil a inteligência artificial alcançou o poder judiciário. A ferramenta RADAR foi utilizada pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais para julgar, de uma só vez, duzentos e oitenta processos selecionados automaticamente pela, a partir de um padrão de voto aprovado pelo Desembargador Relator. O Supremo Tribunal Federal vem desenvolvendo a ferramenta VICTOR, que pretende ser o maior e mais complexo de inteligência artificial do poder judiciário e, quiçá, da administração pública brasileira.

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça, foi criada a Assessoria de Inteligência Artificial, com foco em possibilitar técnicas inovadoras. O robô LIA consiste numa plataforma de inteligência artificial que utiliza *machine learning* para responder dúvidas dos usuários no portal do Conselho da Justiça Federal. O Conselho Nacional de Justiça anunciou um memorando de entendimento firmado com o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento, em que prevista a aplicação de técnicas de IA na otimização dos resultados do Judiciário brasileiro.

Nesse cenário, também houve o acoplamento de dispositivos ao corpo do juiz, iniciando uma simbiose julgador-máquina, que impõe disponibilidade permanente e controle completo. Se por um lado há benefícios com a flexibilização de horário e local de trabalho, acesso à informação e amplitude de comunicação, por outro lado avança em direção à seara privada do julgador, que pode ser demandado a qualquer tempo e local, dada a hiperconectividade, bem como visíveis todos os seus passos. Num futuro próximo já se pode

pensar a respeito do juiz transformado biogeneticamente, o que implica em discussão acerca do acesso e à permanência no cargo.

A técnica, todavia, é inevitável e avança no sentido de ser concretamente viável a substituição do julgador pela inteligência artificial, caso em que se estaria diante do Juiz-Software. Quando se está diante de modelos de resolução, em que apenas se modificam os dados de identificação, sem que as especificidades do caso alterem o julgamento, caberia a emissão da decisão de forma automatizada; no mesmo sentido se a prova é apenas documental e os documentos previsíveis, caso em que o aplicativo poderia ser desenhado para fazer sua análise, o que garante padronização e reduz o risco de erro.

No que tange à dilação probatória, há ferramentas que reconstróem fatos baseando-se em vestígios de casos anteriores. A previsão de onde estarão os indícios inclusive já é realizável por inteligência artificial. Há a possibilidade de realização de autópsia virtual. Citam-se também os sistemas com parâmetros de credibilidade das testemunhas. Podem-se conceber ainda programas que realizem a valoração da prova independentemente do julgador quando se perquire desde standards probatórios, em que há uma tarifação legal prévia ao fato ou ao início do processo, bem como desde teorias sobre lógica de provas, mesmo que atípica, porque significa equação algébrica, que é traduzível em algoritmo.

Toda vez que se compreende apenas racionalmente, há amparo prático para a substituição do julgador pela máquina. A gestão do tempo no processo, no sentido de análise do risco para a prolação de decisões provisórias, também é atribuível à máquina, que mais rapidamente, em maior grau de confiabilidade e em maior quantidade, analisa dados registrados, o que enseja preocupação com o tratamento de dados sensíveis.

Tratando-se de sentença, a inteligência artificial pode predizê-la, uma vez que é utilizada para buscar padrões de decisão com base em resoluções judiciais anteriores, elaborar lista de argumentos contra e a favor com base nos documentos constantes dos autos, analisar escritos e situar os fatos expostos no contexto legal e jurisprudencial. Ademais, associando-se a predição à valoração racional da prova, que pode ser automatizada, há possibilidade concreta de substituição do julgador por algoritmo, dispensando-se a revisão humana.

O Juiz-Software é desvelado enfeitando o juiz humano, que se torna na prática prescindível, diante do avanço do uso das ferramentas de inteligência artificial, que combinam em seus desenhos de algoritmos a busca de normas, precedentes judiciais, doutrina e a compreensão racional da prova, resultando uma solução mais rápida, neutra e precisa, fascínio da técnica.

O Juiz-Software, nesse sentido, é a (des)corporificação do ideal racionalista para o judiciário, o que tem grande apelo porquanto é o clímax da técnica no judiciário, especialmente para aqueles que veem no cerceamento antidemocrático da atividade judicial um processo jurisdicional mais justo, sem risco de abusos ou corrupções. Nesse mesmo sentido, também os métodos alternativos de solução de controvérsia sofrem o influxo da IA, inicialmente tão-somente permitindo a interação à distância, nos moldes dos procedimentos presenciais, progredindo para o desenvolvimento de ferramentas que resolvem o conflito de maneira automatizada.

Heidegger (1889 – 1976) realizou a virada hermenêutico-ontológica, partindo da analítica existencial, sem tomar como tema o próprio homem, mas desde a ideia do ser a partir do tempo. Para o filósofo a metafísica esqueceu do ser porque lhe é indiferente, uma vez que ele nunca se dá no ente, que é concreto em relação ao mais geral, indeterminado, que é o ser.

Para Heidegger, só posso ser transcendentalmente, compreendendo a mim mesmo enquanto sou, não sendo necessário recorrer a um eu superior e puro, bastando explicitar a minha existência concreta. A diferença entre ser e ente (ontológica) diz respeito à pergunta por ser e tempo, tornando-se o índice da finitude do Ser-aí, que forma o horizonte em que o ente é compreendido. É assim que Heidegger rompe com a substância e a subjetividade do pensamento ocidental.

A hermenêutica foi denominada por Heidegger como da facticidade, uma vez que é contemporânea ao autoquestionamento da vida do Ser-aí, situação única em sua particularidade histórica e pessoal, mas aberta para todos em todos dos tempos, não se aplicando de fora da vida para que esta possa ser vista objetivamente. O método assume a função de uma fenomenologia e o círculo hermenêutico exclui a reduplicação do mundo na consciência, superando a metafísica.

É a linguagem que leva o ser do ente a se manifestar como fenômeno e constituir o Ser-aí. A hermenêutica heideggeriana passa pelo círculo hermenêutico, mas a compreensão não encontra apoio lógico na pré-compreensão, que é mais uma inspiração, dando a medida da abordagem correta, uma vez que é autêntica, interrogação acerca de um ser de um ente.

Gadamer (1900 – 2002) muda o aspecto da hermenêutica ao continuar o trabalho de Heidegger, fazendo dela uma filosofia, estando a atribuição de sentido em todas as criações humanas, refutando dogmatismos ou fundamentalismos quanto à verdade. Para o filósofo, a ciência procurou impelir o ideal da explicação mecânica do ente, não havendo nenhuma outra racionalidade senão aquela que caracteriza o caráter legal dos fatos empíricos, o que não prospera nas ciências humanas, que é sempre mutante, na medida em que se refere à decisão

do agente na concreção de sua situação de vida, que é livre. Gadamer refuta a hermenêutica como método, capaz de descobrir a verdade, porquanto a compreensão é um existencial, a atribuição de sentido se dá na fusão, sem distinção entre questões fáticas e de direito.

O sentido da norma só é dado na concreção da situação histórica em que está o intérprete, a partir de uma pré-compreensão, tendo caráter produtivo. A linguagem não é uma terceira coisa, mas a totalidade na qual o Ser-aí se localiza e age, médium em que se realiza a compreensão, indissolúvelmente imbrincada com a interpretação.

Se o objetivo dogmático da hermenêutica jurídica apartava-a de uma teoria geral da compreensão, uma vez que competia ao jurista constatar o sentido original da lei e aplica-lo ao caso concreto, para Gadamer o julgador considera o caso em que deve aplicar a lei, sem prescindir de um conhecimento do sentido originário, mas atento às mudanças determina novamente a função normativa da lei.

Heidegger reconstruiu a articulação de discurso e verdade fornecida por Aristóteles, raiz das distinções entre ciência natural e ciência humana, que distinguiu *epistēmōnikon*, subdividido em *epistēmē* e *sophia*, e *logistikōn*, que contém *technē* e *phronēsis*, retornando à unidade dos modos de desvelamento aberto na verdade, em detrimento da tradicional prioridade que tem sido dada ao modo científico, técnico, que implica numa dominação de uma distorção epistêmica da verdade. Para Heidegger, o desvelamento tecnológico, estabelecido, calculado e predito antecipadamente não corresponde ao completo desvelamento, que ocorre por meio do âmbito total dos modos pelos quais se está no mundo.

Gadamer, assim como Heidegger, considerou a ciência como base essencial da cultura moderna em geral, afirmando que, se o que mede a verdade é o método, então o conhecimento não é a verdade, mas a certeza. Por outro lado, a linguagem normatizada pela ciência não é completa, sendo necessária a tradução dos conhecimentos científicos para a linguagem comum para que eles alcancem relevância social, o que revela que não há autonomia, mas que a ciência está inserida num contexto social. Para o filósofo, a acumulação de fatos não é fundamento de ciência empírica, sendo decisiva a relação hermenêutica entre fato e teoria. O saber não é o domínio sobre o estranho, mas participativo.

Nesse sentido é que o uso de inteligência artificial no direito, ainda que concretamente possível, desde sua formulação, não é neutro ou exclusivamente científico, mas exige uma relação hermenêutica entre fato e teoria, presente no momento da criação do algoritmo que realiza o tratamento dos dados. O programador, Ser-aí, explicita racionalização de contextos humanos de vida, estando a hermenêutica presente na formulação da compreensão antecipadora, que já é aplicação.

Também não há viabilidade filosófica de exclusão do humano para proferir decisão no processo jurisdicional da sociedade em rede, uma vez que, ainda que o julgador esteja no ambiente da técnica e que o uso de IA no direito seduza pelo incremento da produtividade, a concreção que se dá na sentença nunca é antecipável, decorrente do método. A solução jurídica é sempre produtiva, acontecendo a partir de uma fusão de horizontes supostos, contendo a técnica, mas não sendo somente ela. A tecnologia é passado (pré-compreensão) em relação à sentença (aplicação), que dela se apropria, mas não se confunde, uma vez que a interpretação é feita pelo Ser-aí.

O cenário em que se desenvolveram as novas tecnologias de informação e comunicação é de declínio do Estado Social, insuficiente na medida em que gerou solipsismo judicial e inefetividade da concreção dos direitos sociais e ascensão do Estado Democrático de Direito, o que ocorre enquanto busca de limitação do poder a partir de mecanismos aptos a garantir o exercício da cidadania, sobrelevando o poder da Constituição e impondo a concretização da transformação social por ela determinada. Refutar que os julgamentos sejam conforme a consciência de quem julga é um pilar democrático, que impõe a consideração da história do direito e a sua integridade para que se alcance a solução jurídica.

A interpretação do direito não obedece a um método ou prescinde das especificidades do caso, mas é existência, facticidade. O sentido não é intrínseco à norma, fixo, acoplável subsuntivamente, mas produzido pelo intérprete, antecipado pela pré-compreensão, em conformidade com a principiologia constitucional, uma vez que ontológico-existencial. As teorias que pretendem superar os positivismos, inclusive não primitivos, foram então desenvolvidas com esses objetivos e à vista da virada hermenêutico-ontológica, ainda que nem todas tenham dela se valido.

Habermas optou por uma racionalidade procedimental, que dispensa o caso e a dimensão ética do discurso, mesmo que tenha se proposto a dar a este um caráter sociológico ou cultural, para determinar os limites da atuação ativa do poder judiciário na sociedade, criticando Heidegger, porquanto este não teria incluído no conceito de ser-no-mundo a dimensão social, coletiva.

A interpretação só seria necessária quando se está diante da falta de consenso ou de entendimentos perturbados, reduzindo a hermenêutica a um procedimento. A verdade é argumentativa e a validade diz respeito à subsunção da concordância obtida num padrão ideal de racionalidade discursiva assegurado pelo processo ao caso. Considerando que a solução é antecipada, seria válida a decisão do Juiz-Software, que subsume o discurso de fundamentação, que é prévio, ao caso normalizado.

Alexy baseia-se na teoria consensual da verdade de Habermas para limitar a subjetividade do intérprete através de um procedimento previamente criado e considerando a correção moral do direito, admitindo, todavia, a razoabilidade como critério de decisão. Os casos difíceis são resolvidos por ponderações de princípios, que são hierarquizados axiologicamente, delegando-se a escolha da hierarquia ao intérprete, ao que sucede a subsunção.

A decisão é válida se está de acordo com a lei, com os precedentes judiciais, com a dogmática jurídica e com o procedimento judicial. A decisão do Juiz-Software tem amparo de validade, na medida em que as operações de aplicação são traduzíveis matematicamente e, no limite, a decisão é discricionária ao julgador, o que é conversível na máquina através de um mero sorteio ou conforme um esquema prévio de probabilidades.

Dworkin é quem, todavia, primeiro efetivamente ultrapassa os positivismos, ao defender a possibilidade de apenas uma resposta correta, não admitindo discricionariedade em qualquer caso. Desenvolve a ideia de integridade do Direito, em que o juiz constrói um sentido novo, mas fiel ao texto e considerando fatores históricos, dentre os quais as decisões já proferidas em casos semelhantes. O intérprete faz uma leitura moral da Constituição e vincula-se a princípios morais de justiça, o que, aliado à compatibilização da decisão com a jurisprudência anterior, faz exsurgir a boa resposta, que não é prévia, uma vez que a significação do texto já ocorre em relação ao que ele designa.

A integridade da resposta, considerando que será criada desde o caso e a tradição jurídica, aliada à sua coerência com o Direito positivo, com a moral e com os precedentes anteriores, é que a revelam única correta. A validade da decisão está relacionada com a impossibilidade de o julgador agir discricionariamente, fora da cadeia do romance do Direito. A sentença do Juiz-Software não teria validade, porquanto a resposta correta se dá sempre na interpretação do caso, não sendo pré-dita, o que possibilitaria a algoritmização. A técnica só iria até a predição da decisão, nunca substituindo o juiz humano, porquanto o sistema jurídico se define interpretativamente, desde a situação concreta analisada.

Streck associa a teoria dworkiana, que tem expresso caráter liberal, à hermenêutica filosófica gadameriana, pretendendo ressignificar o Direito a partir da hermenêutica jurídica, na busca da resposta adequada. Tendo em vista a impossibilidade de condição ideal de fala no Brasil, defende a atuação judicial na transformação social determinada pela Constituição, mas refuta discricionariedades, porquanto a significação do texto constitucional se constitui no interior de uma relação intersubjetiva, na aplicação. Não há sentidos pré-fixados acoplados

aos casos, por um método, mas estes são desde sempre jurídico-concretos e a norma, a construção hermenêutica do texto pela concreção.

O intérprete integra um mundo linguístico e sua compreensão está baseada na tradição, que está inserida sua pré-compreensão, trazida à luz na resposta por ele mesmo. A resposta adequada ocorre quando a tradição se relaciona dialeticamente com a criatividade e a crítica, sempre desde um caso concreto, já que hermenêutica é aplicação. A validade da sentença diz respeito à sua fundamentação, que deve manifestar a compreensão conformada com um agir concretizador da Constituição, desde a autoridade da tradição e da importância do texto, sem extrapolar os argumentos jurídicos participados das partes.

Nesse sentido, não há viabilidade para a utilização de inteligência artificial para proferir decisão no processo jurisdicional da sociedade em rede em substituição ao julgador humano, porquanto a validade na teoria de Streck refere-se à legitimidade, à explicitação da fundamentação da fundamentação, em que ficam aclarados que os subjetivismos foram afastados e que não foram extrapolados os argumentos jurídicos participados, assim como a interpretação foi realizada enquanto concreção, desde o caso.

O uso de tecnologia, que é inevitável, encerra-se na pré-dição da decisão e na pré-compreensão do julgador, uma vez que não é possível responder de forma adequada previamente, conforme necessários esquemas antecipadores, mas somente na finitude livre do Ser-aí. Critérios lógicos são insuficientes à completude da compreensão, que é aplicação e engloba todos os modos de desvelamento, não apenas os relacionados à ciência e à técnica, que modifica criativamente o mundo de forma compartilhada.

A correção da compreensão deve ser expressada para fins de atendimento aos ditames da Constituição, o que mostra que foi fundada em prejuízos legítimos, mas nunca inteiramente determinada de forma indisponível, o que a tornaria traduzível. Solipsismo, método e esquema sujeito-objeto são refutados, o que também afasta a possibilidade de antecipação da decisão e sua conversão em resultado de um algoritmo.

REFERÊNCIAS

ARENDDT, Hannah. **Eichmann em Jerusalém**. São Paulo: Companhia das Letras, 1999.

ARENHART, Sérgio Cruz. **Decisões Estruturais no Direito Processual Civil Brasileiro**. RePro 225, nov. 2013

BAUDRILLARD, Jean. El éxtasis de la comunicación. *In*: FOSTER, Hal (Org.). **La posmodernidad**. Barcelona: Editorial Kairós, 2015, p. 187-197.

BAUMAN, Zygmunt. **Vigilância Líquida: diálogos com Avid Lyon**. Rio de Janeiro: Zahar, 2013.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Provimento nº 71**, de 14 de junho de 2018. Brasília, DF, 2018.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 185, de 17 de dezembro de 2013**. Brasília, DF, 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1419697/RS. Ementa: RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (ART. 543-C DO CPC). TEMA 710/STJ. DIREITO DO CONSUMIDOR. ARQUIVOS DE CRÉDITO. SISTEMA "CREDIT SCORING". COMPATIBILIDADE COM O DIREITO BRASILEIRO. LIMITES. DANO MORAL. I - TESES: 1) O sistema "credit scoring" é um método desenvolvido para avaliação do risco de concessão de crédito, a partir de modelos estatísticos, considerando diversas variáveis, com atribuição de uma pontuação ao consumidor avaliado (nota do risco de crédito). 2) Essa prática comercial é lícita, estando autorizada pelo art. 5º, IV, e pelo art. 7º, I, da Lei n. 12.414/2011 (lei do cadastro positivo). 3) Na avaliação do risco de crédito, devem ser respeitados os limites estabelecidos pelo sistema de proteção do consumidor no sentido da tutela da privacidade e da máxima transparência nas relações negociais, conforme previsão do CDC e da Lei n. 12.414/2011. 4) Apesar de desnecessário o consentimento do consumidor consultado, devem ser a ele fornecidos esclarecimentos, caso solicitados, acerca das fontes dos dados considerados (histórico de crédito), bem como as informações pessoais valoradas. 5) O desrespeito aos limites legais na utilização do sistema "credit scoring", configurando abuso no exercício desse direito (art. 187 do CC), pode ensejar a responsabilidade objetiva e solidária do fornecedor do serviço, do responsável pelo banco de dados, da fonte e do consulente (art. 16 da Lei n. 12.414/2011) pela ocorrência de danos morais nas hipóteses de utilização de informações excessivas ou sensíveis (art. 3º, § 3º, I e II, da Lei n. 12.414/2011), bem como nos casos de comprovada recusa indevida de crédito pelo uso de dados incorretos ou desatualizados. II - CASO CONCRETO: 1) Não conhecimento do agravo Regimental e dos embargos declaratórios interpostos no curso do processamento do presente recurso representativo de controvérsia; 2) Inocorrência de violação ao art. 535, II, do CPC. 3) Não reconhecimento de ofensa ao art. 267, VI, e ao art. 333, II, do CPC. 4) Acolhimento da alegação de inocorrência de dano moral "in re ipsa". 5) Não reconhecimento pelas instâncias ordinárias da comprovação de recusa efetiva do crédito ao consumidor recorrido, não sendo possível afirmar a ocorrência de dano moral na espécie. 6) Demanda indenizatória improcedente. III - NÃO CONHECIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL E DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS, E RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE

PROVIDO. Relator: Min. Paulo de Tarso Sanseverino. Brasília, DF, 12 de novembro de 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ACO 3121. Decisão do Relator. Relatora Ministra Rosa Weber. Brasília, DF, 06 de agosto de 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. MC na ADPF 403/SE. Decisão da Presidência. Relator Ministro Edson Fachin. Brasília, DF, 19 de julho de 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 601314 RG/SP. Ementa: Constitucional. Sigilo Bancário. Fornecimento de informações sobre movimentação bancária de contribuintes pelas instituições financeiras diretamente ao fisco, sem prévia autorização judicial (lei Complementar 105/2001). Possibilidade de aplicação da Lei 10.174/2001 para apuração de créditos tributários referentes a exercícios anteriores ao de sua vigência. Relevância jurídica da questão constitucional. Existência de Repercussão Geral. Relator: Ricardo Lewandowski. Brasília, DF, 20 de novembro de 2009.

CAPELLA, Juan R. **Fruto Proibido**: uma aproximação histórico-teórica ao estudo do Direito e do Estado. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. São Paulo: Paz e Terra, 2016.

CASTELLS, Manuel. **O poder da comunicação**. São Paulo/Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2015.

CAYÓN, José Ignacio S. **La Inteligencia Artificial Jurídica**. El impacto de la innovación tecnológica em la práctica del Derecho y el mercado de servicios jurídicos. Navarra: Editorial Aranzadi S.A.U., 2019.

CINTRA, Antonio C. de A.; GRINOVER, Ada P.; DINAMARCO, Cândido R.. **Teoria Geral do Processo**. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2004.

COELHO, Fábio U. **Para entender Kelsen**. São Paulo, Saraiva, 2001.

COHEN, Dany. **Justice digitale de Antoine Garapon et Jean Lassèue**. Brève de Lecture, p. 37-38, maio 2019. Disponível em: <http://lesaf.org/wp-content/uploads/2019/04/16-brevelecture-DC.pdf>. Acesso em 16 ago 2019.

DELEUZE, Gilles. **Nietzsche e a filosofia**. São Paulo: n-1 edições, 2018.

DWORKIN, Ronald. **A raposa e o porco-espinho**: Justiça e valor. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2014.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2010.

DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio**. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

FENOLL, Jordi N. **Inteligencia artificial y proceso judicial**. Madrid: Marcial Pons, 2018.

FISS, Owen. Modelos de Adjudicação/Models of Adjudication. In.: **Caderno Direito GV**, V. 1, N. 8, novembro 2005. Disponível em:
<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/2810/direito%2008.pdf;jsessionid=39C4B4C5BFBE0C3A364DA5CA1CA58D53?sequence=1>. Acesso em 06 ago 2019.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**. Petrópolis: Editora Vozes, 2003.

GAARDER, Jostein. **O Mundo de Sofia: romance da história da filosofia**. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.

GADAMER, Hans-Georg. **Hermenêutica em retrospectiva: A posição da filosofia na sociedade**. Petrópolis: Editora Vozes, 2007a.

GADAMER, Hans-Georg. **Hermenêutica em Retrospectiva: A virada hermenêutica**. Petrópolis: Editora Vozes, 2007b.

GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e Método I: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica**. Petrópolis: Editora Vozes, 2015.

GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e Método II: complementos e índice**. Petrópolis: Editora Vozes, 2011.

GALIMBERTI, Umberto. **O Ser Humano na Era da Técnica**. Cadernos IHU idéias. Universidade do Vale do Rio dos Sinos, Instituto Humanitas Unisinos, São Leopoldo, v. 13, n. 218, p. 03- 18, 2015.

GREAVES, Tom. **Heidegger**. Porto Alegre: Penso, 2012.

GUIBOURG, Ricardo A. **Bases teóricas de la informática jurídica**. Doxa, v. 2, n. 21, ISSN 0214-8876, pp. 189-200, 1998.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia: Entre facticidade e validade**, volume I. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

HABERMAS, Jürgen. La modernidad, un proyecto incompleto. In: FOSTER, Hal (Org.). **La posmodernidad**. Barcelona: Editorial Kairós, 2015, p. 19-36.

HEIDEGGER, Martin. **Ser e Tempo**. Petrópolis: Vozes; Bragança Paulista: Editora Universitária São Francisco, 2015.

HOMMERDING, Adalberto N. **A índole filosófica do direito**. Florianópolis: Empório do Direito Academia, 2016.

HOMMERDING, Adalberto N. **Fundamentos para uma compreensão Hermenêutica do Processo Civil**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora Ltda, 2007.

ISAIA, Cristiano B.; LANGNER, Ariane. Desafios do Direito Processual Civil na era do processo judicial eletrônico e no contexto dos novos direitos. In: SILVA, Rosane Leal da (Org.). **O poder judiciário na sociedade em rede**. Curitiba: Multideia Editora, 2015. p. 177-198.

ISAIA, Cristiano B. **Processo civil e hermenêutica**: a crise do procedimento ordinário e o redesenhar da jurisdição processual civil pela sentença (democrática) liminar de mérito. Curitiba: Juruá, 2012.

ISAIA, Cristiano B. **Processo civil e hermenêutica**: os fundamentos do Novo CPC e a necessidade de se falar em uma filosofia *no* processo. Curitiba, Juruá Editora, 2017.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

KURTZ, Lahis Pasquali; SANTOS, Noemi de Freitas. O dever de transparência ativa e o acesso às informações públicas nos portais do poder judiciário brasileiro: uma análise dos dados institucionais dos tribunais. In: SILVA, Rosane Leal da (Org.). **O poder judiciário na sociedade em rede**: Jurisdição, informação e transparência. Curitiba: Multideia Editora, 2015. p. 71-95.

KURZWEIL, Ray. **A singularidade está próxima**: quando os humanos transcendem a biologia. São Paulo: Editora Iluminuras Ltda, 2018.

LIMA, Edilson V. D.. **O devido processo legal coletivo**: representação, participação e efetividade da tutela jurisdicional. 2015. 715 f. Tese (Doutorado em Direito)-Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2015.

LUÑO, Antonio E. P. **Teoría Del Derecho**: Una Concepción De La Experiencia Jurídica. 18. ed. Madrid: Editorial Tecnos, 2019.

MALATESTA, Nicola F. Dei. **A Lógica das Provas em Matéria Criminal**. Campinas: Bookseller, 2004.

MIRANDA, Jorge. **Teoria do Estado e da Constituição**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

MORRIS, Charles R. **Os magnatas**: como Andrews Carnegie, John D. Rockefeller, Jay Gould e J.P. Morgan inventaram a supereconomia americana. Porto Alegre: L&PM, 2013.

MOTTA, Cristina et al (Ed.). **La decisión judicial**: El debate Hart - Dworkin. Estudio preliminar César Rodríguez. Bogotá: Siglo del Hombre Editores, 1997.

MOTTA, Francisco J. B. **Levando o Direito a Sério**: Uma crítica hermenêutica ao protagonismo judicial. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010.

MOTTA, Francisco José Borges. **Ronald Dworkin e a Decisão Jurídica**. Salvador: Juspodivm, 2017.

NAMORA, Ricardo. **Uma Coisa Chamada Hermenêutica**. Porto: U. Porto Edições, 2018.

NIETZSCHE, Friedrich. **Genealogia da Moral**: Uma Polêmica. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

NUNES, Carlos A. **Ilíada/Homero**. 2015. Disponível em: <<http://lelivros.love/book/baixar-livro-iliada-e-odisseia-homero-em-pdf-epub-mobi-ou-ler-online/>>. Acesso em: 10 abr. 2019.

NUNES, Dierle J. C.. Teoria do processo contemporâneo: por um processualismo constitucional democrático. **Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas**, {s. L.}, Edição Especial, p.13-29, 2008. Disponível em: <https://www.fdsu.edu.br/adm/artigos/e6e2f27a187cdf92f1b8300b4dc8a8a4.pdf>. Acesso em: 07 maio 2019.

ORWELL, George. **1984**. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

OST, François. **O tempo do direito**. Bauru: Edusc, 2005.

PERES, Renato Eugenio de Freitas. **Uma revisão das possíveis fontes Leibnizianas na formação da ciência jurídica brasileira**: um estudo da obra de Augusto Teixeira de Freitas. 2005. 106 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de História da Ciência, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2005. Disponível em: <<https://tede2.pucsp.br/bitstream/handle/13357/1/leibniz%20e%20o%20direito%20brasileiro.pdf>>. Acesso em: 01 dez. 2019.

RAMINELLI, Francieli Puntel; RODEGHERI, Letícia Bodanese; OLIVEIRA, Rafael Santos de. Informação e transparência no âmbito do poder judiciário brasileiro: análise do portal do Conselho Nacional de Justiça. In: SILVA, Rosane Leal da (Org.). **O poder judiciário na sociedade em rede**: Jurisdição, informação e transparência. Curitiba: Multideia Editora, 2015. p. 33-51.

RODRIGUES, Alexsandra Gato. **Direitos da sociedade em rede**: a urgência de se falar num Processo Civil Coletivo Jurisdicional Democrático. Curitiba: Editora Prismas, 2017.

ROVER, Aires José et al. Aceleração processual e o processo judicial digital: um estudo comparativo de tempos de tramitação em Tribunais de Justiça. In: SILVA, Rosane Leal da; OLIVEIRA, Rafael Santos de. **Direito e novas tecnologias**: desafios à proteção de direitos na sociedade em rede. Curitiba: Editora Íthala, 2017. p. 41-66.

SALANSKIS, Jean-Michel. **Heidegger**. São Paulo: Estação Liberdade, 2011.

SALDANHA, Jânia M. L. **Substancialização e efetividade do Direito Processual Civil – a sumariedade material da jurisdição**: proposta de estabilização da tutela antecipada em relação ao projeto de Novo CPC. Curitiba: Juruá Editora, 2012.

SEARLE, John R. Mentas, cerebros y programas. In: BODEN, Margaret A. (Comp.). **Filosofía de la inteligencia artificial**. Mexico, D.f.: Fondo de Cultura Economica, 1994. p. 82-103.

SEOANE, José Antonio. Un código ideal y procedimental de la razón práctica: La teoría de la argumentación jurídica de Robert Alexy. In: SERNA, Pedro. **De la argumentación jurídica a la hermenéutica**: revisión crítica de algunas teorías contemporáneas. Granada: Editorial Comares, 2005. p. 105-196.

SILVA, Ovídio A. B. da. **Jurisdição e execução na tradição romano-canônica**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997.

SILVA, Ovídio A. B. da. **Processo e Ideologia: o paradigma racionalista**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

SILVA, Ovídio A. B. da. Verdade e significado. In: ROCHA, Leonel Severo; STRECK, Lenio Luiz (Org.). **Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica: programa de pós-graduação em Direito da UNISINOS: mestrado e doutorado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado; São Leopoldo: UNISINOS, 2005. p. 265-281.

SILVA, Rosane L. da (Org.). **O poder judiciário na sociedade em rede: Jurisdição, informação e transparência**. Curitiba: Multideia Editora, 2015.

SOMBRA, Laurenio L. **Nas fronteiras de WITTGENSTEIN: diálogos com o pragmatismo e a hermenêutica filosófica**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2012.

SPINA, María L. Derechos en la sociedad en red. In: SILVA, Rosane L. da; OLIVEIRA, Rafael S.de (Org.). **Direito e Novas Tecnologias: desafios à proteção de direitos na sociedade em rede**. Curitiba: Editora Íthala, 2017. p. 233-252.

STEIN, Ernildo. **Compreensão e Finitude: Estrutura e Movimento da Interrogação Heideggeriana**. Ijuí: Ed. Unijuí, 2016.

STEIN, Ernildo. **Uma Breve Introdução à Filosofia**. Ijuí: Ed. Unijuí, 2005.

STEIN, Ernildo. **Racionalidade e Existência: Uma introdução à filosofia**. Porto Alegre: L&PM Editores S/A, 1988.

STRECK, Lenio L. A hermenêutica filosófica e as possibilidades de superação do positivismo pelo (neo)constitucionalismo. In: ROCHA, Leonel S.; STRECK, Lenio L. (Org.). **Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2005. p. 153-185.

STRECK, Lenio L. **Dicionário de Hermenêutica: Quatro temas fundamentais da Teoria do Direito à luz da Crítica Hermenêutica do Direito**. Belo Horizonte: Casa do Direito, 2017a.

STRECK, Lenio L. **Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014.

STRECK, Lenio L. Lawtechs, startups, algoritmos: Direito que é bom, nem falar, certo? **Consultor Jurídico**: Senso incomum, [s. L.], p.1-1, 16 maio 2019. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-mai-16/senso-incomum-lawtechs-startups-algoritmos-direito-bom-nem-falar-certo>>. Acesso em: 15 jan. 2020.

STRECK, Lenio L. **O que é isto – decido conforme a minha consciência?** Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.

STRECK, Lenio L. Que venham logo os intelectuais para ensinarem aos especialistas. **Consultor Jurídico**: Senso incomum, [s. L.], p.1-1, 30 maio 2019. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-mai-30/senso-incomum-venham-logo-intelectuais-ensinarem-aos-especialistas#top>>. Acesso em: 20 jan. 2020.

STRECK, Lenio L. **Verdade e Consenso**. São Paulo: Saraiva, 2017b.

TARUFFO, Michele. Ermeneutica, prova e decisione. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, Porto Alegre, vol. 4, n. 1, p. 129-148, jan./abr. 2018.
<https://doi.org/10.22197/rbdpp.v4i1.136>. Acesso em 24 abr. 2019.

TARUFFO, Michele. **Verdad, prueba y motivación en la decisión sobre los hechos**. México: Tribunal Electoral de Poder Judicial de la Federación, 2013. Disponível em <http://dspace.utralca.cl/bitstream/1950/9675/1/procesal%2C%20taruffo%2C%20prueba%20y%20motivaci%C3%B3n%20en%20la%20decisi%C3%B3n%20sobre%20los%20hechos.pdf>. Acesso em 24 de abr. 2019.

TASSINARI, Clarissa. A discricionarietà nos sistemas jurídicos contemporâneos. In: STRECK, Lenio Luiz (Org.) **Ensaio sobre as relações entre filosofia, teoria do direito e a atuação do judiciário**. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 139 a 159.

TEIXEIRA, João de Fernandes. **Inteligência artificial**. São Paulo: Paulus, 2014.

TEJADA, Sérgio. **Processo eletrônico**. “Seria um ganho enorme para todos se o e-Proc e o PJe pudessem trabalhar juntos”. [Entrevista concedida a] Jomar Martins. **Revista Consultor Jurídico**, 28 jul. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-jul-28/entrevista-sergio-tejada-juiz-coordenador-criacao-proc>. Acesso em 05 nov. 2019.

TYBUSCH, Jerônimo Siqueira. **PACC – Capacitação em Autoria e Coautoria em Ambientes Virtuais de Ensino-Aprendizagem**. Modos de Produção Colaborativa – MPC. Santa Maria: UFSM, 2013. Disponível em: <https://ead06.proj.ufsm.br/moodle/mod/page/view.php?id=490617>. Acesso em: 14 jun. 2018.

TURING, Alan M.. La maquinaria de computación y la inteligencia. In: BODEN, Margaret A. (Comp.). **Filosofía de la inteligencia artificial**. Mexico, D.f.: Fondo de Cultura Economica, 1994. p. 53-81.

WOLTON, Dominique. **La outra mundialização: los desafios de la cohabitación cultural global**. Barcelona: Gedisa, 2004.

YÁNEZ, Miguel Grande. **Filosofía del Derecho Hermenéutica**. Madrid: Tecnos, 2018.