

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA MARIA - UFSM
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS E HUMANAS - CCSH
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO – PPGD
MESTRADO EM DIREITO

Arthur Posser Tonetto

**HERMENÊUTICA EM TEMPOS DE ALGORITMIZAÇÃO DA DECISÃO
JUDICIAL: A NECESSIDADE DE PENSAR A TESE DA RESPOSTA
CORRETA NO DIREITO PROCESSUAL DA SOCIEDADE EM REDE**

Santa Maria, RS

2023

Arthur Posser Tonetto

**HERMENÊUTICA EM TEMPOS DE ALGORITMIZAÇÃO DA DECISÃO JUDICIAL:
A NECESSIDADE DE PENSAR A TESE DA RESPOSTA CORRETA NO DIREITO
PROCESSUAL DA SOCIEDADE EM REDE**

Dissertação apresentada ao Curso de Pós-Graduação em Direito, da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM, RS), na área de concentração "Direitos Emergentes na Sociedade Global", com ênfase na Linha de Pesquisa "Direitos na sociedade em rede: atores, fatores e processos na mundialização", como requisito parcial para a obtenção do título de **Mestre em Direito**.

Orientador: Professor Doutor Cristiano Becker Isaia

Santa Maria, RS.

2023

Tonetto, Arthur Posser
Hermenêutica em tempos de algoritmização da decisão
judicial: a necessidade de pensar a tese da resposta
correta no direito processual da sociedade em rede /
Arthur Posser Tonetto.- 2023.
89 p.; 30 cm

Orientador: Cristiano Becker Isaia
Dissertação (mestrado) - Universidade Federal de Santa
Maria, Centro de Ciências Sociais e Humanas, Programa de
Pós-Graduação em Direito, RS, 2023

1. Hermenêutica filosófica 2. Integridade do Direito
3. Resposta correta 4. Inteligência artificial I. Isaia,
Cristiano Becker 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, ARTHUR POSSER TONETTO, para os devidos fins e sob as penas da lei, que a pesquisa constante neste trabalho de conclusão de curso (Dissertação) 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.

Arthur Posser Tonetto

**HERMENÊUTICA EM TEMPOS DE ALGORITMIZAÇÃO DA DECISÃO JUDICIAL:
A NECESSIDADE DE PENSAR A TESE DA RESPOSTA CORRETA NO DIREITO
PROCESSUAL DA SOCIEDADE EM REDE**

Dissertação apresentada ao Curso de Pós-Graduação em Direito, da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM, RS), na área de concentração "Direitos Emergentes na Sociedade Global", com ênfase na Linha de Pesquisa "Direitos na sociedade em rede: atores, fatores e processos na mundialização", como requisito parcial para a obtenção do título de **Mestre em Direito**.

Aprovada em 30 de outubro de 2023:

**Cristiano Becker Isaia, Dr. (UFSM)
(Orientador)**

Fernando Hoffmam, Dr. (UFSM)

Adalberto Narciso Hommerding, Dr. (URI)

Santa Maria, RS
2023

RESUMO
**HERMENÊUTICA EM TEMPOS DE ALGORITMIZAÇÃO DA DECISÃO JUDICIAL:
A NECESSIDADE DE PENSAR A TESE DA RESPOSTA CORRETA NO DIREITO
PROCESSUAL DA SOCIEDADE EM REDE**

AUTOR: Arthur Posser Tonetto
ORIENTADOR: Prof. Dr. Cristiano Becker Isaia

O processo civil foi invadido pelas tecnologias algorítmicas de inteligência artificial, enquanto solução para o crítico abarrotamento de demandas que exigem do Judiciário a satisfação jurisdicional. Não era para menos. Urge uma resposta que dê celeridade aos quase oitenta milhões de processos atualmente ativos.

Ocorre que a inserção de algoritmos no processo, em que pese a empolgação que toma conta dos juristas quanto às promessas das IA, deve ser investigada criticamente, porquanto a condição de ser no mundo do intérprete no processo, que não é compreendida pelo algoritmo, não pode ser dispensada ou tratada como uma *segunda coisa* em processo.

A presente pesquisa debruçar-se-á, então, considerando que as respostas adequadas se dão pelo entrelaçamento da hermenêutica de cariz filosófico com a teoria da integridade do direito, sobre os limites e as possibilidades de que a resposta hermenêuticamente correta, que importa no estabelecimento de uma relação entre intérprete e texto (ou elementos do direito) em que do texto seja desvelado o seu sentido, possa ser revelada por ferramentas algorítmicas de inteligência artificial.

Assim sendo, o problema sobre o qual a pesquisa se atém consiste em investigar quais os limites e possibilidades da utilização de ferramentas algorítmicas de inteligência artificial no processo judicial em rede para desvelar a resposta hermenêuticamente adequada ao feito.

Objetiva-se, pois, a partir da identificação da atual posição estratégica da jurisdição, mormente o substancialismo constitucional, de um juiz enquanto consagrador de direitos, e do entrelaçamento da hermenêutica de cariz filosófico, notadamente do círculo hermenêutico, com a integridade do direito que pressupõe condição para construção da resposta correta, investigar em que medida o algoritmo pode se inserir no desvelar da resposta hermenêuticamente adequada ao processo judicial em rede. O estudo é viabilizado metodologicamente pela adoção do método fenomenológico hermenêutico, que utiliza como teoria de base a hermenêutica filosófica de Heidegger e de Gadamer, com enfoque no círculo hermenêutico, e a tese da integridade do direito de Ronald Dworkin.

A conclusão a que se chega é que as ferramentas algorítmicas de inteligência artificial, em que pese possam ser inseridas no processo judicial em rede, não substituem o ser humano enquanto intérprete, porquanto lhes falta a condição de ser no mundo fundamental à compreensão daquilo que os textos – elementos de direito – querem dizer.

Palavras-chave: Hermenêutica filosófica. Integridade do Direito. Resposta Correta. Inteligência Artificial.

SUMMARY

HERMENEUTICS IN TIMES OF ALGORITHMIZATION OF JUDICIAL DECISIONS: THE NEED TO THINK ABOUT THE THESIS OF THE CORRECT ANSWER IN THE PROCEDURE LAW OF NETWORK SOCIETY

AUTHOR: Arthur Posser Tonetto
ADVISOR: Prof. Dr. Cristiano Becker Isaia

The civil process was invaded by algorithmic artificial intelligence technologies, as a solution to the critical overflow of demands that require jurisdictional satisfaction from the Judiciary. It was no surprise. There is an urgent need for a response that speeds up the almost eighty million processes currently active.

It turns out that the insertion of algorithms in the process, despite the excitement that grips jurists regarding the promises of AI, must be critically investigated, as the condition of being in the world of the interpreter in the process, which is not understood by the algorithm, does not it can be dismissed or treated as a second thing in the process.

This research will therefore focus on considering that appropriate answers are given by the intertwining of hermeneutics of a philosophical nature with the theory of the integrity of law, on the limits and possibilities of the hermeneutically correct answer, which matters in establishing of a relationship between interpreter and text (or elements of law) in which its meaning is revealed from the text, which can be revealed by algorithmic artificial intelligence tools.

Therefore, the problem on which the research focuses is to investigate the limits and possibilities of using algorithmic artificial intelligence tools in the networked judicial process to reveal the hermeneutically appropriate response to the case.

The objective is, therefore, based on the identification of the current strategic position of the jurisdiction, especially constitutional substantialism, of a judge as a consecrator of rights, and the interweaving of hermeneutics of a philosophical nature, notably the hermeneutic circle, with the integrity of the law that presupposes a condition for constructing the correct answer, investigating to what extent the algorithm can be included in the unveiling of the hermeneutically appropriate response to the networked judicial process.

The study is methodologically made possible by the adoption of the hermeneutic phenomenological method, which uses as a base theory the philosophical hermeneutics of Heidegger and Gadamer, focusing on the hermeneutic circle, and Ronald Dworkin's thesis of the integrity of law.

The conclusion reached is that the algorithmic tools of artificial intelligence, although they can be inserted in the networked judicial process, do not replace the human being as an interpreter, as they lack the condition of being in the world fundamental to understanding what the texts – elements of law – mean.

Key-words: Philosophical hermeneutics. Integrity of Law. Right answer. Artificial intelligence.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 DO JUIZ EXEGÉTICO À VIRAGEM ONTOLÓGICO-LINGUÍSTICA: SOBRE COMO A LINGUAGEM É CONDIÇÃO DE POSSIBILIDADE À COMPREENSÃO DO PROCESSO	10
2.1. A QUEDA DA BASTILHA COMO O INÍCIO DA REVOLUÇÃO DO DIREITO: A CONSTRUÇÃO DO JUIZ EXEGÉTICO E O TEMOR AO PROTAGONISMO JUDICIAL	13
2.2. A FALÊNCIA DA ERA DA CODIFICAÇÃO: UM BREVE CAMINHAR HISTÓRICO SOBRE A FUNÇÃO SOCIAL DO JUDICIÁRIO DO PÓS-GUERRA E O PAPEL DO JUIZ NAS MODERNIDADES TARDIAS DE CONSTITUIÇÕES COMPROMISSÓRIAS	17
2.3. SOBRE A NECESSÁRIA SUPERAÇÃO DA FILOSOFIA DA CONSCIÊNCIA E DO SOLIPSISMO JUDICIAL EM TEMPOS DE ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO: A LINGUAGEM SE INTERPÕE COMO CONDIÇÃO DE POSSIBILIDADE À COMPREENSÃO DO PROCESSO AO JUIZ ATIVO	24
3 A APROXIMAÇÃO HERMENÊUTICA À TEORIA DA INTEGRIDADE DO DIREITO DE DWORKIN: DISCUSSÕES SOBRE A RESPOSTA DEMOCRATICAMENTE CORRETA AO PROCESSO	32
3.1. O DEBATE HART E DWORKIN: DA IMPOSSIBILIDADE DE SE DECIDIR PARA ALÉM DO DIREITO E A LEITURA DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS ENQUANTO NORMAS JURÍDICAS COMO SUPERAÇÃO DA DISCRICIONARIEDADE JUDICIAL	33
3.2. A APROXIMAÇÃO GADDAMERIANA À TEORIA DA INTEGRIDADE DO DIREITO: SOBRE POR QUE É NECESSÁRIO COMPREENDER A INTERPRETAÇÃO HERMENÊUTICA DE GADAMER PARA ENTENDER A PROPOSTA DE DWORKIN DA VINCULAÇÃO DO INTÉRPRETE ÀS AMARRAS DA INTEGRIDADE DO DIREITO	43
3.3. INVESTIGANDO A AFIRMAÇÃO DE DWORKIN DE QUE TODO CASO POSSUI UMA RESPOSTA CORRETA: O QUE É, AFINAL, A RESPOSTA DEMOCRATICAMENTE CORRETA E DE QUE MANEIRA SE DÁ SUA CONSTRUÇÃO NO PROCESSO CIVIL	52

4 O PROCESSO NA SOCIEDADE EM REDE: EM QUE MEDIDA É POSSÍVEL FALAR EM UMA HERMENÊUTICA DA RESPOSTA CORRETA EM TEMPOS DA ALGORITMIZAÇÃO DA DECISÃO JUDICIAL	57
4.1. O USO DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL E DOS ALGORITMOS COMO FERRAMENTAS DO PODER JUDICIÁRIO NO PROCESSO DA SOCIEDADE EM REDE E AS NECESSÁRIAS DISTINÇÕES ENTRE O USO FRACO E FORTE DA IA	59
4.2. O CUSTO DEMOCRÁTICO DA RESPOSTA ALGORITMICAMENTE CORRETA: DISCUSSÕES SOBRE OS RISCOS DO USO DE INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NO PROCESSO	68
4.3. O QUE É A RESPOSTA ALGORITMICAMENTE CORRETA: EM QUE MEDIDA É POSSÍVEL INSERIR A HERMENÊUTICA DA RESPOSTA CORRETA EM TEMPOS DE ALGORITMIZAÇÃO DO PROCESSO NA SOCIEDADE EM REDE	74
5. CONCLUSÃO	79
6. REFERÊNCIAS	83

1. INTRODUÇÃO

As reflexões que a presente obra procura debater partem necessariamente da afirmação de que existe um direito fundamental à resposta correta ao processo, ainda que o direito e o processo venham sendo influenciados pelas novas tecnologias do despertar do século.

A inserção da inteligência artificial na era da algoritmização do processo judicial indubitavelmente tem revolucionado o cotidiano jurídico, e certamente continuará a ser explorada, razão pela qual se faz urgente refletir sobre os limites e possibilidades da construção da resposta correta em tempos de processo judicial em rede.

O processo judicial não assiste ao movimento da sociedade em rede alheio às revoluções tecnológicas. A inteligência artificial e a utilização de algoritmos vêm adquirindo cada vez mais presença no dia-a-dia das comarcas do Judiciário, quiçá extrapolando o mero uso enquanto ferramentas de otimização de tempo e substituição do indivíduo em tarefas às quais não se faz necessário para assumir a própria função inerente ao intérprete e julgador do processo.

O avanço da inteligência artificial na era da internet das coisas encontrou um terreno fértil para prosperar, em um Judiciário assoberbado de processos, que já acusa um sistema falido, à medida em que é incapaz de resolver demandas a tempo de garantir uma resposta adequada.

Assim, paulatinamente, substituem-se os seres por máquinas capazes de oferecer soluções muito mais rápidas e de forma mais eficiente. Há que se refletir, não obstante, sobre até que ponto o ser humano pode ter sua função delegada ao algoritmo.

Sem prejuízos de tantas outras a serem debatidas ao longo da obra, ferramentas como o RADAR, no Tribunal de Justiça de Minas Gerais que, em uma só vez, julgou duzentos e oitenta processos, prescindindo quase ou totalmente da atuação jurisdicional, e o desenvolvimento do robô VICTOR no Supremo Tribunal Federal, dão mostras da ascensão do uso da inteligência artificial como elemento de apoio ao intérprete no processo. Há que se pensar, no entanto, a respeito do risco democrático que o avanço inadvertido da inteligência artificial representa ao processo na sociedade em rede.

Em tempos de robô VICTOR, ferramenta RADAR, e tantas outras que, muito mais do que otimizar as questões burocráticas das comarcas e dos tribunais,

substituem a própria atuação outrora inerente ao intérprete, é urgente debater em que medida (ainda) é possível falar em uma hermenêutica da resposta correta em tempos de algoritmização do processo na sociedade em rede, malgrado o esforço teórico dos últimos tempos para inserir a hermenêutica filosófica no processo judicial e no Direito.

Por essa razão é que, em tempos de inteligência artificial, onde possivelmente se está diminuindo o papel do intérprete no processo, é necessário retomar o esforço hermenêutico de proposta de construção de decisão que, necessariamente, passa pela condição do intérprete enquanto ser no mundo em sua historicidade e o amarra à integridade do Direito.

O desafio, ao que parece, não reside mais em negar a inserção da inteligência artificial no processo, mas inseri-la de maneira a não substituir o próprio intérprete.

Para tanto, a pesquisa elege como teoria de base a integridade do direito de Ronald Dworkin, porquanto exponha a necessidade de compromisso do intérprete com a totalidade do ordenamento jurídico, não abarcado somente o sistema de regras, mas também a jurisprudência e os princípios constitucionais, o que necessariamente faz abandonar o ideal positivista jurídico discricionário.

Ademais, elege ainda a teoria do círculo hermenêutico proposta por Gadamer, pois apresenta a condição do ser no mundo e suas pré-compreensões como condição de interpretação e atribuição de sentido aos entes. A eleição de ambas as teorias de base tem o desiderato de fundi-las para demonstrar a possibilidade de se construir a resposta hermeneuticamente correta ao processo para, posteriormente, verificar os limites de possibilidades da utilização de inteligência artificial na produção de respostas adequadas às demandas judiciais do intérprete.

Os métodos de procedimento utilizados serão o bibliográfico e o documental, sendo que o primeiro, por meio das técnicas de fichamentos e resumos, visa sedimentar a teoria de base elencada e produzir a argumentação necessária à pesquisa referenciada por livros e artigos científicos que tratem sobre a temática.

Por sua vez, o procedimento documental será utilizado a fim de consultar decisões que, de uma mão, demonstrem a não superação da filosofia da consciência e do positivismo jurídico no sistema brasileiro e, de outro, trazer ao texto exemplos de uso da inteligência artificial no processo judicial no Brasil.

A fim de cumprir tal desiderato, o trabalho dividir-se-á em três capítulos que, ao final, debaterão os limites e as possibilidades de se construir a resposta

hermeneuticamente correta ao processo em tempos de utilização de inteligência artificial.

No primeiro capítulo, retoma-se a discussão acerca dos diferentes papéis exercidos pelo juiz desde a derrocada do absolutismo até a celebração do atual paradigma de Estado Democrático de Direito. Nessa quadra, procura-se demonstrar como o juiz mero reproduzidor da lei passa a adotar postura estratégica posicionado frente a uma constituição compromissada em efetivar direitos e garantias. Para tanto, a partir da constatação da não superação do positivismo jurídico e do solipsismo judicial, alerta sobre a necessidade de absorção da virada ontológico-linguística no sistema jurídico brasileiro e da construção de um fazer do intérprete compromissado com a integridade do direito.

No segundo capítulo, a pesquisa objetiva compreender a resposta correta cunhada por Ronald Dworkin em suas dimensões. E, para tanto, inaugura o capítulo explorando o debate proposto por Herbert Hart e o próprio Dworkin acerca da decisão judicial. A bem da verdade, Dworkin constrói boa parte de sua teoria sobre o direito como a antítese ao positivismo jurídico que admite a discricionariedade como elemento de decisão. Ainda, explorar-se-á, além do próprio debate, a teoria do romance em cadeia teorizada pelo jusfilósofo americano.

Finalmente, por meio do olhar filosófico-hermenêutico ao direito, a pesquisa intenta demonstrar a correlação entre a teoria da integridade do direito de Dworkin e a tese sobre o círculo hermenêutico proposto por Gadamer, a fim de demonstrar como é possível se falar em uma resposta hermeneuticamente adequada ao processo.

Por último, a pesquisa se debruça sobre as possibilidades e limites da construção da resposta hermeneuticamente correta em tempos de inteligência artificial inserida no processo. Com referido objetivo, serão abordados programas que lançam mão de elementos de inteligência artificial como apoio à atuação do intérprete, diferenciando a inserção forte e fraca de referida tecnologia no sistema jurídico. Refletir-se-á sobre o custo democrático da algoritmização do direito.

Percorrido tal caminho, derradeiramente a pesquisa concentrar-se-á em debater as possibilidades de se construir respostas hermeneuticamente adequadas ao processo em tempos de algoritmização do processo.

2 DO JUIZ EXEGÉTICO À VIRAGEM ONTOLÓGICO-LINGUÍSTICA: Sobre como a linguagem é condição de possibilidade à compreensão do processo

Seria simplório se filiar à ideia de que a passagem das eras históricas se deu por acontecimentos isolados e desvinculados de um contexto de transformação. A bem da verdade, o abandono da era dos senhores e vassalos vem carregada de eventos que vão desde a incursão das cruzadas promovidas pelo catolicismo, com o resgate de textos gregos e romanos esquecidos no lado leste do velho continente, passando pelo Renascimento dos cientistas italianos até a constatação pelos senhores feudais da necessidade de organização de uma estrutura estatal apta a garantir o exercício e a soberania do poder e conter a ameaça das disputas territoriais que assombravam a Idade Média (PALMA, 2014).

Sempre correndo o risco de se tornar crítico ao passado, é imprescindível para compreender a atual quadra da história e a condição em que o intérprete ora se encontra, perpassar as razões pelas quais referido intérprete, no processo, recebeu distintas atribuições ao longo dos três paradigmas de Estado que compuseram a era da contemporaneidade.

Assim dito, o fim da Idade Média, no que necessariamente importa a este trabalho, especialmente os eventos históricos que se referem à evolução do Estado no continente europeu, porquanto o direito no Brasil tenha sido fortemente influenciado pela normativa francesa, representa a busca do homem pela organização de uma estrutura organizada de poder a quem Hobbes, em *Leviatã*, reputou como o Homem Artificial, um ser oriundo de um contrato celebrado pelos diversos indivíduos que, para se salvar de um estado de guerra (um estado de natureza, segundo Hobbes), abrem mão de prerrogativas para se filiarem a um ente garantidor da paz social (HOBBS, 2009).

Neste terreno, de necessidade de organização social, prosperaram os textos dos filósofos contratualistas que, apesar de não sustentarem a mesma ideia sobre o estado anterior do ser ao jugo do Homem Artificial, concordaram sobre a necessidade da celebração do contrato social.

Importa, em primeiro, debater o ideal Hobbesiano de Estado. O autor inglês, nos idos do século XVII, defendeu a ideia de que o homem, em estado de natureza, viveria em situação constante de guerra, porquanto constituísse sua própria ameaça enquanto espécie. Assim, far-se-ia necessária a concepção de um Homem Artificial

superior ao indivíduo, que a este lhe impusesse limites que, entendidos enquanto medidas coercitivas, preservariam a própria espécie de se tornar a predadora de si mesmo (SILVA, 2004).

Hobbes sustentaria que tal Homem Artificial, produto do contrato social que se denominou Estado, representado pelo soberano, teria sob sua subordinação todos os membros da sociedade, assim como suas instituições, configurando a figura suprema do Estado. Sendo assim, todo poder emanaria do soberano, que centralizaria também o ideal do justo, confundindo a própria lei com o poder, lançando mão do argumento de que o poder soberano lhe daria legitimidade para criar a lei, que não sofreria com ambiguidades ou duplicidades de entendimento, pois que emanaria de uma única entidade, o rei (SILVA, 2004).

Enquanto a obra do inglês era queimada pelas ruas de Londres, pois o poder absolutista na Inglaterra já vinha sendo relativizado pela força do parlamento, a teoria hobbesiana encontraria o terreno fértil para sua germinação na Europa continental a partir do século XVII, à medida que abandonava o sistema feudalista a procura de um estado organizado, celebrando assim o paradigma que prosperou e marcou a derrocada da Idade Moderna: o Estado Absolutista. Neste modelo, a figura do monarca, que ainda detinha a legitimidade da coroa sob o argumento teocrático, representou o Homem Artificial idealizado pelo contratualista inglês (PALMA, 2014).

O absolutismo francês, que melhor idealiza o ideal hobbesiano, subordinou ao monarca os poderes de administração, legislação e judicial, desgarrado do ideal de separação de poderes posteriormente defendido por Montesquieu. Ao rei absoluto coube a elaboração das leis, e ao juiz-Estado, ou ao juiz representante do monarca, a aplicação da lei nos termos do escrito pelo rei, cabendo àquele um papel coadjuvante e subordinado, afastando assim qualquer ideal jurisprudencial consuetudinário ou subjetivo do juiz, pois o ideal de justiça emanava unicamente do monarca.

É de salientar nesta parte o argumento de que, diferentemente de outras ciências, tais como a física, a ciência da lei não seria um produto da natureza, mas um *constructo* do homem, razão pela qual o ideal de justiça partiria de uma construção artificial celebrada por aquele que detinha o poder de criar a lei (ISAIA, 2017).

Acontece que os séculos do absolutismo no continente europeu observaram o crescimento econômico de uma classe que se fez forte fora dos palácios das cortes nobres e do clero: a burguesia.

A atividade econômica iniciada pelos templários ainda na Idade Média tomou vulto no Estado Moderno e fez enriquecer a parcela da população que não detinha influência na elaboração das leis e se via, à medida em que as coroas monárquicas avançavam rumo ao precipício, cada vez mais impactada pela insegurança jurídica que tornava onerosa a atividade comercial industrial que ganhava força principalmente a partir do século XVII e da Revolução Industrial.

Assim, clamando por ideais de igualdade, liberdade e fraternidade (muito influenciados pela Revolução Americana de 1776), a burguesia incendiária liderada por Hobbespierre e pelas guilhotinas (que nos anos finais do terror do século XVIII acabaram por separar o corpo da cabeça do próprio líder revolucionário), incursionou contra a Monarquia e clamou pela derrocada do Estado absolutista francês.

O que interessa ao trabalho, a partir daqui, é compreender a atuação do intérprete inserido no processo nos anos que sucederam a derrocada dos regimes absolutistas na Europa e fizeram prosperar o protagonismo daqueles que saíram vitoriosos da Revolução Liberal e passaram a ocupar as cadeiras do Legislativo, relegando o Judiciário a mero aplicador da lei.

2.1 A QUEDA DA BASTILHA COMO O INÍCIO DA REVOLUÇÃO DO DIREITO: A CONSTRUÇÃO DO JUIZ EXEGÉTICO E O TEMOR AO PROTAGONISMO JUDICIAL

O surgimento da República francesa trouxe consigo o afã burguês da segurança jurídica que, nas entrelinhas, buscou garantir, a partir da codificação frenética das relações jurídicas, a prosperidade dos negócios e da atividade comercial pela concepção de um Estado mínimo e não interventor, antítese do modelo absolutista superado.

Dessa maneira, o primeiro paradigma de estado da Idade Contemporânea, o Estado Liberal, ou Estado de Direito, por sua natural desconfiança à figura do Executivo, outrora representado pelo monarca, e pela conseqüente descrença no Judiciário, porquanto aliado do *ancient regimen*, já que a este subordinado, delegou ao Legislativo o protagonismo da atuação com vistas a garantir a eficácia dos direitos – tidos como de primeira dimensão – a partir da positivação da liberdade, da propriedade e da mínima intervenção do Estado na vida do indivíduo.

Para compreender a intenção do Estado Liberal, importante mencionar as três funções principais que Capella reputou ao Estado de Direito: a) prover condições gerais para a atividade de produção; b) reprimir ameaças ao modo de produção; e c) integrar as classes subalternas ao ideal econômico burguês (CAPELLA, 2002).

Enquanto a burguesia crescia e reunia forças para derrubar o regime absolutista, outro contratualista já alertava para a necessidade de limitar os poderes do monarca. John Locke, que serviria como iluminação ao pensamento de Montesquieu sobre a tripartição dos poderes, deixaria um legado marcante ao constitucionalismo, ao apontar a necessidade de limitação e divisão dos poderes como forma de efetivar a representatividade do indivíduo.

O paradigma do Estado de Direito se preocupou em limitar o poder do grupo político assentado no topo da pirâmide social, muito porque a classe agora dominante, a burguesia, outrora sofrera com o ideal de que a verdade seria produto da vontade do soberano, o que lhe deixava à mercê das viradas que a lei sofria ao bel prazer do monarca. Por conta disso, prosperou o legado importantíssimo montesquieuniano, inspirado em Locke, da separação dos poderes, em claro rompimento com o absolutismo e concentração da capacidade em uma figura só, a fim de criar um mecanismo de balanceamento e fragmentação de e entre poderes (MONTESQUIEU, 2010).

Entretanto, somente a partir de uma carta política é que referida separação se reputaria legítima, aliada à conclusão de que até mesmo o soberano se subordinaria à lei (CAPELLA, 2002). Eis que surge o constitucionalismo do Estado Moderno. Muito mais como um texto de organização política do que como um documento de objetivos, concebe-se o constitucionalismo como forma de delimitar a atuação dos poderes legislativo, executivo e judiciário. Aqui, inaugura-se a Constituição como instrumento de legitimidade e de manifestação dos valores do Estado Moderno (ou dos direitos de primeira dimensão).

Não se pode esquecer a razão maior pela qual os burgueses concebem o Estado Moderno: a busca pela segurança jurídica como forma de preservar a atividade comercial. Enquanto Napoleão reputava terminada a Revolução e dava início à República e às investidas conquistadoras na Europa, os franceses e a Escola da Exegese freneticamente produziam códigos que julgavam capazes de prever todas as demandas que batessem à porta do Judiciário, sem se preocupar com o caso concreto, mas com a codificação extenuante das relações sociais (SILVA, 1998).

Tal lógica, para mais além de dar segurança à atividade comercial, reputou ao juiz, com toda a desconfiança que os burgueses lhe lançavam, a mera condição de reprodutor da lei, um oráculo, ou um juiz-boca-de-lei, como sustentou Montesquieu.

A lógica de um Direito repressivo, jamais preventivo, acreditava não na construção de consenso a partir da linguagem, que seria uma terceira coisa em processo, mas sim no exaurimento do processo que, após levantadas todas as possíveis condicionantes do caso concreto, fatalmente encontraria a verdade, que já estaria escrita em lei (ISAIA, 2017), lançando mão do método cartesiano que necessariamente, acreditava-se, desembocaria na verdade.

O pensamento burguês do Estado de Direito, sobre direito e sobre processo, encontrou seu sustentáculo na filosofia racionalista que, principalmente sob a inspiração de Descartes e Leibniz, aproximou a ciência do processo civil às ciências duras, como se a solução do caso concreto seguisse os mesmos passos de um cálculo algébrico, que ao final das contas chegaria sempre à solução desejada e justa à demanda apresentada (STRECK; RAATZ; DIETRICH, 2017).

A concepção do processo a partir da lógica da filosofia racionalista (e aqui não se quer pôr em dúvida seu contributo histórico, mas sim indicar a necessidade de superar o eterno estado de dúvida proposto por Descartes em Discurso do Método) se preocupou, como dito, em ser uma ferramenta de repressão aos indivíduos que violassem as garantias dos direitos de primeira dimensão (e faz sentido um processo exauriente ao se tratar sobre o cerceamento de liberdade do indivíduo, por exemplo), mas encontrou dificuldade em acompanhar a velocidade de direitos oriundos a partir da segunda dimensão, dotados de outra velocidade e que não mais podem ser concretizados a partir do método proposto pelo racionalismo.

A história do processo e do Estado se confundem, ao menos quando se fala em sua necessidade de transformação.

Para se debater a derrocada do Estado de Direito ocorrido no início e na metade do século XX, é necessário ter em mente os quase dois séculos de domínio burguês e, logicamente, da supremacia da atividade econômica, esta que, em última análise, foi a grande promotora da Primeira Grande Guerra, pois que fruto das desavenças europeias sobre a exploração dos países do continente africano.

Há que se considerar a importância, enquanto a burguesia subjugava a classe trabalhadora a jornadas extenuantes de trabalho, da contribuição de Karl Marx e Friedrich Engels para o abandono do ideal do Estado Mínimo garantidor unicamente

do fomento da atividade industrial e comercial. A partir da constatação de que o Estado de Direito intensificou as diferenças sociais e a desigualdade, falhando em seu objetivo de promover a riqueza por meio da não intervenção e garantia de segurança ao comércio, concluiu-se que a justiça social não seria alcançada sem a intervenção de um Estado garantidor de direitos de segunda dimensão, no que ficou cunhado na história como a *questão social* (ISAIA, 2017).

A derrocada dos Estados de Direito veio a partir de diversos absurdos que a humanidade presenciou no final do século XIX e na primeira metade do século XX. Capella contabiliza os mortos das duas grandes guerras, dos campos de concentração, dos genocídios africanos, das disputas territoriais nos países do leste europeu e do desaparecimento e assassinato de opositores políticos nas ditaduras latino-americanas.

Ainda, constata que a crise de 1929 nos Estados Unidos demonstrou a incapacidade do indivíduo de prover a si mesmo e a falência do Estado Liberal em crise. Por último, demonstra que atos supostamente democráticos não se reputam assim meramente por terem sido promovidos por atores legitimados para tal, como foi o caso do nazismo alemão e dos atos institucionais do regime militar, acusando a falência de um Estado que se reputa legítimo meramente porque possui uma Constituição escrita, indicando a complexidade da análise do ato para que se repute legítimo (CAPELLA, 2002).

Assim se encerra o Estado de Direito. O herói burguês da Revolução Francesa se torna o vilão do Estado Social, o oprimido se torna o opressor da classe trabalhadora e a história se encarrega de delinear sua trajetória. O paradigma do Estado Social, o qual o processo não acompanha da forma como deveria, nasce entre o pós-primeira guerra e se prolifera no pós-segunda guerra e traz a ideia de que o indivíduo, principalmente aquele que não se beneficia do sistema econômico, necessita da intervenção do Estado para que possa viver com dignidade.

Nas linhas seguintes, o que se quer demonstrar, encerrado o paradigma do estado liberal, são os eventos históricos que, como acentuou Streck (2013), inseriu o intérprete em uma encruzilhada em que se viu oportunizada a possibilidade da assunção de um papel interventor e protagonista nos paradigmas que se seguiram ao estado de direito. Para tanto, necessário discorrer sobre a ascensão e queda do Estado Social e a condição do intérprete no atual paradigma do estado democrático de direito.

2.2 A FALÊNCIA DA ERA DA CODIFICAÇÃO: UM BREVE CAMINHAR HISTÓRICO SOBRE A FUNÇÃO SOCIAL DO JUDICIÁRIO DO PÓS-GUERRA E O PAPEL DO JUIZ NAS MODERNIDADES TARDIAS DE CONSTITUIÇÕES COMPROMISSÓRIAS

Nesta quadra da história, que compreende a derrocada do Estado Liberal até a ascensão dos estados democráticos de direito, notadamente os de modernidade tardia no que interessa à pesquisa, os eventos que perpassam a humanidade e principalmente o ocidente que influencia as terras canarinhas parecem convergir para constatações que revolucionam o papel do intérprete em um curto espaço de tempo.

O paradigma do Estado Social do pós-guerra, como se verá, abandonou o ideal de não intervenção estatal para acreditar que o Executivo seria capaz de alcançar principalmente direitos de segunda dimensão necessários à promoção da vida digna, o que o modelo de liberalismo voltado à produção não foi capaz de oferecer.

Em pouco tempo, todavia, percebeu-se que o discurso não acompanhava a prática e o administrador não seria suficiente para solidificar direitos sociais, razão pela qual, paulatinamente, passou-se a recorrer ao Judiciário para efetivação de referidas garantias.

A encruzilhada a que o trabalho se referiu alhures se apresenta ao intérprete justamente no cenário da crise do *welfare state* e na ascensão dos estados democráticos oriundos da ruptura latina com modelos de governo totalitaristas, que encontraram eco nas promessas do Estado social para seus discursos populistas.

Tudo isso em meio à crescente constatação de que a codificação não seria suficiente para responder às demandas apresentadas ao Judiciário e a formação de teorias positivistas normativas, encabeçadas por Herbert Hart, que admitiam a atuação discricionária do juiz quando não suficiente o ordenamento jurídico.

O que se pretende demonstrar, nessa quadra, é a revolução que alça o juiz enquanto intérprete, para finalmente delinear seu papel no paradigma democrático atual, notadamente nos países de modernidade tardia que convivem com as promessas não cumpridas do Estado Social.

Com a falência do Estado Liberal apontada pelos teóricos sociais a partir da segunda metade do século XIX e dos movimentos proletários do período pré e entre guerras, germinam as Constituições Sociais – merece destaque a Constituição de

Weimar de 1919, que apesar de ressentida pois nascida na Alemanha do pós-guerra, representou marco como carta de concretização de direitos de segunda dimensão.

E, ainda que carreguem o paradigma do Estado Liberal, notadamente com relação aos ideias de separação de poderes e ao ideal capitalista de produção, traz consigo o compromisso da satisfação de direitos tais quais à saúde, à educação, ao trabalho, à previdência e demais garantias que proporcionem ao indivíduo a dignidade enquanto ser, celebrando a (ainda) atual dicotomia entre o modelo capitalista de produção de riqueza e a distribuição (ou não) de tais riquezas como meio de concretização dos direitos sociais (CAPELLA, 2002).

Neste desiderato, acreditou-se que o Executivo, por si só, daria conta da promoção da vida digna a seus administrados pela concretização dos direitos celebrados pelo Estado Social, o que não ocorreu, a partir da constatação de que as desigualdades prevaleceram e se acentuaram mesmo no Estado Social.

O abandono do Estado Liberal veio acompanhado da conclusão de que o Estado mínimo idealizado pela burguesia revolucionária, que consagrava os direitos individuais e celebrava a liberdade como fundamental (liberdade para produzir e expandir o comércio, acima de tudo), não seria o modelo adequado para garantir o bem estar de seus indivíduos, pois que ao longo dos séculos XIX e XX (até a segunda guerra), acentuaram-se as desigualdades sociais e a conclusão de que um Estado interventor seria a condição de possibilidade para alcançar uma vida digna a seus cidadãos.

A partir da teoria de Marx e Engels, sem prejuízo de outros, ratificou-se a tese de que seria de responsabilidade do Estado oferecer ao indivíduo não só a garantia de liberdade e propriedade, assim como o respeito à vida, mas também direitos que ficaram intitulados como aqueles de segunda geração, quais sejam os direitos à saúde, ao trabalho digno, à educação e demais que garantissem ao ser não somente a vida, mas a dignidade (PALMA, 2014).

Assim, ganharia protagonismo, durante o paradigma do Estado Social, o Poder Executivo, tendo em vista seu papel interventor e ativo na consecução de direitos de segunda dimensão. Acontece que, não passado tanto tempo, a Administração do Estado não mais foi capaz de alcançar de maneira igual tais direitos aos seus indivíduos.

A crise do *Welfare State* escancarou a incapacidade de o Estado promover vida digna a partir do alcance de direitos que a garantissem, razão pela qual se passou a

se socorrer ao Judiciário como maneira de concretizar tais direitos. Dessa forma, esse a que até então se relegou um papel de subordinação com relação aos demais, viu-se agora protagonista, um Judiciário ativo, interventor e comprometido com a consagração de direitos coletivos e transindividuais (STRECK, 2013).

Nesse contexto, avança-se para, finalmente, o paradigma do Estado Democrático de Direito, no qual a jurisdição se veste de uma nova roupagem, à medida em que se abandona o formalismo jurídico até então vigente e se passa a buscar a concretização de valores comuns.

O Estado Democrático não se olvida dos direitos individuais do liberalismo, pois carrega consigo ainda os valores da revolução. É bem de ver, trazendo os olhos à Constituição de 1988, que a Carta consagra como direitos fundamentais aqueles direitos celebrados na Revolução Francesa. No entanto, traz em si, da mesma forma, enfoque nos direitos difusos e transindividuais, direitos sociais que passam a ser entendidos também como direitos fundamentais (ISAIA, 2017).

No constitucionalismo, que é a marca do Estado Democrático de Direito, é certo dizer que a Constituição deixa de ser meramente uma carta de organização política, passa a ser um compromisso do Constituinte para com o Estado e seus cidadãos e celebra um Direito transformador da realidade, comprometido em promover o bem-estar e a felicidade a partir do protagonismo da Constituição.

A modernidade tardia, cunhada por autores como Capella (2002) e Streck (2013), é o momento que ora se experimenta, pois que a constituição democrática em que o direito brasileiro se insere visa a dar condições de possibilidade para que promessas não cumpridas pelos paradigmas de estado anteriores possam ser a partir dela efetivadas.

O Estado Democrático de Direito é, como bem acentua Bolzan (2021), a simbiose dos compromissos firmados nos paradigmas anteriores, devendo ser entendido, segundo o autor, como um Estado Social Democrático Liberal de Direito, eternamente conflitante, de um lado com a necessidade de expansão do capital e de outro com a obrigação de garantir dignidade a seus cidadãos.

Advindo da constatação de que o Direito é ciência em constante transformação, esse mesmo direito é convencido de que a regra escrita e imutável não mais é suficiente para garantir a resposta justa a todos os casos. Abandona-se o ideal hobbesiano de que lei e poder se confundiriam, e de que o ideal de justo seria aquele perpetrado por quem estivesse no poder.

Por conta do supracitado, o constitucionalismo é, por excelência, uma ruptura com o positivismo exegético, jamais podendo ser pensado como continuidade do modelo anterior de jurisdição. Uma vez que o Estado Democrático se libertou da ideia de que a regra escrita, o formalismo, seria o suficiente para garantir justiça e bem-estar social, passa-se a admitir a tese de que o texto carece de um olhar interpretativo e compromissado com a intenção constitucional a fim de que os compromissos nela contidos possam ser celebrados (STRECK, 2017).

O grande desafio do direito para o juiz ativo é produzir a interpretação de maneira que não se exceda ao círculo em que se inserem as fontes de consulta jurídica. Daí surgem as teorias propostas por Hart e Dworkin, conflitantes entre si e que serão posteriormente debatidas. A verdade é que, dotado de capacidade discricionária ou amarrado à integridade do Direito, o intérprete no paradigma do estado democrático e da era das constituições compromissórias lidas sob uma perspectiva substancialista inegavelmente adota um posicionamento estratégico capaz de transformação (STRECK, 2013).

Sendo assim, não há alternativa a não ser reputar ao Judiciário, se não como protagonista, a função estratégica, como Lenio Streck apontou em seu Hemenêutica Jurídica e(m) crise enquanto transformador e concretizador de direitos assumido pelo Estado Democrático de Direito. A jurisdição processual passa a ser condição de possibilidade no atual paradigma, pois caberá ao juiz, outrora amarrado ao texto frio da lei, compreender o Direito inserido no tempo e no espaço social onde se posiciona o caso concreto, a fim de adequar sua resposta à carga normativa e principiológica, acima de tudo, da Constituição (STRECK, 2013).

Se outrora o Poder Judiciário foi encarado como um poder subordinado – desde o Estado absoluto o juiz foi meramente a mão do estado incumbido de aplicar a lei – a jurisdição se insere em nova perspectiva, na qual os desafios passam a se debater sobre a) de que maneira se desvencilhar do subjetivismo e do assujeitamento do processo na atuação ativa do juiz; e b) como fazer com que referido protagonismo não abra caminho para a consagração de um superpoder entre os poderes e a invasão do Judiciário nas competências do Legislativo e do Executivo.

É de Canotilho a constatação de que a Constituição, *per si*, não é transformadora. É necessário que os atores do Estado atuem (CANOTILHO, 1994). Dito isso, não é preciso se exercitar muito para constatar que os compromissos constitucionais assumidos em 1988 ainda carecem de celebração na realidade social

em *terrae brasilis*. Por essa razão, a leitura substancialista parece a mais adequada ao atual paradigma do Estado Democrático de Direito (STRECK, 2017).

Não é que o substancialismo defenda a invasão dos demais poderes pelo Judiciário, é que admite uma função que demanda maior comprometimento e, por consequência, capaz de transformação, diferente do que durante muito tempo se convencionou, porquanto pressuponha um papel mais ativo da jurisdição constitucional. Ainda, é verdade também que, na inércia dos demais poderes, ou quando estes falham em alcançar justiça social a determinado indivíduo, assume então a jurisdição o papel de implementar a justiça social.

É de recordar, ademais, as promessas constitucionais que buscam resgatar aquilo que não foi cumprido durante os paradigmas anteriores. Por todos, importante a lição de Streck, em Verdade e Consenso, sobre a razão pela qual se aliar a tese substancialista como forma de concretização de direitos fundamentais e sociais em países com acentuada desigualdade:

Alinho-me, pois, aos defensores das teorias matérias-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 conteudístico que une política e Direito.

Parece não restar dúvidas de que as teorias materiais da Constituição reforçam a Constituição como norma (força normativa), ao evidenciarem o seu conteúdo compromissório a partir da concepção dos direitos fundamentais-sociais a serem concretizado, o que, a toda evidência – e não há como escapar dessa discussão – traz à baila a questão da legitimidade do Poder Judiciário (ou da justiça constitucional) para, no limite, isto é, na inércia injustificável dos demais poderes, implementar essa missão, que implica uma maior judicialização da política e não na discricionariedade judicial” [...] (STRECK, 2017, p.119).

Assim, correto dizer que a teoria substancialista posiciona *também* a jurisdição como concretizadora de justiça, e não meramente reprodutora de decisões previamente escritas na lei, ou mesmo como garantidora das *regras do jogo*, marca das constituições procedimentalistas. Não quer dizer, no entanto, que se admita a discricionariedade ou o decisionismo, como se passará a discorrer nas linhas seguintes (STRECK, 2017).

É bem de ver que as democracias e modernidades tardias, marcadas por realidades históricas que vilipendiam direitos consagrados em democracias já consolidadas, demandam uma atuação forte do Estado, e de seus poderes

constituídos. Por essa razão, a jurisdição processual assume relevância enquanto meio de implementar e fortalecer a justiça social.

No entanto, merece debate, partindo da constatação de que ao juiz cabe interpretar e adequar a resposta à Constituição, de que maneira fazê-lo sem que a decisão venha eivada por subjetivismos que, na grande parte das vezes, escoam em arbitrariedades e decisionismos (STRECK, 2013).

Para tanto, é necessário abandonar o ideal de um juiz alienado da realidade fática e temporal em que se insere. É de Heidegger (2015) a constatação de que todo ser, marcado pelo contexto fático em que se insere e pelo tempo em que vive, carrega uma pré-compreensão daquilo que passará a interpretar, muito antes mesmo de interpretar. Por assim dizer, compreende-se para interpretar, e não o contrário.

Entretanto, de outra mão, é bem de ver que o texto não se encontra à disposição do intérprete para que daquele possa extrair o *seu* entendimento, o texto vem carregado pelos substantivos materiais da Constituição, que devem ser as balizas da interpretação do intérprete.

É de Hart a contribuição à teoria do direito sobre a possibilidade da atuação discricionária do juiz enquanto intérprete, porquanto ser dotado de moral e porta-voz da justiça. Para o teórico, como se demonstrará mais tarde com afinco, é admissível que o ordenamento jurídico e as fontes que lhe compõem se apresentem insuficientes para oferecer a resposta adequada à demanda que se oferece, sendo lícito, então, que o juiz lance mão de seu poder discricionário para decidir (RODRIGUEZ, 1997).

O grande problema da discricionariedade, no entanto, que prospera onde existe o espaço vazio do Direito, não superada no atual paradigma de Estado, é que facilmente se transmuta em decisionismo e ativismo judicial, mormente seja, na maior parte das vezes, carregada do subjetivismo do juiz enquanto consciência, e não construída a partir da linguagem e da percepção do Direito como integridade (ISAIA, 2017).

Por isso é que não se pode falar em uma criatividade discricionária do intérprete quando se está sob a égide de uma Constituição material, porquanto seja impositiva a coerência entre texto, norma e Constituição – noutras palavras, não se pode extrair do texto aquilo que nele não está. Muito embora texto e sentido do texto não sejam sinônimos, e este último seja influenciado pelo sujeito inserido no tempo em que desvela o sentido da norma do texto, que depende de tudo isso e da realidade fática do tempo atual, este sentido, necessariamente, não será pautado pelos valores

peçoais do intérprete, mas pela carga normativa do próprio ordenamento jurídico e, em última análise, sob égide da Constituição (STRECK, 2017).

Assim, debater sobre a resposta adequada ao processo é ter em conta que a) a regra não é capaz de carregar consigo a resposta adequada e é necessário compreender o papel da jurisdição no paradigma do estado democrático; e b) todo ser carrega consigo sua pré-compreensão de mundo e sobre os entes que o compõem, cabendo ao intérprete produzir a solução fazendo com que tais pré-compreensões sejam postas entre parênteses ao desvelar a resposta ao caso (STRECK, 2013).

E mais, defender a jurisdição como sujeito ativo, mas arraigada ao compromisso do intérprete com o conteúdo normativo da Constituição, não significa dizer que a decisão fica ao bel prazer do julgador, como quis propor o positivismo hartiano, mas que se impõe coerência normativa entre texto, sentido, tradição e constituição.

Por essa razão é que se deve vislumbrar o Direito, e a jurisdição, a partir da análise do *caso concreto*.

A partir do julgamento do caso concreto, o intérprete, ainda que carregue consigo a pré-compreensão enquanto ser no mundo (que advém de sua percepção de e no mundo e da tradição em que se insere), produzirá uma simbiose entre tudo que deve ser levado em consideração para a construção da resposta correta – texto, sentido, tradição, Constituição e coerência normativa, devendo se libertar daquilo que o faz mero reprodutor de decisões.

Não há que se falar, por exemplo, de decisões que se pautam meramente na tradição e na reprodução de decisões passadas, porquanto os sentidos são temporais. Sendo assim, o desvelar do sentido do texto, ou da norma, será aquela adequada ao momento no tempo em que se insere o intérprete, razão pela qual até mesmo pode se admitir respostas adequadas diferentes sobre casos semelhantes em momentos temporais distintos, até mesmo por que mesmo a solução correta pode ser aperfeiçoada, o que não foi dito pode ser dito, e o que se desconsiderou pode vir a ser considerado (STRECK, 2017).

Assim, imperativo que o Direito seja vislumbrado a partir do caso concreto, e não de sua universalização. O caso concreto carrega consigo, acortinada, a resposta correta. Nem a melhor, nem única, nem uma só, mas a resposta correta ao caso. Cabe ao intérprete, a partir da compreensão enquanto ser no mundo, e da coerência normativa, encontrá-la.

2.3 SOBRE A NECESSÁRIA SUPERAÇÃO DA FILOSOFIA DA CONSCIÊNCIA E DO SOLIPSISMO JUDICIAL EM TEMPOS DE ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO: A LINGUAGEM SE INTERPÕE COMO CONDIÇÃO DE POSSIBILIDADE À COMPREENSÃO DO PROCESSO AO JUIZ ATIVO

O objeto da presente pesquisa foi, até aqui, demonstrar os diferentes papéis exercidos pelo juiz ao longo dos três paradigmas de Estado que sucederam a derrocada dos regimes absolutistas no continente europeu. Desde o juiz-boca-da-lei de Montesquieu concebido sob a desconfiança de um judiciário aliado ao regime absolutista até o crescente protagonismo conferido ao intérprete jurisdicional com a crise do *welfare state* e a crença na capacidade de um juiz ativo e transformador da realidade social, foram várias as facetas que o primeiro aplicador e depois intérprete da lei assumiu no passar da história contemporânea.

O esforço hermenêutico que se faz desde a viragem linguística e a inserção da filosofia na teoria da integridade do direito, como se verá, não é retirar da jurisdição seu papel comprometido com a realização constitucional, mas construir a teoria necessária a interpretação amarrada à integridade que perfaz o ordenamento jurídico.

A teoria do direito não assistiu silente a tais movimentos sociais, mas antes elaborou constructos para conceber modelos de atuação judicial capazes de oferecer respostas satisfatórias aos processos.

A descrença no exegetismo que se espalhou da França para os países de *civil law* pela constatação da insuficiência da codificação como fonte de respostas às demandas judiciais fez o direito admitir ser necessária a implementação de complexidade a partir da interpretação e a construção de respostas para além da mera aplicação da lei.

O positivismo jurídico, como mencionado alhures, reconheceu a insuficiência do sistema de regras mas, por condenar a ambiguidade da linguagem, confiou no poder discricionário do juiz enquanto intérprete para encontrar solução ao processo. Hart (2009), autorizaria o intérprete a decidir discricionariamente em casos difíceis em que o sistema de regras não constituísse fonte suficiente para extração da resposta. O juiz, segundo o teórico, seria dotado de legitimidade para decidir conforme seu melhor julgamento porquanto dotado de autoridade advinda do reconhecimento geral da comunidade.

Agora, o senso comum parece apontar ter sido superado o positivismo. A era dos denominados pós-positivistas defende que a celebração de uma constituição material e compromissada com a realização de direitos sociais e a alçada do Judiciário como guardião supremo da Carta fez abandonar o sistema de regras que, erroneamente, acredita-se ter sido o positivismo. É bem verdade, de um lado, afirmar que a proibição de interpretar tenha sido superada. Entretanto, a que positivismo se refere quando se está a defender sua superação? É bem de ver, como leciona Streck (2012), as várias facetas positivistas. Apegar-se à letra da lei, como ensina o Professor, pode ser uma postura positivista, assim como extrair do texto aquilo que nele não está contornando o próprio ordenamento jurídico, também constitui maneira de consagrar a postura positivista.

Veja-se o caso dos princípios, utilizados a esmo no cotidiano jurídico e supostamente extraídos da Constituição. A não-vedação à extração do que se bem entender do texto jurídico é claro indício da permanência da discricionariedade que se traveste de atuação interpretativa. Streck (2017), mais uma vez, aponta em seu Verdade e Consenso dezenas de princípios retirados da Constituição que, em realidade, não tem outro condão que não o de inventar justificativas para decisões eivadas da consciência do intérprete.

Certamente o exegetismo resta desacreditado, aliás, muito antes da celebração dos estados democráticos. O próprio positivismo jurídico admitia sua ineficiência, conforme já mencionado. No entanto, seja de propósito ou não, é flagrante que a discricionariedade não foi abandonada pela atuação jurisdicional. Ademais, o direito estandarizado e o crescente esforço pela consagração de um juiz reproduzidor de decisões e apartado do caso concreto se fortalece no cotidiano do sistema jurídico brasileiro.

É bem o caso dos provimentos vinculantes, por exemplo. A produção de enunciados voltados para o futuro e falaciosamente entendidos como precedentes mascara a permanência de um juiz que, se já não mais o boca-da-lei, no termo cunhado por Streck e Abboud (2015), é o juiz-boca-de-provimento-vinculante, ou daquilo que a Suprema Corte assim definir para o futuro. A aposta na simplificação do direito parece meramente ter trocado sua roupagem, entretanto persiste. Se a era das codificações do exegetismo foi abandonada, a intenção napoleônica se reproduz.

Mais além, o estímulo à possibilidade de extrair o que se bem entender do texto parece encontrar terreno fértil em terras canarinhas, como se referida conduta

representasse a superação da tradição positivista normativa ou mesmo jurídica. O que se faz no afã de extrair do texto aquilo que ele diz *ou quis dizer*, remete à crença metafísica de que os entes carregam consigo um significado primevo, algo que traz desde seu surgimento (STRECK, 2012). Permanece, por assim dizer a peregrinação por “encontrar no texto uma ‘essência’ que permita dizer qual seu real significado” (STRECK, 2015, p. 82).

A problemática reside na constatação de que, inevitavelmente, a tentativa da extração do significado do ente (texto) impõe a esse a consciência daquele que o interpreta e dele extrai referido significado. Isso porque não há tal coisa como a essência do texto, mas antes um significado que lhe atribui o ser em sua historicidade e facticidade determinada, o que se interpõe por meio da linguagem. Assim, a extração do sentido que o ser busca no ente e julga ser sua essência primeira é, sempre, a percepção do ente pelo ser e a atribuição que se lhe dispensa.

A falácia da extração do sentido do texto como se esse carregasse consigo um significado metafísico essencial é que faz desembocar no assujeitamento do processo. De maneira inevitável, a busca pela extração do sentido pelo ser espelha no ente sua própria consciência. Por isso necessária a superação da filosofia da consciência em detrimento da linguagem, o que propõe a hermenêutica filosófica (STRECK, 2010).

Não é por outra razão que se defenderá que, mesmo com a invasão da supremacia da Constituição na seara do positivismo legalista, não se abandonou o modelo discricionário solipsista (decisionista e arbitrário). Antes de adentrar à argumentação de por qual razão a revolução copernicana da linguagem romperia com o sujeito solipsista e com o assujeitamento do objeto, necessário desconstruir a argumentação filosófica e do Direito, que perdura há mais de dois milênios, de que as coisas do cosmos guardariam consigo uma essência a ser descoberta pelo intérprete.

Assim, dá-se o nome de metafísica à tradição aristotélica-tomista que sustenta o fundamento de que o ser carrega consigo uma natureza primacial, um significado primeiro que seria independente da significação que um ser terceiro lhe impusesse. Em direito, seria dizer que a lei carrega consigo um significado primeiro, uma vontade da lei – ou do legislador – intrínseca à essência do texto. Haveria uma cisão entre texto e sentido do texto, sentido este que seria a essência do texto, sendo incumbência do operador do Direito desvelar que essência seria essa a partir do método hermenêutico clássico (STRECK, 2013).

Por essa razão, a linguagem, para a metafísica, constitui mera ferramenta que se coloca entre o sujeito e o objeto, porquanto o ser já carrega consigo um significado que independe da linguagem, independe daquilo que o sujeito lhe atribui.

Pela não superação da metafísica é que Streck (2013) vai apontar o aprisionamento do direito, e do intérprete, pela filosofia da consciência. Uma vez que o Direito interindividual ainda depende do método da filosofia racionalista cartesiana, e dos métodos da hermenêutica clássica, conclui que o Direito em *terrae brasilis* resiste ao giro ontológico-linguístico proporcionado pela revolução copernicana da filosofia da linguagem. Veja-se, no entanto, os dizeres de Francisco Motta sobre o tema:

[...] o Direito “se dá” na linguagem, e não há como ser diferente (já que a linguagem é o modo de acesso às coisas e ao mundo, como visto). O Direito não é algo fixo, pois, ao qual se recorra em busca de respostas (que estariam “já dadas” na vontade do legislador ou da lei, para ficar apenas nestes “parâmetros interpretativos). Ora, assim como a linguagem não está à disposição do intérprete para que a manipule como um instrumento, ele também não pode “operar” o Direito como quem “assujeita” um objeto. O intérprete deve estar antes disposto a deixar que o Direito “seja” em seu “ser”, sem com isso esquecer que ele próprio (intérprete) é parte integrante do processo compreensivo, e que, portanto, estará em jogo (mesmo em termos de processo!) uma produção de sentido (e não uma extração) (MOTTA, 2012, p. 59-60).

A partir da afirmação de que não se pode concluir que o método antecede a compreensão, mormente impossível que o sujeito se coloque em estado inicial de dúvida e desarraigado de sua pré-compreensão – o sujeito se insere no mundo consoante sua historicidade e facticidade, ou seja, sua condição de ser - aí se nega a possibilidade da inserção da linguagem como uma terceira coisa que se interpõe entre o sujeito e o objeto, meramente como ferramenta de nomenclatura do significado que o ente carrega, pois que o método hermenêutico clássico, como já defendido, não escapará do assujeitamento pela consciência pelo sujeito (STRECK, 2013).

Assim, a partir do giro ontológico-linguístico, a linguagem se torna condição de possibilidade para a compreensão do Direito, doravante porque o ser só existe no mundo por conta da linguagem. Há um estado de nada quando não houver linguagem. Isso porque:

Nessa matriz de sentido, o direito passa a ser compreendido a partir desse novo lugar destinado à linguagem, na “terceira” etapa da história do conhecimento: na metafísica clássica, a preocupação era com coisas; na metafísica moderna, com a mente, a consciência; *já no paradigma exurgente*

da invasão da filosofia pela linguagem, a preocupação é com a palavra, a linguagem. Não há essências, tampouco definimos a realidade a partir de nossa consciência *assujeitadora* do mundo. O mundo não é um conjunto de objetificações. Daí o alerta de Heidegger: a pedra não tem mundo, o animal é pobre em mundo, e o homem é formador de mundo. Neste novo paradigma, a linguagem constitui mundo (STRECK, 2015, p.54).

Impõe-se, então, que a interpretação contemporânea hermenêutica se dê a partir do viés filosófico, não metódico. Isso porque o método, e a concepção metafísica, têm por objetivo encontrar a essência do ente – e da lei – baseado em uma concepção de reprodução do texto e de sua essência e visualizando os casos que chegam ao Judiciário como coisificações abstratas merecedoras meramente da reprodução daquilo que a dogmática já convencionou sobre a essência do ente (STRECK, 2010).

Todavia, não há que se confundir a hermenêutica clássica com a hermenêutica filosófica que pretende ser o pontapé para a compreensão do processo. A hermenêutica clássica possui em seu desiderato a constituição de métodos interpretativos que pressupõem uma extração de sentido daquilo que se interpreta. Surge a partir e pela necessidade de um método de extração de sentido dos textos bíblicos e passa a ser utilizado em processo quando da consagração da filosofia racionalista em que o sujeito intérprete arraigado na tradição aristotélica metafísica extrai o sentido daquilo que se interpreta.

É certo dizer que o processo não abandonou ainda o método hermenêutico clássico. Isso porque o intérprete continua afastado do direito material, fiel ao método exauriente como maneira de perseguição da verdade e do sentido do texto, o que tem gerado, para além da ineficiência do direito e da jurisdição processual, porque defasada e já incapaz de oferecer respostas no contexto do Estado Democrático, também o assujeitamento do objeto a partir do jugo da filosofia da consciência imperante no imaginário do intérprete, pois que a falácia de que o método antecede a compreensão tangencia, necessariamente, para o decisionismo judicial a partir do solipsismo do ser (MOTTA, 2012).

Embora não tenham sido os primeiros filósofos a se debaterem sobre a necessidade da percepção da linguagem como condição de possibilidade para a compreensão, pois que o sujeito só existe por causa da linguagem – há um estado de nada sem a linguagem – é a partir de Heidegger e depois Gadamer que a linguagem

passa a ser o ponto de partida da reflexão sobre o significado do ente, o que em processo seria dizer que é a partir dela que o direito material desvelar-se-á.

Heidegger (2010) propõe a desconstrução da metafísica por conta da inexistência de um ser absoluto e atemporal, que transcende o tempo porque, ao contrário, o ser obedece a uma temporalidade absoluta, é sua condição de historicidade na quadra histórica que o fará atribuir sua própria compreensão acerca do ente. Portanto, não haverá um significado primeiro dos entes, senão uma atribuição de sentido que dependerá da condição do ser no mundo, o ser-aí, ou o Dasein (HEIDEGGER, 2010).

O filósofo recusa a filosofia transcendental e a metafísica da subjetividade que defende a essência como produto de uma consciência geral e atemporal. O ser só existe a partir da sua própria compreensão enquanto ser. Há um esquema de intersubjetividade agora que se fia à condição de ser no mundo, amarrado a sua historicidade, portanto diferente do sujeito ideal (STRECK, 2013).

Na mesma esteira, Gadamer (2015) sustenta o caráter linguístico da existência humana. Reforça que ante à existência prescinde a linguagem. O ser só existe a partir de seu existencial linguístico. É por isso que a compreensão só acontecerá a partir da linguagem. A linguagem é que dará significado ao objeto compreendido (GADAMER, 2015).

O aluno de Heidegger explica ainda que a compreensão do sujeito sobre sua inserção no mundo a partir da linguagem carrega uma pré-compreensão que deve ser levada em conta no exercício da atribuição de sentido que se faz pela linguagem. É por isso que Gadamer ensina que o processo de compreensão se dará pela fusão de horizontes, de uma simbiose entre tradição e presente.

Não é por outra razão que o círculo hermenêutico proposto pelo filósofo jamais poderá ser compreendido como um círculo vicioso, mas um círculo eternamente inacabado onde os conceitos prévios podem ser historicamente substituídos por compreensões mais adequados ao momento presente onde se faz a hermenêutica (GADAMER, 2015).

A inserção da filosofia no processo, ou se pode dizer, da hermenêutica filosófica no processo, por certo será atividade que não se faz sem traumas ou ranhuras. A hermenêutica, enquanto um constante construir inacabado, necessariamente rompe com a dogmática jurídica standardizada que impera no imaginário do operador do

Direito. Rompe também com o ideal de que existirá uma parcela de operadores que possuem a autorização para a fala.

A filosofia no processo não trabalhará com respostas únicas ou com verdades absolutas no processo. Do contrário, admite que as respostas possam ser mutáveis, aprimoradas, porquanto sujeitas à compreensão do intérprete que se amoldará às condições de temporalidade e de pré-compreensão do ser mediante sua condição de ser no mundo. A hermenêutica filosófica pressupõe um juiz que produz o direito a partir do viés constitucional, que trata o caso concreto não como abstração, mas como único e carente de uma atribuição de sentido pela singularidade que carrega em sua existência temporal (STRECK, 2013).

A hermenêutica contemporânea compromete o intérprete, à medida em que evolui da essência para o significado em seu próprio tempo. Não poderá o intérprete, por isso, atribuir ao legislador, numa atitude descompromissada com sua inserção social, a culpa pela ineficiência do Direito.

Somente passa a existir a partir do significado que a linguagem lhe atribui. A fidelidade ao texto não é sinônimo de compreensão do texto, a norma que se lhe atribui, por meio da linguagem, dá-se a partir de uma tarefa produtiva, arraigada no contexto de historicidade em que o ser se insere e sua condição de ser no mundo, e não reprodutiva, já que nunca se banhará o intérprete por duas vezes nas mesmas águas de um rio (STRECK, 2017).

Finalmente, já que texto e sentido do texto não são o mesmo – em que pese não possam ser cindidos – a lei nunca será um sentido em si mesma. Dependerá da compreensão do sujeito que gerará o produto da norma. É por isso que o intérprete guardará um compromisso com a comunidade, com sua função na realidade social em que se insere.

Em Verdade e Consenso, Streck (2017), inspirado em Dworkin, como se verá, passará a dissertar sobre a tese da resposta correta, resposta que não carrega a pretensão de ser a única, nem a melhor, mas a resposta ao caso, sendo ela correta quando adequada à pretensão política e social da Constituição. A hermenêutica jurídica deve ser entendida doravante como um círculo produtivo de interpretação a partir da compreensão do intérprete.

É por isso que a hermenêutica é atemporal, desamarrada dos standards que a dogmática jurídica pressupõe. Ela compreende uma continuidade de produção de norma que pressupõe a participação de todos os atores, não somente daqueles que

o autor critica como os possuidores da “fala autorizada”. A obra nunca estará acabada, mas sujeita a novas interpretações que dependerão da compreensão que o sujeito carrega a partir de sua condição de ser no mundo, de sua tradição e de seu enquadramento no tempo e no espaço, constituindo o próprio ordenamento – texto, norma e tradição – os limites do círculo hermenêutico (GADAMER, 2015).

O rompimento com a dogmática jurídica e com a crença na tarefa reprodutora do intérprete é a proposta fulcral que o Professor ensina em *Hermenêutica Jurídica e(m) crise*. Ao contrário do que o senso comum aponta, de que estaria diminuindo o papel de atuação do Poder Judiciário no Estado Democrático de Direito, a teoria hermenêutica desenvolvida por Streck (2013) tem por objeto, justamente pela constatação do papel estratégico do intérprete no atual paradigma, conferir legitimidade à sua atuação e torná-lo consciente do papel realizador da Constituição.

A hermenêutica contemporânea é criativa, produtiva, rompe com o ideal de que o ente carrega a essência primeva e imutável. Ora, o Direito não é estático, tampouco apartado da moral. A ciência do espírito é evolutiva, inacabada e em constante produção, justamente porque acompanha o ser em sua constante transmutação. Cabe, na quadra seguinte, explorar a resposta correta desenvolvida por Dworkin e importada por Streck ao Brasil, a fim de que se entenda de que forma a resposta, produzida nos limites da leitura integral do direito, pode ser inserida no círculo hermenêutico e assim fundir a filosofia com o processo.

Nas linhas seguintes, a intenção da pesquisa passa a ser compreender de que maneira se produz a resposta hermeneuticamente adequada ao processo. Para tanto, a partir da constatação da não superação do positivismo jurídico em razão das arbitrariedades e decisionismos presentes no cotidiano do sistema jurídico brasileiro, a obra aborda o debate empreendido entre Hart e Dworkin para demonstrar como a resposta correta se dá pela observação integral do direito.

No intuito de inserir a hermenêutica no processo, a obra empreende esforços para entrelaçar a teoria supracitada do jusfilósofo com o círculo hermenêutico de Gadamer, pois que se advoga, a resposta correta construída pela integridade do direito se dá a partir da linguagem enquanto condição de possibilidade e, necessariamente, a partir da condição do ser (intérprete) em sua historicidade e temporalidade.

3 A APROXIMAÇÃO HERMENÊUTICA À TEORIA DA INTEGRIDADE DO DIREITO DE DWORKIN: DISCUSSÕES SOBRE A RESPOSTA DEMOCRATICAMENTE CORRETA AO PROCESSO

Nas linhas que precederam o presente capítulo, o esforço da pesquisa se deu com a intenção de demonstrar a evolução dos paradigmas do Estado de Direito e o crescente protagonismo exercido pela jurisdição enquanto concretizadora de direitos e de garantias.

Especialmente nos países de modernidade tardia, onde as promessas dos direitos de primeira e segunda dimensão restam ainda a serem alcançados a boa parte da população (SILVA, 2004) – grupo ao qual o Brasil é pertencente, o papel da jurisdição essencialmente se torna estratégico, mormente a leitura substancialista que se faz da Constituição e das leis que dela advêm, adquirindo o intérprete também a função de, para mais além de mero reproduzidor da lei, sujeito ativo e interventor, com capacidade para garantir medidas de direito (STRECK, 2017).

Isaia (2017) explica que a tese substancialista pressupõe a preocupação com a satisfação do direito subjetivo por meio do Judiciário:

Em processo civil, o referido embate também se torna presente. Ambas as teorias são relevantes. Para os processualistas adeptos do procedimentalismo, o que se deu principalmente a partir das ideias de Chiovenda, cumpre aprofundar os institutos e as técnicas processuais e por esse método buscar a melhor tutela dos direitos através do processo. Já para os amantes da tese substancialista, a preocupação é para com a desenvoltura do direito subjetivo, da pretensão de direito material e da ação de direito material. Por essa corrente, o interessado teria pretensão à declaração, ou a condenação, ou a constituição, ou a execução, ou a mandamentalidade, ainda no plano do direito material, e sua processualização se daria através da demanda, nascendo a pretensão processual com o pedido. Nesse enfoque, o processo seria bem aderente ao direito material, pois a pretensão processual estaria perfeitamente ajustada à peculiaridade e à exigência da pretensão material (ISAIA, 2017, p.178).

A função estratégica da jurisdição, aliada à constatação da impossibilidade de ser a lei, enquanto regra, suficiente para oferecer resposta adequada a todos os casos, especialmente os *casos difíceis*, fizeram admitir a capacidade e a possibilidade interpretativa do órgão jurisdicional, representado pelo juiz, quando do *decisum* (STRECK, 2013).

Isso porque, se de uma mão a lei não é suficiente enquanto fonte para que a jurisdição solucione todos os casos, de outra ela, por si só, não consegue cumprir com as promessas da modernidade encartadas na Constituição sem que a jurisdição exerça um papel ativo, razões que tornam necessárias o exercício da jurisdição para além da do juiz-boca-de-lei. É perspicaz Cristiano Isaia (2017) quando argumenta que:

No intuito de um constituir da sociedade, a jurisdição passa a ser a verdadeira condição de possibilidade para a implementação da questão social, no interior da qual o direito assume um novo papel transformador, superando o próprio modelo de Estado social. E isso será realizado a partir da participação do judiciário na concretização dos anseios da sociedade, cabendo ao mesmo “garantir que as políticas públicas adotem uma processualidade capaz de salvaguardar a legitimidade democrática”, justificada diante da nova roupagem social da qual faz parte o Estado democrático de direito (ISAIA, 2017, p. 177).

O mote do capítulo, nesse desiderato, é verificar, constatada a insuficiência da lei enquanto fonte normativa, e a possibilidade criativa e interpretativa da jurisdição (KAZUO, 2000), quais os limites e as possibilidades da função estratégica exercida pelo juiz no paradigma atual de Estado de Direito.

Para tanto, investigar-se-ão os principais aspectos do profícuo debate empreendido entre Herbert Hart e Ronald Dworkin acerca da teoria da decisão judicial, filósofos do direito que contrapuseram argumentos a partir da constatação da insuficiência da regra enquanto fonte normativa, mas que desenvolveram maneiras de manifestação distintas do provimento jurisdicional.

3.1 O DEBATE HART E DWORKIN: DA IMPOSSIBILIDADE DE SE DECIDIR PARA ALÉM DO DIREITO E A LEITURA DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS ENQUANTO NORMAS JURÍDICAS COMO SUPERAÇÃO DA DISCRICIONARIEDADE JUDICIAL

É de Humberto Theodoro Júnior (2023) a afirmação de que a prestação jurisdicional, que importa na solução coativa dos litígios em que empreendem partes adversas em um processo, para além de poder exclusivo do Estado, e do órgão jurisdicional, porquanto a tutela dos direitos seja exercida unicamente pelo Estado, constitui verdadeiro dever que ostenta, oriundo do mandamento constitucional que delega ao Poder Judiciário a incumbência de oferecer resposta às lides compostas pelos jurisdicionados. Diz o processualista que:

A composição coativa dos litígios é função privativa do Estado moderno. Do monopólio da justiça enfeixado nas mãos do Estado decorre a jurisdição como um poder-dever de prestar a tutela jurisdicional à todo cidadão que tenha uma pretensão resistida por outrem.

A jurisdição [...] vem a ser, a função pública, realizada por órgãos competentes do Estado com as formas requeridas pela lei, em virtude da qual, por ato de juízo, se determina o direito das partes com o objetivo de dirimir seus conflitos e controvérsias de relevância jurídica, mediante decisões com autoridade de coisa julgada, eventualmente passíveis de execução (THEODORO JUNIOR, 2022, p. 179).

É dizer, em síntese, que a jurisdição não possui a prerrogativa de se furtar de oferecer solução ao processo, porquanto, para além de ser um poder exclusivo do Estado, é mandamental que os litígios sejam adequadamente resolvidos quando o cidadão requer do órgão estatal o provimento coativo para a demanda que apresenta ao Judiciário.

Isso constatado, o que não constitui novidade no processo, uma vez que desde a adoção da teoria da tripartição dos poderes assim se definiu, o desafio que se pôs ao Direito (BARROSO, 2018) foi, justamente, o que fazer e de que maneira agir a jurisdição quando alocada em encruzilhada onde, de uma mão possui o dever de prestar a jurisdição e oferecer uma resposta adequada ao processo empreendido pelas partes, e de outro não possui na regra, enquanto fonte, solução eficaz para a demanda apresentada pelas partes.

Herbert Hart (2009) ensinou que o direito é composto por um sistema de regras obrigatórias que orientam o comportamento dos indivíduos conviventes em sociedades, caracterizadas por serem impositivas e aplicadas pela autoridade competente. Inseridas nesse sistema, estariam as regras primárias e as regras secundárias. Aquelas, definidoras das condutas e das obrigações de fazer e não fazer, enquanto essas incumbidas de estabelecer os procedimentos para criação, modificação e extinção daquelas.

Tais regras, enquanto aceitas pela sociedade porque regularmente promulgadas, comporiam a integralidade do sistema de Direito ao qual a sociedade estabelecida deveria se submeter (RODRIGUES, 1997). Regras que imporiam obrigações aos indivíduos e à própria autoridade estatal, porquanto sob a égide do Estado de Direito, sendo que a inobservância de tais normativas faria incorrer o infrator em ato ilícito que, para restabelecimento da situação incólume anterior a dito fato, por meio da jurisdição é que se daria a solução ao caso.

Hart (2009), em seu primeiro *constructo*, desconsiderou a possibilidade de existência de fontes outras, que não o sistema de regras, não só como fonte definidora das condutas de fazer e de não fazer, mas também como fundamento para o provimento jurisdicional coativo aos litígios surgidos pela violação de determinada normativa inserida no ordenamento jurídico, seja normativa ou aquiliana.

Acontece que – e aqui reside o grande equívoco daqueles que reputam superado o positivismo – Hart, positivista jurídico, advogou que, *em determinados casos*, a regra, por si só, não seria suficiente para oferecer a solução adequada ao caso concreto, uma vez que o próprio teórico constatou que, nos casos denominados difíceis, carregados de notável complexidade, seriam necessários elementos outros, para além da regra escrita, necessários a fundamentar o provimento jurisdicional (STRECK, MOTTA, 2018).

Eis a encruzilhada em que o juiz, incumbido do provimento jurisdicional adequado ao caso concreto, estaria alocado. De um lado, insuficiente a regra escrita como fonte normativa que servisse como fundamento para balizar o caso concreto. De outro caminho, o dever da jurisdição que impediria o juiz de reputar o caso como insolucionável.

Isaia (2017) explica que o positivismo jurídico – de cunho exegético – admitia que o modelo de regras seria suficiente à satisfação jurisdicional, mas que o próprio positivismo se deu conta da falência de tal sistemática:

Registre-se que, num primeiro momento, o positivismo jurídico admitia que o modelo de regras fosse realmente capaz de prever e enumerar todas as hipóteses aplicativas em direito. Com a evolução do Estado e da sociedade, e próprio positivismo jurídico sufocou-se num emaranhado de conceitos universalizantes. Ao fim e ao cabo, isso demonstrou que a obsessão pela pretensão de antevisão dos casos fáticos não passava de uma mera ficção. Os juizes se depararam com novas situações, oriundas do exercício de novos direitos, cujos detentores eram novos atores, o que gerou uma concreta conflituosidade intelectual no âmbito da jurisdição processual (ISAIA, 2017, p.180).

Hart diria que o juiz possui uma aceitação social para ocupar a posição de representante da atuação jurisdicional do Estado. Na condição de intérprete e incumbido de prestar a tutela coativa ao processo e vinculatória às partes, o juiz teria uma espécie de *autorização* (MOTTA, 2021) da sociedade para que decidisse, presumindo-se como justas e adequadas as respostas oferecidas pela jurisdição, uma

vez que outorgado o poder de decidir. Francisco Motta (2012), sobre a teoria da decisão em Hart, explica que:

Reaproximando-nos do objeto da nossa pesquisa, cabe salientar que as regras (normativamente obrigatórias) de Hart são compostas de uma textura aberta, o que implica reconhecer que “há, na verdade, áreas de conduta em que muitas coisas devem ser deixadas para serem resolvidas pelos tribunais”, segundo não mais do que a sua discricção (o que se torna particularmente evidente na solução dos chamados casos difíceis).

Esses aportes permitem nos dizer que o positivismo de Hart desabridamente contempla a discricionariedade judicial num sentido forte, na medida em que todos os padrões de comportamento estruturados em regras seriam compostos pela tal textura aberta (aspecto este atribuído aos limites da linguagem), a ser preenchida, ao fim e ao cabo, por não mais do que uma escolha (ainda que esta possa não ser arbitrária ou irracional). Dito em outras palavras, como o juiz possui a autoridade, conferida por uma norma de reconhecimento proveniente da comunidade, para decidir, ele pode legitimamente (esse é o ponto) dar a decisão que ele achar melhor (MOTTA, 2012, p. 73).

Assim, quando ausente ou insuficiente o conteúdo normativo escrito, o teórico inglês sustentaria a possibilidade de que o juiz decidisse de maneira discricionária sobre a lide existente entre as partes adversas no processo, lançando mão de seu próprio entendimento acerca da melhor solução ao caso difícil e, com base em sua consciência, oferecer e cumprir com a prestação jurisdicional no caso concreto (HART, 2009). Sendo assim, com base em critério motivado pela consciência do julgador, esse estaria autorizado a decidir o caso concreto para *além do direito*, porque naquela situação específica *ausente o direito* e presente meramente a condição de fato (STRECK, MOTTA, 2018).

Hart sustentaria ainda a tese da possibilidade da decisão discricionária quando ausente o direito não somente em razão da *autorização* que o juiz, enquanto responsável pela jurisdição do Estado no caso concreto, possuiria da sociedade, mas também por força da impossibilidade de instar o legislador a criar a norma ao caso toda vez que ocorresse de a lei ser insuficiente ou inexistente para solucionar a demanda, porquanto tal exigência tornaria o processo excessivamente moroso (STRECK, MOTTA, 2018).

Do exposto, em síntese, Herbert Hart (2009) em sua teoria positivista da decisão judicial admitiu que a normativa escrita, composto pelo sistema de regras mencionado alhures, por vezes não seria suficiente para embasar a resposta ao caso concreto.

Por essa razão, uma vez que a) o juiz estaria autorizado socialmente, uma vez que ocuparia posto legitimado para oferecer o provimento jurisdicional; e b) impossível instar o legislador a se manifestar ao caso concreto toda vez que ausente a normativa necessária para fundamentar a decisão, o magistrado, enquanto intérprete do processo, poderia lançar mão da discricionariedade e se utilizar do próprio critério para oferecer a solução mais adequada ao caso, decisão que seria aceita pelas partes e pela sociedade, em razão da *confiança* estendida ao juiz para decidir e cumprir com o dever de jurisdição.

A crítica hermenêutica que se faz, sem querer correr o risco de desconsiderar a relevância e a contribuição da teoria desenvolvida por Hart, porquanto calcada no esforço de oferecer solução ao processo em que insuficiente a lei para fundamentar a decisão, dá-se no sentido de que, admitir a discricionariedade quando do *decisum* e confiar no critério pessoal adotado pelo julgar, representa severo risco de que a discricionariedade desemboque em decisionismos e arbitrariedades (STRECK, 2017) que impõem a consciência do julgador ao processo.

E assim, estaria assujeitando-o, desgarrada das normativas jurídicas que vão para além da regra escrita e importam na carga de princípios e da tradição, das quais a jurisdição não pode se furtar. Sobre isso, em *Processo Civil e Hermenêutica*, Isaia aponta o grave problema conseqüente do positivismo de cunho discricionário:

Tal problema se agrava ainda mais diante de uma outra face do positivismo: a sustentação da admissão da discricionariedade (de sentido forte) e de decisionismos (subjetivismos) judiciais, ignorando o fato de que os textos não são plenipotenciários e de que a resposta processual não pode advir da subjetividade do magistrado. Como alerta Lenio Streck, a produção democrática do direito deve ser um salto para além do paradigma subjetivista, local em que a hermenêutica atua de forma a blindar interpretações arbitrárias e discricionárias em processos, por parte dos juízes. Manter a produção jurídica na condição de refém de decisionismos interpretativos é atentar contra a própria autonomia do direito. Ao se admitirem tais práticas, o juiz torna-se legislador, passando o direito a servir como instrumento (ISAIA, 2017, p.181).

O cotidiano do direito é tomado de decisões arbitrárias e assujeitadoras do processo, nas quais o órgão jurisdicional, enquanto indivíduo, indevidamente impõe o próprio critério desarraigado do império do direito, retirando, supostamente, interpretações da lei para que sirvam de sustentáculo à imposição da consciência do intérprete sobre o processo.

Não se olvide dos já mencionados princípios desenvolvidos por Streck (2017), que compõem o diário decisionismo flagrante nas decisões judiciais do dia-a-dia jurídico, e que servem como (in)jurídico fundamento de decisões judiciais que desembocam em sentenças desvinculadas da integridade do direito, razões suficientes para o necessário combate à discricionariedade judicial e à consagração de uma tese antes *não-positivista* do que *pós-positivista* (STRECK, 2013; STRECK, 2012).

Além do que, há numerosas arbitrariedades cometidas por intérpretes que, por força da metodologia que amarra o trabalho (SILVA, 2004), não serão investigadas caso a caso mas, por todos, exemplificados pela possibilidade da prisão em segunda instância que vigorou em precedente do Supremo Tribunal Federal e da determinação de laqueadura de moradora de rua, contra sua vontade, em razão de suposto princípio de proteção à saúde pública.

Ronald Dworkin (2010), que foi aluno de Hart, desenvolve sua teoria sobre a decisão judicial como sendo, de partida, um ataque geral ao positivismo jurídico, porquanto entendia que legitimar a atuação discricionária do juiz ao decidir o processo constituiria decisão para além do direito. Por essa razão, em sua tese, o jusfilósofo americano, a fim de refutar a discricionariedade, desenvolve o argumento de que existem fontes outras de direito, para além das regras escritas, que constituem normas cogentes ao juiz e lhe vinculam ao decidir (MOTTA, 2021).

Em contrapartida a Hart (2009), que sustentava em sua teoria que, nos casos em que insuficiente a lei como fonte jurídica para a decisão, o provimento jurisdicional poderia ser oferecido conforme o critério adotado pelo julgador, Dworkin (2010) negará tal possibilidade e dirá que, mesmo inexistindo a lei suficiente a decidir o caso concreto, o dever de prestar a jurisdição não pode oferecer resposta coativa ao processo que advenha da consciência daquele que decide.

É necessário que o juiz observe elementos outros, para além da simples regra, que constituem fundamentos vinculantes ao seu *decisum*. A conclusão parece lógica, mormente pela curiosa indagação de Chamon Junior (2004), de que, já que a decisão discricionária não é pautada no que é Direito, porque então seria o jurisdicionado obrigado a segui-la? É a provocação do autor:

Os princípios integram o direito, assim como as regras, é a tese inicial de Dworkin. Poderíamos, para facilitar a exposição, indagar aos positivistas: já que aos juízes é dada discricionariedade para formular

uma sentença baseando-se em elementos que estão mais além do direito, por que devemos, então, obedecê-los, se o que ele aplica não é direito? (CHAMON JUNIOR, 2004, p. 94)

O jusfilósofo argumenta que a integridade é elemento fundamental do Direito, sendo que referida integridade é composta por elementos outros que não somente a lei. Ao passo que Dworkin admite que, nos *casos difíceis* – ou aqueles que ainda não foram bem compreendidos, porque todo caso fácil é um caso difícil que já foi bem compreendido, como esclarece Lenio Streck (2017), dirá que são justamente tais elementos componentes da integridade do direito que vincularão o juiz e o farão decidir em conformidade com a normativa jurídica (DWORKIN, 2010); (MOTTA, 2021).

Em que pese Hart, posteriormente, em réplica, tenha admitido o sentido para mais do que meramente valorativo dos princípios (RODRIGUEZ, 1997), a teoria positivista falhou em considerar os princípios constitucionais enquanto verdadeiras normas jurídicas que carregam consigo força cogente contra o intérprete, inclusive, em superioridade com relação às leis enquanto regras, devendo essas serem interpretadas e compreendidas em observância à carga principiológica constitucional.

Note-se que, diferindo da teoria positivista jurídica, que valorou somente a regra enquanto norma, a teoria da decisão desenvolvida por Dworkin, que aduz a necessidade de compreender e aplicar o direito enquanto integridade, alça também os princípios insertos na Constituição como detentores de força cogente, que devem ser compreendidos como verdadeiras normas que balizam o *decisum* da jurisdição. Segundo Streck, no aplaudido Verdade e Consenso, para Dworkin, “atrás de cada regra há, agora, um princípio que não a deixa se “desvencilhar” do mundo prático” (STRECK, 2017).

É dizer, portanto, uma vez que a jurisdição tem o dever de prestar a solução coativa ao processo, que na insuficiência da regra escrita enquanto resposta à lide, não pode o juiz lançar mão do próprio critério (STRECK, 2010) e assujeitar o processo ao seu próprio entendimento, mas produzir a decisão que melhor se amolde à carga principiológica inserta na Constituição, porquanto a decisão deva estar adstrita aos limites da legalidade, sendo também os princípios fonte de norma legal (DWORKIN, 1999).

O grande contributo de Dworkin foi desenvolver a tese de que princípios devem ser entendidos não simplesmente como valores políticos ou sociais de possibilidade e melhoramento, mas como verdadeiras normas jurídicas com força de fonte cogente

(MOTTA, 2021), porquanto princípio é “um padrão que deve ser observado, não porque vá promover ou assegurar uma situação econômica, política ou social considerada desejável, mas porque é uma exigência de justiça ou equidade ou alguma outra dimensão da moralidade” (DWORKIN, 2002, p. 36).

O jusfilósofo desenvolve ainda a tese de que, ao decidir, o juiz inevitavelmente se encontra comprometido com o elemento do passado, consubstanciado em direito pelas decisões pretéritas que devem servir como elemento de direito vinculador do *decisum*, em razão de seu dever de coerência jurídica (DWORKIN, 1999).

Isso porque a jurisdição guarda um compromisso de *coerência* para consigo mesma, bem como de integridade. Não é possível admitir, portanto, que decisões dissonantes sobre matérias semelhantes sejam prolatadas num mesmo contexto jurídico (MOTTA, 2021).

As amarras da integridade do direito não permitem que, sendo observados os elementos de dita integridade, possam surgir decisões contraditórias entre si, porquanto vinculado estaria o intérprete ao direito, e não a seu próprio critério.

Referida constatação é detida de sensível importância porque sob o contexto da possibilidade de se decidir conforme o próprio critério – ou a consciência – tese sustentada por Hart, sem prejuízo dos outros autores do positivismo jurídico atacado por Dworkin, e uma vez entendido que todo ser carrega suas próprias pré-compreensões (HEIDEGGER, 2015), o que leva à inevitável multiplicidade de interpretações sobre um mesmo tema.

Admitir a discricionariedade ao decidir quando insuficiente a regra, liberto das amarras do direito, chancela o conflito instaurado entre decisões que, num mesmo contexto, apresentam soluções diversas aos jurisdicionados, enfraquecendo a uniformidade do provimento jurisdicional (DWORKIN, 2001).

No intuito de afastar a legitimidade da discricionariedade chancelada por Hart, o jusfilósofo americano, além de entabular os princípios enquanto normas cogentes a que deve observância o intérprete jurisdicional, estabelece que o juiz guarda ainda uma relação de observância e vinculação ao passado, quer dizer, àquilo sobre o qual e como se decidiu (STRECK, MOTTA, 2018).

Se desafiado o juiz por determinado caso onde já houvesse a jurisdição se manifestado de certa forma, não poderia o intérprete lançar mão do próprio critério para decidir em desconformidade com o precedente (RODRIGUEZ, 1997). Estaria, assim, vinculado ao império da tradição, ao que outrora já fora decidido, a menos que

identificasse a inadequação do precedente ao caso concreto ou se, justificadamente, o interesse social predominante houvesse tornado inadequado o provimento passado no caso concreto (DWORKIN, 1999), até porque direito não é somente coerência, mas principalmente integridade, e não se cinde da moral (STRECK, 2017).

É que a jurisdição guarda, intrinsecamente, uma relação de congruência e sentido entre si mesma. Não se pode reputar válida nem aceitável a dissonância interpretativa sobre aquilo que posto enquanto direito está.

Assim, Dworkin insere como elemento da integridade do direito também o precedente, ao qual o juiz deve se ater no caso concreto, quando não bastante a lei, e vislumbrar o passado enquanto norma – no sentido de que o elemento da integridade vincula o juiz. Em “Uma Questão de Princípio”, Dworkin assevera que:

Qualquer juiz obrigado a decidir uma demanda descobrirá, se olhar nos livros adequados, registros de muitos casos plausivelmente similares, decididos há décadas ou mesmo séculos por muitos outros juízes, de estilos e filosofias judiciais e políticas diferentes, em períodos nos quais o processo e as convenções judiciais eram diferentes. Ao decidir o novo caso, cada juiz deve considerar-se como um complexo empreendimento em cadeia, do qual essas inúmeras decisões, estruturas, convenções e práticas são a história; é seu trabalho continuar essa história no futuro por meio do que ele faz agora. Ele deve interpretar o que aconteceu antes porque tem a responsabilidade de levar adiante a incumbência que tem em mãos e não partir em alguma nova direção. Portanto, deve determinar, segundo seu próprio julgamento, o motivo das decisões anteriores, qual realmente é, tomando como um todo o propósito ou o tema da prática até então (DWORKIN, 2001, p. 238).

Dessa forma é que o jurista e filósofo desenvolve a teoria do romance em cadeia, posicionando cada juiz como sendo o sucessivo escritor de um capítulo de um livro inacabado e infinito (GUEST, 2010).

Para Dworkin, a decisão do caso concreto, na analogia do romance por si desenvolvida, constitui um capítulo que sucede uns e antecede outros e, em todos os casos, para que a jurisdição – enquanto livro – possa fazer sentido, é necessário que os diversos autores dos capítulos – que se tornam elementos de direito – guardem compromisso de congruência e sentido entre si (MOTTA, 2021; GUEST, 2010).

É de notável perspicácia a analogia desenvolvida por Dworkin porque se torna lógica, vislumbrada do ponto de vista do romance em cadeia, a impossibilidade de inobservância daquilo que já se decidiu. Assim como em um livro que se escreve, onde é preciso que os capítulos que sucessivamente vão sendo escritos guardem

coerência entre si, para que a obra faça sentido, também o intérprete judicial precisa observar o que já se decidiu, sob pena de tornar inseguro o provimento da jurisdição (DWORKIN, 1999). Sobre o romance em cadeia, Stephen Guest diz que:

A ideia de romance em cadeia de Dworkin é muito útil. Vários romancistas juntam-se com a proposta de escrever, cada um deles, um capítulo de um livro em coautoria. O primeiro capítulo é escrito por um, o segundo por outro e assim por diante. Está claro que haverá certas limitações de ajuste ao autor do segundo capítulo, e que essas limitações tenderão a aumentar para os autores subsequentes, embora mudanças (convincentes) de direção possam facilitar um pouco as coisas. Essas limitações serão coisas como os nomes dos personagens (“Christine” no primeiro capítulo, não pode, sem que nenhuma razão seja oferecida, ter o nome de “Thug” no segundo capítulo, por exemplo), a linguagem (seria loucura se o primeiro capítulo fosse em inglês e o segundo em sânscrito), e enredo (imagine se não houvesse explicações lógicas para alteração de lugar, tempo e comportamento de qualquer um dos personagens). Essas sugestões não exauram as muitas possibilidades de ajuste. Há ajuste ao estilo, descritividade, material temático, dialeto etc. Algo é exibido no início e, assim, a criatividade posterior é limitada pela sua aceitação, com o fim de que os capítulos subsequentes sejam parte do romance (GUEST, 2010, p. 52).

Se Hart não se atentou para tal imposição da tradição no caso concreto no desenvolver de sua teoria positivista, Dworkin assim o fez inserindo o precedente aos elementos da integridade do direito, estabelecendo em sua tese que, ante ao caso concreto considerado *difícil* – por que ainda não bem compreendido (STRECK, 2017), mesmo que insuficiente a lei para oferecer solução satisfatória à demanda, estaria o intérprete vinculado também à carga principiológica da constituição (DWORKIN, 2001) e àquilo que já fora decidido no passado (DWORKIN, 2010), entendidos como elementos da integridade do direito em complemento ao texto escrito.

É dizer, em conclusão, que no processo concreto, havendo insuficiência da lei como fonte de decisão, exigindo assim do juiz a atuação criativa da satisfação judicial, tal criação não se poderia dar a partir de elementos de discricionariedade do intérprete, que julgaria com força no próprio critério, senão a partir de diversos elementos de direito – texto, jurisprudência e princípios – que possuem carga normativa e devem, necessariamente, vincular o juiz no *decisum*, elementos esses que compõem o direito enquanto investigado sob a perspectiva da integridade. Dworkin dirá, portanto, que sempre existirá uma resposta jurídica correta a oferecer ao processo.

3.2 A APROXIMAÇÃO GADDAMERIANA À TEORIA DA INTEGRIDADE DO DIREITO: SOBRE POR QUE É NECESSÁRIO COMPREENDER A INTERPRETAÇÃO HERMENÊUTICA DE GADAMER PARA ENTENDER A PROPOSTA DE DWORKIN DA VINCULAÇÃO DO INTÉRPRETE ÀS AMARRAS DA INTEGRIDADE DO DIREITO

Dworkin não desenvolve sua tese bebendo propriamente da fonte da hermenêutica de cariz filosófico, mas é latente o entrelaçamento entre a teoria da integridade do direito do jusfilósofo com o círculo hermenêutico construído por Hans-Georg Gadamer, como bem exploraram autores posteriores que propõem uma resposta hermeneuticamente correta ao processo.

A hermenêutica de cariz filosófico explica que não existe tal coisa como o significado primevo das coisas que estão postas no mundo conhecido (HEIDEGGER, 2015). A metafísica aristotélico-tomista, que defendia a tese de que todo ente carrega consigo um significado intrínseco, desarraigado do tempo e das pré-convicções daquele que o vislumbra, a ser descoberto pelo intérprete, foi combatida pela hermenêutica porquanto o significado dos entes só existe a partir da atribuição de sentido ao ente pelo ser (STRECK, 2013).

Em direito, a metafísica diria que as normas carregam um significado em si mesmas, intrínseco ao próprio texto e a ser descoberto por aquele que a interpreta. Daí porque os hermeneutas de outrora, tal como Carlos Maximiliano (1941), sustentariam que a função do juiz enquanto intérprete seria descobrir qual a intenção da lei e do legislador quando da promulgação da lei, como se o texto carregasse consigo um significado atemporal e insuscetível de câmbios interpretativos possíveis e advindos da marcha do tempo e da história (ISAIA, 2017).

Tal acepção, é verdade, não resta superada na seara jurídica, em que pese o combate, inclusive nessa pesquisa, que se trava contra a tese de que o texto carrega um sentido primevo consigo, a ser descoberto pelo intérprete que o aplica.

A contribuição de Ernildo Stein (2004), em seus “novos” caminhos para uma filosofia da constitucionalidade”, é fulcral:

Qualquer interpretação de um texto de um certo modo já é feita com atraso, pois ela sempre é antecipada e acontece numa interpretação que se dá como o modo de ser. Dessa maneira, linguagem jurídica aparece como uma totalidade de dupla estrutura. A hermenêutica jurídica acontece sobre um fundo que é constituído pelo horizonte de

uma hermenêutica como pré-compreensão em que qualquer intérprete já sempre se explicita em seu modo de ser. Essa dupla estrutura representa uma das dimensões mais óbvias e, contudo, menos percebidas porque, para seu encobrimento, operam vários fenômenos que o direito herdou da tradição metafísica:

1. temos, primeiro, a ilusão metafísica da transparência. Nela o sujeito se põe como o senhor do discurso sobre objetos de que fala o direito;
2. temos, ainda, a questão do fundamento que, de acordo com sua origem metafísica, o direito pretende encontrar em algum tipo de afirmação sobre a realidade ôntica;
3. ao lado do fundamento situa-se a aceitação da objetificação como um resultado óbvio da interpretação do direito;
4. como resultado disso, toda a dogmática jurídica move-se no universo apenas familiar dos textos, dos códigos e da constituição.

Isso porque, se for verdade que o texto carrega tal sentido duro, há de se admitir que os imperativos da historicidade e de facticidade do intérprete não exercem qualquer influência por sobre a interpretação que se faz do texto, o que torna referido intérprete um mero reproduzidor daquilo que já ficou estabelecido quando do nascimento do ente que, segundo o ideal metafísico, desde lá carrega consigo um significado atemporal (STEIN, 2004).

Ocorre que o novo paradigma do Direito, marcado pelo Estado Democrático de Direito – que é “um plus normativo em relação às fases anteriores, porque agora é transformador da realidade” (STRECK, 2017, p. 105) –, impõe o resgate do mundo prático, como bem pontuado por Streck (2017), o que se dá na facticidade do intérprete:

A importância desse debate está no fato de que o novo paradigma de direito instituído pelo Estado democrático de Direito proporciona a superação do direito-enquanto-sistema-de-regras, fenômeno que (somente) se torna possível a partir das regras (preceitos) e princípios – produzidos democraticamente – introduzidos no discurso constitucional e que representam a efetiva possibilidade de resgate do mundo prático (facticidade) até então negado pelo positivismo” (STRECK, 2017, p. 99).

A hermenêutica de cariz filosófico, ao contrário, a partir da virada ontológico-linguística, refuta a tese de que os entes do mundo possuem tal significado primevo, atemporal e independente do ser que o vislumbra (HEIDEGGER, 2015). Dirá, isso sim, que existe um estado de nada material – não um nada propriamente, mas um estado de coisas sem significado – se ausente o sujeito que denomine as coisas e lhes dê significado (STRECK, 2013).

Não há que se falar do ideal metafísico de significado sem e independente de atribuição de sentido ao ente, o significado do ente só existe porque alguém se lhe atribui (GADAMER, 2015), o que se faz carregado pelas pré-compreensões advindas da condição histórica e de fato do ser. Daí porque, bem diz Heráclito, e Streck aponta, não se banha duas vezes no mesmo rio, porque na segunda o rio já não é o mesmo, e nem o mesmo é o homem.

Assim, para a hermenêutica, atribui-se, e não se extrai, o sentido do texto. Atribuição que se dá, *sempre*, por meio da linguagem (STRECK, RAATZ, DIETRICH, 2017). Essa é condição de possibilidade para a compreensão do mundo e, em direito, do processo. Sem a linguagem, há um estado de não nomeação no cosmos, porquanto não existe significado de ente algum se não há ser que, por meio da linguagem, atribua-lhe sentido (STRECK, 2013).

Ocorre que a atribuição de sentido, que se faz por meio da linguagem, dinâmica, refletora das particularidades sociais, culturais e históricas do sujeito, e que advém do ser para o ente, sempre é carregada das pré-compreensões que determinado ser carrega do seu entendimento de mundo, a depender de sua colocação de historicidade e de facticidade (ISAIA, 2017). É dizer, o significado das coisas enquanto entes é mutável e dependente do ser que se lhe atribui sentido, sempre influenciado por aquilo que lhe é inerente enquanto ser jogado ao mundo:

A teoria da busca por respostas corretas aplicada ao processo civil guarda relação com a hermenêutica de cariz Heideggeriano-Gadameriano e, portanto, não há método para se chegar “à” resposta correta. O que prepondera é justamente a condição de ser-no-mundo em que se localiza e age o intérprete, o que pressupõe a pré compreensão do sistema jurídico e do plano fático que se apresenta à jurisdição – processual, até mesmo porque a compreensão, principalmente com Heidegger, é um “ver em torno”, e na fundamentação reside o “ter prévio”.

Não se trata de um processo de extração de sentido do fato ou do direito (do caso concreto), mas de um processo de significação do fato e do direito (que também é desvelamento, *aletheia*), que justamente por ser um fato ou um direito é também uma categoria hermenêutica. Esse processo de significação (desvelamento) não pode ocorrer em um isolamento de sentido, devendo ser direta e umbilicalmente relacionado ao sistema jurídico, principalmente o constitucional, que não é um elemento separado do intérprete, mas que faz parte (deve fazer) de seu existencial, sob pena dele renunciar ao Estado democrático de direito. Tudo isso, evidentemente, está relacionado a uma situação concreta e à sua inserção pelo intérprete. À sua facticidade e historicidade (ISAIA, 2017, p. 258).

Em processo, se está a admitir que, em determinados casos, a atividade interpretativa do juiz é necessária para que seja oferecida a solução adequada ao caso concreto, porquanto pacífico, tanto constatado por Herbert Hart e por Ronald Dworkin, que a lei pura enquanto norma nem sempre é suficiente para resolver o litígio, então é necessário que se estabeleça de que maneira se dá a compreensão e a interpretação das fontes de direito que amparam a decisão judicial.

Isso porque, se concluído está que a interpretação e a atribuição de sentido, porquanto insuficiente a lei em determinados casos, é necessária à adequada solução ao processo, e a hermenêutica admite que todo ser que atribui significado ao ente assim o faz influenciado pela sua condição de historicidade e facticidade enquanto sujeito jogado no mundo, e assim carregado de pré-compreensões, então é preciso que se estabeleça o caminho adequado para que, em direito, o intérprete ao atribuir significado à norma para solucionar ao processo, assim o faça dentro de parâmetros estabelecidos enquanto direito (STRECK, 2013).

Gadamer (2015) dirá, além de que o sentido do ente se atribui pela linguagem enquanto condição de possibilidade para a significação das coisas do cosmos, e, portanto, da compreensão do ser no mundo, que a compreensão do ser e a atribuição de significado que dá, na relação ser e ente, vem por meio da fusão de horizontes que constantemente se modifica pelas experiências, transformações e interações que o ser sofre.

A filosofia gadameriana (GADAMER, 2015) pressupõe um constante transformar das pré-compreensões do ser, o que se faz pelas condições de facticidade e de historicidade que o indivíduo carrega consigo em sua existência.

Ora, se todo ser enquanto sujeito é afetado pelas suas pré-compreensões ao interpretar e atribuir sentido aos entes, tais pré-compreensões tampouco adquirem um sentido metafísico de imutabilidade, mas são cambiáveis conforme as experiências que o ser carrega (STRECK, 2017).

Note-se que a condição do ser jogado no mundo, e as compreensões que carrega sobre e dos entes que o rodeiam, em razão do passar da vida e da própria situação do ser, influenciado pelas experiências, vivências e transformações que o ser sofre a partir de sua existência, permitem com que, também, a atribuição de sentido do ente pelo ser seja mutável, porquanto referida atribuição se dá a partir das pré-compreensões que carrega no seu contexto histórico e de fato.

Por isso é que Streck argumenta a resposta correta não é definitiva, é ela também, mutável em razão da historicidade e facticidade do ser – sem esquecer, jamais, da impossibilidade de cisão entre moral e direito (STRECK, 2017).

Não é por outra razão que Gadamer (2015) dirá que a compreensão acontece no fundir de horizontes. O horizonte de compreensão não é fixo, é cambiável à medida que o ser é influenciado pelas próprias experiências.

O que ocorre é que, ao interpretar, deve o intérprete *deixar que o texto lhe diga alguma coisa*, e colocar *entre parênteses suas próprias pré-compreensões*, a fim de que a produção de sentido se dê inserida em um círculo hermenêutico virtuoso, que faça compreender do texto aquilo que nele está, mas influenciado pela condição de fato e de história que se posiciona o ser que o interpreta o texto. Sobre isso, Rohden:

Assim, ao escutar alguém ou realizar uma leitura, não se trata de não levar em conta os próprios pré-juízos sobre o conteúdo ou negar suas próprias opiniões, mas estar aberto à opinião do outro ou do texto, o que implica relacioná-los com os próprios juízos ou opiniões. Dentro da diversidade de opiniões, que dá uma aparência de arbitrariedade, nem tudo é possível. Quem procura compreender, para Gadamer, "não se abandonará sem mais ao azar da própria opinião para desouvir a opinião do texto o mais consequente e obstinadamente possível [...] até que essa opinião se faça inevitável e invalide a presumida compreensão. O que tenciona compreender um texto está disposto a deixar que o texto lhe diga algo. Por isso, uma consciência formada hermeneuticamente deve estar disposta a acolher a alteridade do texto. Porém, tal receptividade não supõe a 'neutralidade' nem a autocensura, senão que implica a apropriação seletiva das próprias opiniões e pré-juízos. É preciso prevenir-se das próprias prevenções para que o texto mesmo apareça em sua alteridade e faça valer sua verdade real contra a própria opinião".

Isso nós designamos como a 'objetividade' da circularidade hermenêutica que é estrutural. Essa 'objetividade' não exclui a 'subjetividade' nem a objetividade científica. No círculo hermenêutico "uma compreensão guiada por uma intenção metodológica não buscará confirmar simplesmente suas antecipações, senão que tentará tomar consciência delas para controlá-las e obter assim a reta compreensão a partir das coisas mesmas, e nisso consistiria um aspecto da 'objetividade' da hermenêutica conforme nossa opinião. É uma 'objetividade' não rígida, nem dogmática ou fechada das ciências (ROHDEN, 1999).

É notório o contributo da hermenêutica filosófica à compreensão do processo. Se a compreensão somente se dá a partir da linguagem, e é ela condição de possibilidade para atribuição de significado ao texto, o que perfaz o abandono do ideal metafísico de sentido primevo dos entes, então é certo que, deparado com o processo, o intérprete também lhe atribui sentido e correria o risco de o fazer carregado das suas pré-compreensões de tempo e de fato, se vislumbrado o processo como mero ente e

não lhe deixasse *dizer alguma coisa* (STRECK, 2017; STRECK, 2013; STRECK, RAATZ, DIETRICH, 2017).

Anote-se que, se é certo que o exegetismo não teve êxito no seu intento de codificar todas as possíveis relações jurídicas e assim passou a estrutura do direito a admitir a possibilidade interpretativa do juiz, para muito além do mero juiz-boca-de-lei de Montesquieu, então é verdade que também o juiz *interpreta o processo e lhe oferece solução*, e não somente reproduz a decisão.

É sob o vislumbre da hermenêutica filosófica que a discricionariedade do juiz no processo e a relação juiz-processo como ser e ente sem significado não pode ser admitida. Isso se defende porque, uma vez entendido que todo ser interpreta influenciado pelas suas pré-compreensões advindas do seu contexto de historicidade e facticidade, o juiz de Hart (2009) ao oferecer solução ao processo enquanto satisfação jurisdicional importaria *a sua compreensão* de mundo, de sentido e de texto ao processo, não lhe deixando que o *processo lhe dissesse alguma coisa* (STRECK, 2017).

Aí é que, em última análise, a admissão da atuação discricionária do juiz representa a não superação da filosofia da consciência pela linguagem (STRECK, RAATZ, DIETRICH, 2017), o que não mais pode caber no exercício jurisdicional. Inadmissível o assujeitamento do processo que se faz por meio da escolha do próprio critério de decisão (STRECK, 2010), porquanto o “decido conforme minha consciência” precise ser superado.

Necessário que o intérprete, ao assim agir, o faça ciente de que, se é a linguagem condição de possibilidade da compreensão do texto, enquanto ser esteja atento que é carregado das próprias pré-compreensões advindas das suas experiências mundanas, para que seja capaz de *colocar entre parênteses* suas ditas pré-compreensões e beber da fonte do que é efetivamente direito no caso concreto, deixando que o processo lhe diga algo.

A atitude do intérprete (juiz) de *permitir que o processo lhe diga algo*, transmuta a concepção do processo, outrora ente a ser significado, estabelecendo uma relação juiz-processo como intérprete e texto que tenha algo a ser em si desvelado, a fim de que, adstrito ao processo, o intérprete se desamarre do império absoluto da sua historicidade e facticidade (ISAIA, 2017), e possa decidir em conformidade com o anseio das partes, identificando aquilo que de fato é direito por meio dos elementos postos no processo (DWORKIN, 2010), e não mais assujeitando o processo.

Perceba-se, nesse desiderato, que é de Gadamer (2015), e bem pontuado por Ernildo Stein (2004) o contributo da ideia de que, ao interpretar, inevitavelmente o ser impõe ao interpretado suas próprias concepções, tornando compromisso daquele que interpreta – o juiz – colocar de lado tais concepções e desvelar do texto aquilo que ele quer dizer.

Eis o momento em que se entrelaçam a teoria da integridade do direito de Ronald Dworkin com a proposta de interpretação hermenêutica de Gadamer. Ambos conduzem o intérprete a considerar os elementos do texto e das fontes que efetivamente servem como sustentáculo à decisão, para além dos próprios critérios pessoais – termo de Dworkin – e pré-compreensões – termo cunhado pela hermenêutica para utilizar como fonte da decisão judicial. Motta explica que, para Dworkin:

Dworkin sugere que as pessoas assumem uma “atitude interpretativa” com relação aos fatos sociais, composta por dois pressupostos: o “valor” (querendo significar que determinada prática social tem alguma finalidade) e a suscetibilidade da prática interpretada (uma regra, uma conduta, etc.) a essa mesma finalidade; trata-se, pois, de um processo de imposição (atribuição) de significado a uma instituição para em seguida reestruturá-la de acordo com esse significado, que levará à conclusão de que “valor e conteúdo se confundem”. Ao desenvolver esta hipótese, o jusfilósofo vai percebendo a inevitável circularidade hermenêutica na prática cotidiana, o que o faz afirmar que “se uma comunidade faz uso de conceitos interpretativos, o próprio conceito de interpretação será um deles: uma teoria da interpretação é uma interpretação da prática dominante de usar conceitos interpretativos. Adiante, o autor arremata que a interpretação das práticas sociais, na verdade, “preocupa-se essencialmente com o propósito, não com a causa. Mas os propósitos que estão em jogo não são (fundamentalmente) os de algum autor, mas os do intérprete. Mas com isso ele não quer dizer, obviamente, que um intérprete “possa fazer de uma prática ou de uma obra de arte qualquer coisa que desejaria que fossem; (...) do ponto de vista construtivo, a interpretação criativa é um caso de interação entre propósito e objeto” (MOTTA, 2012, p. 89-90).

Gadamer (2015) desenvolve a tese de que a compreensão acerca dos textos se dá inserida em um círculo hermenêutico virtuoso, donde ocorre a fusão de horizontes e a produção de sentido comprometida com aquilo que o texto quer dizer. Dworkin, em sua teoria sobre a decisão judicial, diz que a decisão *acontece* do produto advindo da compreensão que o intérprete tem dos elementos da integridade do direito, devendo embasar seu *decisum* na lei, nos princípios constitucionais e nos precedentes que já se debruçaram sobre a mesma matéria (DWORKIN, 2010; DWORKIN, 2001).

Ambos, em seus esforços teóricos, objetivam propor que o fenômeno interpretativo afaste as concepções próprias daquele que interpreta e deixe que o texto diga alguma coisa (MOTTA, 2021).

Gamader (2015) dirá que o intérprete deve, quando do esforço compreensivo que faz, afastar suas pré-compreensões para que o produto da compreensão seja, efetivamente, aquilo que o texto quer dizer, e não produto simplesmente do que o intérprete entende que o texto diz, o que se daria sob o viés assujeitador da lógica sujeito-objeto (STRECK, 2010; STRECK, 2013).

Dworkin (2010), por seu turno, ao construir seu *ataque* ao positivismo jurídico, sustenta que a decisão não pode ser o produto do critério do julgador, construída sobre sua discricionariedade, mas sim resultado de um esforço interpretativo que se debruça sobre os elementos da integridade do direito (DWORKIN, 1999) – novamente, lei, princípios constitucionais e precedentes – e que *convença* o responsável pela jurisdição, desvelando, *esses elementos*, a resposta correta ao processo.

A proposta interpretativa que se dá na fusão de horizontes de Gadamer, inserida no círculo virtuoso hermenêutico, se bem compreendida, desvela o sentido do texto de forma cada vez mais refinada, porquanto a compreensão, uma vez que se dá na fusão das experiências do ser, não é atemporal e se sujeita, também ela, à mudança. Não é por outra razão que o filósofo denomina seu círculo hermenêutico como virtuoso. É um constante produzir de sentido que leva em conta os imperativos da historicidade e do ser-aí jogado no mundo. Por todos, excepcional a lição de Motta:

Se isto for corretamente entendido, estaremos em melhores condições de compreender o que, afinal, é a tal “interpretação construtiva”: trata-se, em última análise, da compreensão de algo (um texto, por exemplo) que deve levar em conta fatores históricos (como a intenção do autor) mas que, uma vez dirigida por um interesse (como a atribuição de um sentido “jurídico” ao texto) do intérprete (também ele situado historicamente), resultará na construção de um “sentido” novo, mas ainda assim “fiel” ao texto (ou seja, nem por isso deixará de ser uma interpretação correta. (MOTTA, 2012, p. 92)

A proposta de Dworkin de que o processo sempre possuirá uma resposta correta também considera que tal resposta, conquanto adequada ao processo, não é imutável, mas sujeita ao aperfeiçoamento (2010). É dizer, segundo Streck (2017), que a resposta adequada ao processo, uma vez que não é atemporal e também admite seu refinamento, pode vir a ser lapidada pelo intérprete dentro da virtuosidade do

círculo compreensivo, permitindo que a resposta futura identifique determinada obscuridade da resposta correta que serviu como fonte do horizonte passado e a sane.

Por isso é que a teoria do círculo hermenêutico proposta pela hermenêutica de cariz filosófico deve ser compreendida e inserida na tese da resposta correta que pressupõe a construção da decisão judicial baseada no direito enquanto integridade e nos elementos de direito que o compõem.

Se a interpretação hermenêutica e o círculo propõem que o intérprete, para compreender, deve colocar entre parênteses seus pré-dados, deixando que o *texto lhe diga algo*, e não o contrário (que o intérprete assujeite o processo) a intenção de Dworkin não é outra senão construir uma teoria da decisão que tenha como produto não a sentença frutificada pelo critério de julgador – que a deve também colocar entre parênteses – mas nos elementos de direito que perfazem a integridade do direito. Novamente:

Neste sentido, é possível afirmar que 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 do caso apresentado. Mas atenção: com isso não estamos afirmando que as respostas já estejam prontas no direito – isso seria fechar os olhos à hermenêutica, coisa que não fazemos e que Dworkin também não faz! –, e nem que Dworkin seja um “jusnaturalista”. Na verdade, ele “parte de uma concepção de integridade que envolve obrigações e direitos recíprocos fundados em um sistema de princípios historicamente formado e assumido”, de modo que a noção que fundamenta sua teoria do direito não vem *a priori*: ela é socialmente construída (MOTTA, 2012, p. 108-109).

Se bem entendidos, o entrelaçamento da teoria da integridade do direito que pressupõe a construção da resposta correta e a teoria hermenêutica do círculo virtuoso que afasta o assujeitamento do texto pelo ser, é proposta que tem o condão de permitir que se encontre a resposta adequada ao processo (constitucional) de acordo com o que o texto e os elementos de direito intencionam dizer ao intérprete, e não a partir do que o julgador *pensa* sobre os elementos de direito.

Mais que isso, a virtuosidade da compreensão permitirá que a resposta adequada, porquanto não atemporal nem aprisionada pelo método cartesiano da resposta uma (SILVA, 2004), poderá vir a ser aperfeiçoada e se tornar sempre mais próxima dos elementos de direito e da carga constitucional que é pressuposto máximo do Estado de Direito.

3.3 INVESTIGANDO A AFIRMAÇÃO DE DWORKIN DE QUE TODO CASO POSSUI UMA RESPOSTA CORRETA: O QUE É, AFINAL, A RESPOSTA DEMOCRATICAMENTE CORRETA E DE QUE MANEIRA SE DÁ SUA CONSTRUÇÃO NO PROCESSO CIVIL

A jurisdição nada é mais do que a possibilidade exclusiva que detém o Estado, representado por seu órgão jurisdicional, de oferecer resposta coativa aos litígios que se instauram entre partes adversas, fazendo tal resposta coisa julgada e obrigacional àqueles que se sujeitam ao provimento satisfeito pelo Estado (THEODORO JÚNIOR, 2023).

No entanto, mais que um poder, a jurisdição constitui dever do órgão estatal à medida que tomara para si, quando do pacto social consubstanciado pelo constituinte originário, a prerrogativa de decidir a lide e impor às partes a solução à demanda em que litigam. Não é por outra razão que, como bem pontua Humberto Theodoro Júnior (2023), a jurisdição constitui poder-dever do Estado. Não se admite tal coisa como a liberalidade de se furtar de oferecer resposta ao processo. Defeso ao juiz encerrar a lide sem o provimento satisfatório e exauriente.

Daí porque o histórico e constante esforço pelo desenvolvimento de teorias de decisões judiciais eficazes para que o órgão jurisdicional pudesse oferecer resposta satisfatória aos jurisdicionados.

Os exegéticos, no afã napoleônico, intentaram codificar todas as relações jurídicas, pensando ser possível criar fontes de direito tantas quantas necessárias para que o juiz, no caso concreto, somente aplicasse a lei, uma vez que não poderia a demanda proposta ao Judiciário restar sem solução em razão da insuficiência da lei ao processo (ISAIA, 2017).

Os positivistas da discricionariedade foram felizes em constatar que o sistema de regras primárias e secundárias, ante à complexidade das relações jurídicas e a imprevisão das demandas futuras (ISAIA, 2017), nem sempre seria capaz de oferecer provimento satisfatório ao processo, nos casos cunhados por Herbert Hart

(2009) como difíceis, aduzindo, a partir de tal constatação, a possibilidade de que o juiz decidisse conforme o próprio critério, ante à legitimação social conferida ao intérprete.

Consenso é que, não importa qual a teoria de decisão adotada, o processo se estabeleceu como *meio* de chegar ao *fim*, qual seja a decisão, e que, se é correto que toda demanda merece provimento, então seria certo que todo processo possui uma resposta entendida como verdade.

Não é por outra razão que os contributos de René Descartes e Gottfried Wilhelm Leibniz foram tão bem recepcionados no processo da ordinariedade (STRECK, 2013). Descartes (2005), em seu discurso do método, aduz que aquele que busca chegar a uma resposta deve primeiro se colocar em um estado de dúvida absoluta para que, a partir do método cartesiano interpretativo, encontre a verdade sobre o que se debate.

Leibniz, de seu turno, assemelha o processo a um cálculo matemático que, se composto por todos os fatores, chegaria ao produto que só poderia ser a verdade única (STRECK, RAATZ, DIETRICH, 2017). Assim, o processo absorve o raciocínio lógico das ciências duras e se desenvolve como método para inevitavelmente encontrar a universal verdade, ignorando a mutabilidade da ciência do espírito e a concepção de que não há tal coisa como o estado absoluto de dúvida ao se interpretar, pois que o sujeito carrega consigo as pré-compreensões mundanas do ser-aí.

É de Ovídio Batista (2004), seguido por Streck (2013;2017), a crítica à ordinariedade do processo, mormente porque o método cartesiano imposto ao rito ignora a distinta velocidade dos direitos e aprisiona o intérprete ao necessário exaurimento para que possa oferecer a resposta coativa à demanda. Mais que isso, o apontamento que se faz ao descabimento do raciocínio cartesiano e formulado ao processo se dá porque não há tal coisa como a verdade absoluta a ser encontrada ao final do caminho, visto que a verdade não pode ser extraída, ao contrário, a resposta deve ser o consenso sobre a adequação da decisão ao caso concreto. A mazela do processo centrado na ordinariedade, aponta Cristiano Isaia:

O problema então está em que o judiciário, através do processo civil, em tempos de economia globalizada e interesses supraindividuais, continua a reconhecer preponderantemente a resolução de conflitos entre sujeitos iguais, indo de encontro ao movimento constitucional contemporâneo, notadamente a partir da inserção dos princípios e do resgate do mundo prático pela filosofia. (ISAIA, 2017, p.180)

Não há tal *coisa* como a verdade una cabível ao processo porque também esse não pode ser entendido sob a perspectiva metafísica de que os entes carregam consigo um significado primevo e independente do sujeito que os interpreta.

A virada ontológico-linguística e os constructos de Heidegger (2015) e de Gadamer (2015) em sua hermenêutica, ao definir a linguagem enquanto condição de possibilidade para a compreensão do mundo pelo ser, faz concluir que, se é a linguagem que dá significado aos entes que rodeiam o ser, tampouco o processo carrega consigo um sentido absoluto, atemporal e desprendido do Dasein, daquele que estabelece a relação sujeito-processo.

Se bem compreendida a filosofia hermenêutica, então concluído está que o processo só possui um significado – e uma resposta – a partir da relação sujeito-processo em que o ser, na sua condição de ser-aí jogado no mundo, carregado pelas suas condições de historicidade e facticidade, enquanto sujeito e por meio da linguagem, atribui significado ao texto que lhe é apresentado.

Acontece que, conforme Gadamer (2015), e de maneira bem sintetizada por Streck, não se pode *extrair do texto aquilo que nele não está* e, mais que isso, *deve-se deixar que o texto diga ao intérprete*, e não que somente o intérprete diga ao texto, sob risco de assujeitamento do processo e flerte com a discricionariedade, dizendo o gaúcho que “os sentidos são atribuíveis a partir da facticidade em que está inserido o intérprete e respeitando os conteúdos de base do texto, que devem nos dizer algo. A coisa deve nos dizer (sempre) algo. Levemos o texto a sério, pois.” (STRECK, 2017, p. 370).

Por esse motivo, a relação ser-ente, entendida como intérprete-processo, não pode subsistir se a intenção é produzir e desvelar a resposta adequada. O estabelecimento da relação sujeito e processo que desvele ao juiz seu sentido é condição necessária para que o intérprete saiba do texto aquilo que ele quer dizer, o que não se faria se vislumbrada a demanda carente de solução como mero ente.

É necessário então que, inserido no círculo hermenêutico virtuoso, o intérprete coloque entre parênteses suas pré-compreensões e deixe que o texto lhe diga algo – até porque, em Império do Direito, para Dworkin, bem ensina Chueiri (2005), ao juiz não lhe incumbe descobrir ou inventar o que seja, mas interpretar os argumentos que lhe são apresentados de acordo com os elementos de direito, porque sempre haverá um princípio que fundamentará a decisão do juiz – estabelecendo com

ele uma relação sujeito e processo que seja intercomunicativa, como condição para que o intérprete desvele a solução ao processo de acordo com o próprio processo e com o imperativo do direito, e não segundo seu próprio critério discricionário, pois não se pode admitir, em direito, que a solução coativa jurisdicional seja fruto da consciência do julgador (DWORKIN, 1999; MOTTA, 2021).

Dworkin refutou a discricionariedade como possibilidade de constituir critério para que o juiz ofereça a decisão ao processo, mesmo nos casos em que insuficiente somente o texto da lei, por advogar existirem elementos outros, de direito tanto quanto a regra, que são de observância impositiva pelo julgador (DWORKIN, 2010).

Assim, mesmo que insuficiente a lei como fonte a oferecer resposta ao caso em litígio, ainda assim existiria uma resposta *juridicamente* correta a ser desvelada no processo, de acordo com os elementos componentes da integridade do direito, coerente com os princípios constitucionais de justiça e fundamentada, além de na carga principiológica, também às regras postas em direito e nos precedentes, em razão do imperativo da tradição e do compromisso de harmonia que a jurisdição guarda com o que já fora decidido (DWORKIN, 1999; MOTTA, 2021).

Para o jusfilósofo, existe um dever de oferecer ao processo a resposta, ante à obrigação do Estado para com o jurisdicionado. Referida resposta, no entanto, não é *qualquer resposta*, mas aquela que se adequa aos elementos da integridade de direito que amarram o julgador. Dessa forma, ao produzir o *decisum*, o juiz deve desconsiderar seus próprios critérios – porque a decisão não é discricionária – e deixar que tais elementos, princípios, regra e precedentes, desvelam a solução adequada ao processo, devendo o juiz oferecer como resposta aquele que guarda a maior coerência com o direito enquanto integridade.

A tese de Dworkin (2010) sofreu críticas no intuito de que fosse refutada sob o argumento de que, se ao final caberia ao juiz *optar* pela resposta correta ao processo, tal procedimento dar-se-ia pelo critério do julgador, falhando então a teoria da decisão judicial do jusfilósofo em afastar a discricionariedade da decisão.

No entanto, não pode prosperar referido argumento porque, conforme o próprio Dworkin diz, estaria o juiz sempre vinculado aos elementos de integridade do direito para alcançar a resposta correta ao processo, não lhe cabendo, calcado em seu próprio critério, *escolher* a resposta correta, mas desvelar aquela que é mais adequada aos elementos que compõem tal integridade, para aí então fundamentar a

decisão, porque, é certo, sempre haverá “a” resposta adequado ao caso concreto (STRECK, 2017).

Por isso também a hermenêutica de cariz filosófico se aproxima da tese da resposta correta de Dworkin. Gadamer (2015) explica que, ao compreender, deve o intérprete deixar que o texto lhe diga o que quer dizer, colocando entre parênteses as pré-compreensões advindas do ser-aí, para que seja convencido pelo texto do seu conteúdo a ser compreendido.

Dworkin (1999), por seu turno, expõe que o juiz no processo não deve decidir conforme seu critério, mas ser convencido pelos elementos da integridade do direito quando da decisão. É dizer, a resposta correta será desvelada ao juiz por tais elementos que, se bem compreendidos pelo intérprete, produzirão decisões adequadas ao caso específico, inserindo a decisão num círculo virtuoso a partir da concepção de que, no futuro, se justa, será também ela elemento de integridade. É valioso o ensinamento de Streck:

A resposta correta é, pois, *applicatio* (superada, portanto, a cisão - metafísica - do ato interpretativo em conhecimento, interpretação e aplicação). Isto porque a interpretação do direito é um ato de integração, cuja base é um círculo hermenêutico (o todo deve ser entendido pela parte e a parte só adquire sentido pelo todo), sendo que o sentido hermeneuticamente adequado (correto) se obtém das concretas decisões por essa integração coerente na prática jurídica, assumindo especial importância a autoridade da tradição (que não aprisiona, mas funciona como condição de possibilidade). E – registre-se – a tradição não depende da vontade ou da discricionariedade do intérprete.

Exatamente por superar o modelo interpretativo baseado na determinação abstrata dos significados dos textos jurídicos – que proporcionariam, por isso, *múltiplas respostas* (soluções) – e por superar os modelos procedimentais (em que apenas importa a relação de proposições assertóricas é que a hermenêutica trata da realização concreta do direito. É o caso concreto que será o *locus* desse acontecer do sentido. À esse caso deverá ser dada a resposta (correta), ligada à compreensão do sentido que emerge dessa situação concreta, para além de uma mera fundamentação de caráter ôntico. A resposta (correta) será a explicitação das condições de possibilidade do compreendido (da apropriação e da filtragem dos pré-juízos forjados na tradição). (STRECK, 2017, pp. 387 e 388).

A resposta correta, bem pontua Streck (2017), que prefere denominar a resposta como sendo adequada, a fim de afastar eventual equivocada presunção de que o processo possui somente uma decisão correta, não é única, nem melhor, tampouco engessada e reproduzida em todos os casos. O Professor explica que:

Na medida em que o caso concreto é irrepetível, a resposta é, simplesmente, uma (correta ou não) para aquele caso. A única resposta acarretaria uma totalidade, em que aquilo que sempre fica de fora de nossa compreensão seria eliminado. O que sobra, o não dito, o “ainda não compreendido”, é o que pode gerar, na próxima resposta a um caso idêntico, uma resposta diferente da anterior. Portanto, não será a única resposta; será, sim, a resposta. (STRECK, 2017, p. 394)

A tese da resposta adequada pressupõe a ideia de que *cada caso concreto possui uma resposta adequada*, que é aquela que melhor guarda coerência com direito e com os elementos de integridade cunhados por Dworkin, devendo o juiz “optar pela interpretação que, do ponto de vista da moral política, melhor reflita a estrutura das instituições e decisões da comunidade, ou seja, a que melhor represente o direito histórico e o direito vigente, sendo que esta seria, assim, a resposta correta para o caso concreto” (STRECK, 2017, p. 409).

Justo por ser adstrita ao caso em particular, entendido como um universo em si mesmo, a resposta correta inclusive admite aperfeiçoamento, porquanto inserida no círculo hermenêutico virtuoso, permitindo que, no futuro, determinado ponto obscuro presente na decisão possa ser refinado para que melhor se coadune com os elementos de direito.

4. O PROCESSO NA SOCIEDADE EM REDE: EM QUE MEDIDA É POSSÍVEL FALAR EM UMA HERMENÊUTICA DA RESPOSTA CORRETA EM TEMPOS DA ALGORITMIZAÇÃO DA DECISÃO JUDICIAL

A sociedade em rede pressupõe a organização social das pessoas e instituições que convivem entre si por meio de sistemas comunicacionais e de relacionamento que se desenvolvem por meios tecnológicos (CASTELLS, 2013). O processo judicial do século XXI, nesse sentido, não escapa ao conceito da rede, porquanto se desenvolva, atualmente, pela relação tecnológica entre as partes, que efetuam o intercâmbio processual por meio de tecnologias à disposição daqueles que litigam.

O entrelaçamento da hermenêutica de cariz filosófico com a teoria da integridade do direito, proposto nessa pesquisa, debate a possibilidade da construção da decisão judicial fundamentada em elementos de direito que convençam o decisor de sua juridicidade e do que os textos lhe querem dizer, num esforço a fim de que o processo não seja assujeitado pelo seu intérprete.

Uma vez convencido pela hermenêutica filosófica de Gadamer e de Heidegger de que não existe tal coisa como o significado primevo dos entes do mundo, dentre eles os textos, o ideal metafísico não pode mais subsistir em direito, sendo inútil que o intérprete, no exercício jurisdicional, busque em seu esforço decisório descobrir qual o sentido aprisionado do texto que investiga na relação ser-ente. A par disso, e por todos o santamariense Eros Grau (2003), necessário entender que tampouco o juiz é mero reproduzidor, porque a Constituição não é “mero instrumento de governo”, mas transformadora da realidade, o que se faz por meio da jurisdição.

Acontece que o fenômeno interpretativo, a partir da virada ontológico-linguística, ainda não bem compreendida em *terrae brasilis*, pressupõe que, se não existe um significado inerente ao objeto, que independe do sujeito, há uma condição de nada – não propriamente um nada, mas entes sem significados – quando da ausência do *Dasein* que, por meio da linguagem, atribui significado aos entes, que se dá na fusão de horizontes e é carregado da condição de historicidade e facticidade do intérprete, do ser-aí jogado no mundo.

A linguagem, então, é condição de possibilidade para o significado do objeto. Somente por meio dela é que tais entes podem ser nomeados e a eles lhes atribuir significado (STRECK, 2013). A lógica, aqui, é invertida: o intérprete não extrai o sentido do texto, numa relação que sai do objeto para o sujeito, mas se lhe atribui tal sentido, em caminho que vai do ser para o ente.

Ocorre que os elementos de direito da integridade dworkiniana (2010), assim como os textos que carregam consigo significado, não podem ser entendidos enquanto meros objetos, sob pena de se assujeitarem à consciência do julgador se mantida a relação ser-ente (STRECK, 2010), razão pela qual a hermenêutica de cariz filosófico propõe que o esforço interpretativo deve se dar pela constituição relacional entre ser e texto que contém um sentido a ser desvelado, sendo só assim possível que o intérprete desvele do processo aquilo que ele quer dizer, e não simplesmente assujeite ao seu critério, pois incabível a discricionariedade.

Com isso entendido, os elementos de direito que compõem a integridade da teoria de Dworkin, ao formarem com o intérprete jurisdicional uma relação em que, enquanto texto, possam ter seu sentido desvelado pelo intérprete, dirão à jurisdição no caso concreto o que eles querem dizer, e não o que o juiz define como sendo o texto, devendo aquele se convencer pelos elementos de direito para que prolate a decisão correta ao caso (MOTTA, 2021).

Texto, princípios e precedentes, é de lembrar, são elementos vinculatórios que devem ser entendidos enquanto normas (DWORKIN, 1999), e não meramente vetores de orientação sujeitos à aplicação, ou não, conforme o critério do intérprete. Assim é que tais elementos, enquanto entes, tem desvelado pelo intérprete seu sentido. Se bem compreendido isso, o círculo hermenêutico virtuoso estará formado para permitir que a resposta correta ao processo se desvele pelos elementos de direito, e não pela consciência do ser a quem é atribuída a função jurisdicional de Estado.

Acontece que, na era do direito em rede, do abalroamento de processos e da escassez de servidores para cumprir com a carga de trabalho, necessário desenvolver alternativas (ferramentas) que auxiliem – ou substituam – o indivíduo para que a solução dos processos – e a jurisdição – seja mais célere, efetiva e imparcial, apresentando-se os algoritmos que compõem ferramentas de inteligência artificial como possível solução para as crônicas problemáticas da morosidade da jurisdição e da parcialidade do Judiciário (BOEING, MORAIS DA ROSA, 2020).

A utilização de ferramentas de inteligência artificial no processo em rede já não admite mais discussão quanto ao emprego ou não, mas ao como se empregar, seus limites e possibilidades, que é justamente a discussão do presente trabalho, a fim de que os algoritmos não desprendam do processo o que lhe é mais sagrado: o abandono da exegese e compreensão do ordenamento jurídico como efetivo instrumento de consagração de direitos.

Assim, a pesquisa envida esforços para investigar a utilização da inteligência artificial no processo e os limites e possibilidades da inserção hermenêutica da resposta correta em tempos de algoritmização do direito.

4.1 O USO DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL E DOS ALGORITMOS COMO FERRAMENTAS DO PODER JUDICIÁRIO NO PROCESSO DA SOCIEDADE EM REDE E AS NECESSÁRIAS DISTINÇÕES ENTRE O USO FRACO E FORTE DA IA

O abarrotamento de processos no Judiciário atingiu dados alarmantes. Não é necessário esforço para perceber que é impossível cumprir com o mandamento constitucional da razoabilidade de duração do processo, porquanto a disponibilidade humana – de juízes, analistas, técnicos e servidores em geral – seja muito inferior ao mínimo necessário para solucionar as milhões de demandas litigiosas que batem às portas da jurisdição.

De outra mão, os crescentes avanços tecnológicos que caracterizam a revolução digital experimentada na era pós-moderna têm viabilizado a aplicação de recursos de inteligência artificial ao âmbito jurídico. A fim de aprimorar a atividade jurisdicional, o emprego de tecnologias disruptivas e recursos inovadores adquire especial relevância por conceder maior eficácia ao moroso sistema judiciário.

Segundo Moraes da Rosa e Guasque (2020), a título de exemplo, somente no ano de 2018, o Supremo Tribunal Federal recebeu 100 mil processos e julgou 125 mil, o equivalente a 496 processos por dia, enquanto a Suprema Corte Americana solucionou apenas 200 processos, nesse mesmo período. De acordo com o Conselho Nacional de Justiça (2019), no mesmo ano, o Superior Tribunal de Justiça, tendo recebido 338.711 processos, julgou mais de 500 mil processos.

Os dados que serão apontados nesse trabalho fazem questionar a exequibilidade de uma teoria da decisão judicial séria em *terrae brasilis*, mormente porque abarrotadas de processos estão as comarcas espalhadas pelo território, sendo avaliado o juiz quanto à sua competência (no sentido de bom trabalho) pela quantidade de demandas que soluciona, e não pela qualidade das decisões que produz.

Segundo dados recentes disponíveis no painel estatístico do Conselho Nacional de Justiça, os processos pendentes nos diversos tribunais brasileiros, somados até 30 de junho de 2023, alcançam o alarmante montante de 79.551.627 (setenta e nove milhões, quinhentos e cinquenta e um mil e seiscentos e vinte e sete), tendo sido julgados, no corrente ano, 15.176.070 (quinze milhões, cento e setenta e seis mil e setenta) processos, conforme se verifica na figura abaixo:

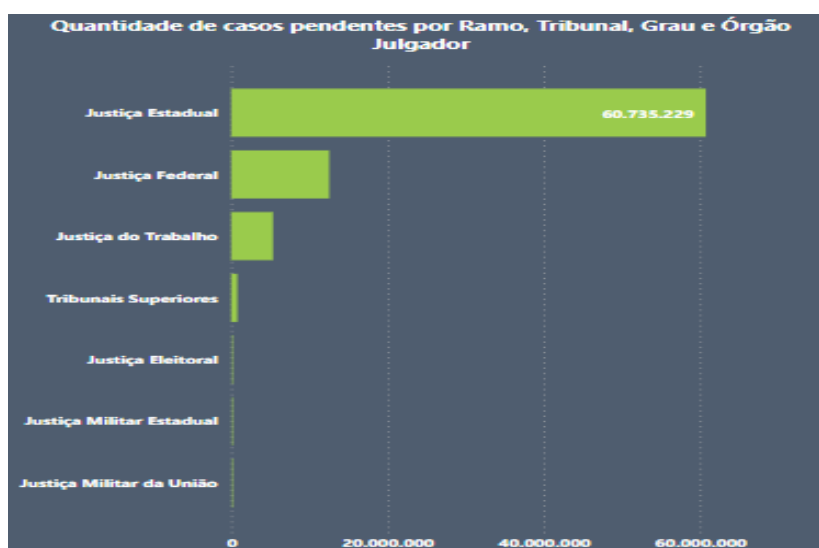
Figura 1 – Mapa de processos judiciais

Dados até 30/06/2023			
Pendentes em 30/06/2023		Entradas em 2023	
79.551.627		15.359.384	
Suspensos e arquivados prov.		Novos	
17.365.814	Pendentes líquidos	Julgados em 2023	
	62.185.813	15.176.070	
Conclusos em 30/06/2023		Saídas em 2023	
14.173.470		15.533.269	
Para julgamento	Outros	Há mais de 50 dias	Baixados
3.175.713	10.997.757	6.909.726	

Fonte: <https://painel-estatistica.stg.cloud.cnj.jus.br/estatisticas.html>

Torna-se mais alarmante o dado pela constatação de que os quase oitenta milhões de processos são distribuídos, na grande maioria, perante as justiças estaduais, responsáveis pela solução jurisdicional de grande parte das demandas do Judiciário. São 60.735.229 (sessenta milhões, setecentos e trinta e cinco mil, duzentos e vinte e nove processos, seguida da Justiça Federal, com 12.547.671 (doze milhões, quinhentos e quarenta e sete mil e seiscentos e setenta e um), e da Justiça do Trabalho, com 5.347.565 (cinco milhões, trezentos e quarenta e sete mil, quinhentos e sessenta e cinco), segundo se infere da figura:

Figura 2 – Processos judiciais pendentes por ramo, tribunal grau e órgão julgador



Fonte: <https://painel-estatistica.stg.cloud.cnj.jus.br/estatisticas.html>

Os dados de produtividade do Poder Judiciário são, de fato, alarmantes, e fazem questionar a real capacidade de a magistratura produzir decisões aos processos na velocidade com que se faz. Segundo dado do Conselho Nacional de Justiça, em Relatório Sobre o Perfil Demográfico dos Magistrados Brasileiros (CNJ, 2021), eram, em 2018, 18.168 (dezoito mil, cento e sessenta e oito magistrados ativos).

Nesse compasso, ainda conforme o CNJ, até 30 de junho de 2023, como demonstra a figura abaixo, foram proferidas 27.932.403 (vinte e sete milhões, novecentas e trinta e duas mil, quatrocentas e três) decisões, por magistrados, considerados todos os juízes e tribunais do território brasileiro.

Considerando tais dados, conclui-se que cada magistrado proferiu, em meio ano, 1.537,45 (uma mil, quinhentas e trinta e sete vírgula quarenta e cinco) decisões, 256,24 (duzentas e cinquenta e seis vírgula vinte e quatro) por mês, e 8,54 (oito vírgula cinquenta e quatro) decisões por dia, sem considerar os despachos, que até 30 de junho de 2023, foram 35.911.388 (trinta e cinco milhões, novecentos e onze mil, trezentos e oitenta e oito):

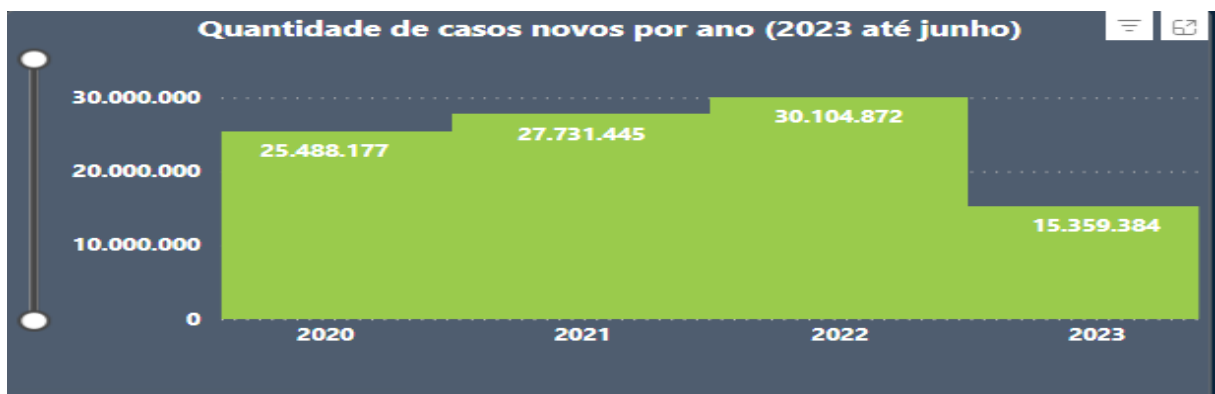
Figura 3 – Movimentações dos processos judiciais no primeiro semestre de 2023

Dados até 30/06/2023				
Decisões em 2023 27.932.403	Despachos em 2023 35.911.388	Audiências em 2023 4.086.899	Recursos internos em 2023 1.346.297	Sem movimentação há mais de 50 dias 28.767.041
Liminares em 2023 1.080.819	Audiências conciliatórias em 2023 924.562	Recursos internos em 2023 1.308.787	Recursos internos em 2023 1.119.567	5% mais antigos por Órgão Julgador 3.977.581
Deferidas	Indeferidas		Novos Julgados Pendentes	

Fonte: <https://painel-estatistica.stg.cloud.cnj.jus.br/estatisticas.html>

A cultura de litigância, como se infere dos dados estatísticos do CNJ, não parece arrefecer, uma vez que a quantidade de casos novos por ano tem demonstrado aumento. Enquanto em 2020 foram ajuizados 25.488.177 (vinte e cinco milhões, quatrocentos e oitenta e oito mil e cento e setenta e sete), processos, o número saltou, em 2022, para 30.104.872 (trinta milhões, cento e quatro mil e oitocentos e setenta e dois). Somente em 2023, até 30 de junho de 2023, foram ajuizados novos 15.359.384 (quinze milhões, trezentos e cinquenta e nove mil, trezentos e oitenta e quatro) processos, o que aponta para uma tendência de aumento dos litígios que chegam ao Poder Judiciário:

Figura 4 – Quantidade de novos processos de 2020 ao primeiro semestre de 2023



Fonte: <https://painel-estatistica.stg.cloud.cnj.jus.br/estatisticas.html>

Tudo isso aponta para uma estrutura assoberbada de processos, notadamente se considerar que a esmagadora maioria das demandas que se apresentam ao Judiciário tramitam nas Justiças Estaduais, onde se resolve a maior parte das demandas dos jurisdicionados.

Tais dados, alhures apresentados, justificam a longa duração dos processos e evidenciam a impossibilidade de que o intérprete se detenha, efetivamente, sobre o processo, para deixar que os elementos de direito lhe digam algo. A preocupação não escapa ao Ministro do Tribunal de Justiça, Ricardo Villas Bôas Cueva, em artigo escrito para o livro *Inteligência Artificial e Direito Processual* (NUNES, LUKON e WOLKART, 2021), que refere:

Nas três últimas décadas, temos vivido no Brasil o fenômeno da hiperjudicialização, que se traduz no exponencial número de processos judiciais. A despeito de várias reformas processuais e dos esforços para promover métodos consensuais e extrajudiciais de resolução de conflitos, as estatísticas indicam que o país tem um dos maiores estoques de processos judiciais do mundo, com aproximadamente 80 milhões de processos, e um elevado índice de congestionamento, cerca de 70%, apesar de contarmos com cerca de 18 mil juízes, cuja produtividade tem aumentado ao longo do tempo. Esse fenômeno, além de dificultar o acesso à Justiça e ampliar desarrazadamente a duração dos processos, tem também elevado significativamente o custo de manutenção do sistema de justiça, que, segundo dados do CNJ, corresponde a cerca de 1,4% do PIB, muito maior do que o que se despende em países desenvolvidos. (CUEVA, 2021, pp. 79 e 80).

A busca por uma solução mais célere às demandas litigiosas, aliada à preocupação de que se prolatem decisões imparciais – sob a crença de que o algoritmo, por não ter consciência, não pode assujeitar o processo ao seu critério – num ambiente ainda bastante influenciado pelo dogma equivocado de que o intérprete jurisdicional é mero reproduzidor de decisões, faz crescer a utilização de meios de inteligência artificial construídos por algoritmos, com o condão de auxiliar no processo decisório ou mesmo substituir a atividade humana pela máquina em determinadas ocasiões (MORAIS DA ROSA, GUASQUE, 2020).

Nessa quadra, cabe diferenciar o uso forte e fraco de ferramentas de inteligência artificial, conforme bem explica Alexandre Morais da Rosa, célebre jurista e pesquisador sobre o assunto:

Para tanto, será necessário distinguir a inteligência artificial forte e a fraca. Enquanto o objetivo da primeira (forte) é construir uma máquina que responda à inteligência geral humana, a segunda (fraca) busca emular a realização de

tarefas específicas. Enquanto na geral se busca um substituto, na especializada se pretende prever aplicações individualizadas. O alvo das duas é diferenciado e, no que se refere ao Direito, a pretensão se vincula à compreensão fraca, dada a multiplicidade de fatores que podem, em potência, constituir-se em fatores da decisão. Nesse sentido, a partir da Ciência da Computação e da Matemática, pretende-se construir máquinas/programas capazes de ampliar o horizonte de informações, do manejo de dados e da produção de decisões em conformidade com a normatividade (MORAIS DA ROSA, 2018, p. 2).

O esforço de pesquisa que se debruça sobre os limites e possibilidades da inserção de ferramentas de inteligência artificial quando se debate a teoria da decisão judicial como um produzir ou reproduzir de satisfações jurisdicionais e um desvelamento ou uma extração de sentido dos textos, necessariamente deve ter em conta se a ferramenta sob lupa se caracteriza como de uso fraco ou forte de inteligência artificial.

Isso porque, como já exaustivamente exposto no presente trabalho, alia-se à tese de que a decisão judicial, sob o prisma da hermenêutica de cariz filosófico entrelaçada com a integridade do direito dworkiniana, pressupõe sempre um desvelar dos sentidos do texto, nos limites do que é direito, que dirão ao intérprete a resposta mais adequada ao processo concreto (MOTTA, 2021), numa relação que se estabelece, entre intérprete e processo, como sujeito e texto com um sentido a ser desvelado, devendo o juiz colocar entre parênteses suas pré-compreensões do ser-á e das suas condições de facticidade e historicidade e deixar que o texto lhe diga algo (STEIN, 2004), jamais como mero reproduzidor de sentido ou assujeitador do processo como se fosse esse um objeto.

Eis a razão pela qual é necessária a diferenciação entre o uso forte e fraco da inteligência artificial no direito. O uso fraco não pressupõe a substituição do sujeito pelo algoritmo – ou pela inteligência artificial. É, ao contrário, ferramenta de apoio àquele que julga, servindo-lhe como elemento adicional de consulta e de expansão de sentido, ou como substituta de tarefas que prescindem do elemento de consciência humana para que sejam realizadas.

O uso forte, de maneira oposta, alia-se ao esforço pelo desenvolvimento de algoritmos de inteligência artificial que verdadeiramente substituam o intérprete e estabeleçam uma relação inteligência artificial-processo, prescindindo do sujeito enquanto ser no mundo para substituí-lo por máquinas capazes de construir decisões por si mesmas, a partir de elementos pré-inseridos em seus sistemas (*input*) (BOEING, MORAIS DA ROSA, 2020).

É interessante o questionamento de Alexandre Morais da Rosa, defensor da utilização do uso fraco de inteligência artificial, em artigo publicado no qual rebate críticas feitas por Lenio Streck a seu livro, escrito em coautoria com Daniel Boeing, *Ensinando um robô a julgar* (2021) e que passará adiante a ser tratado, sobre o uso inteligente de algoritmos:

Não seria inteligente poupar esforços desnecessários para a solução deste tipo de casos para logo gastá-los em casos de maior complexidade? Nada perde a coerência e a integridade, todo o oposto, uma vez que o esforço, a dedicação, e o comprometimento profissional poderão ser testados onde de fato poderão fazer a diferença. Aliás, essa lógica de economia de esforços quanto a casos menos complexos para que logo as energias possam ser dedicadas a casos maior representatividade já representa a divisão de tarefas a serem executadas por assessores e estagiários. Com isso, não estamos a defender a substituição de assessores e estagiários, senão enfatizar que é possível e conveniente aproveitar aquilo que a máquina pode de melhor oferecer: agilidade na execução de tarefas repetitivas, que podem ser feitas em muito menos tempo do que fazem os humanos. Basta ver que os motores de pesquisa de jurisprudência encurtaram o tempo de pesquisa jurisprudencial de vários dias para poucos minutos (MORAIS DA ROSA, 2021, p. 3).

Indiscutível é que, concorde-se ou não, ferramentas algorítmicas vêm sendo com cada vez maior frequência empregadas no cotidiano jurídico, seja pelo uso fraco – como elemento de apoio – ou forte – em substituição ao intérprete.

Em que pese o esforço metodológico da presente pesquisa não passe por fazer um estudo de casos de utilização de inteligência artificial nos tribunais brasileiros, cabe citar projetos desenvolvidos no Brasil, os quais já são parte do cotidiano das comarcas e seções judiciárias.

No Estado do Amazonas, a 5ª Vara da Seção Judiciária, após atingir uma taxa de 92% de congestionamento, passou a se utilizar de um robô a fim de automatizar o sistema de penhora online, até então realizado manualmente. Como resultado, em 2018, mais de 8 mil processos se beneficiaram deste sistema, que também proporcionou à Fazenda Nacional uma arrecadação de 30 milhões de reais (MORAIS DA ROSA E GUASQUE, 2020).

Nesta mesma perspectiva, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, ao alcançar uma taxa de congestionamento de 91% - em que a resolução de um processo executivo fiscal demandava um prazo médio de 7 anos e quatro meses e um custo superior a 4 mil reais - implementou o sistema Victoria, por meio do qual trâmites da citação à penhora foram automatizados.

Em apenas três dias de testes na 12ª Vara da Fazenda Pública, 6.619 devedores tiveram seus bens penhorados, resultando em uma arrecadação de 32 milhões de reais. Desta maneira, estima-se que os bloqueios sejam realizados em um tempo médio de 25 segundos por este sistema. Por outro lado, a mesma tarefa, se realizada manualmente, demandaria em média 35 minutos, e o mesmo trabalho realizado no período de teste levaria cerca de 2 anos e meio para ser completada (PORTO, 2019).

No Rio Grande do Norte, o Tribunal de Justiça, em parceria com a Universidade Federal deste Estado, desenvolveu a plataforma Poti, que automatizou desde o cadastro até a transferência de valores bloqueados por meio do sistema Bacenjud, executando em 35 minutos as 300 ordens de bloqueio que um funcionário completaria em aproximadamente um mês. Ainda, este sistema se destaca pela programação de futuros bloqueios em caso de tentativas frustradas. Por conta de sua eficácia, este sistema substituiu o setor responsável pelas penhoras na capital do Estado (MORAIS DA ROSA E GUASQUE, 2020).

Em Pernambuco, o robô Elis foi desenvolvido para realizar a triagem e a classificação de processos, atuando desde a checagem de dados ao despacho judicial. Em apenas 15 dias, Elis realizou a leitura, análise e classificação de 70.000 processos, categorizando as ações em: aptas para continuar tramitando; prescritas; com erros na certidão de dívida ativa; com divergência cadastral; incorretamente distribuídas. Esta mesma classificação, se realizada manualmente, demandaria dos servidores em média 18 meses de trabalho (MEDEIROS, 2019).

O Tribunal de Justiça de Minas Gerais, no intuito de identificar e promover a agilidade dos julgamentos de casos que se repetem, desenvolveu uma plataforma abalizada em modelos matemáticos denominada Radar. Este sistema se destaca por agrupar os processos por sua semelhança, viabilizando, assim, o julgamento conjunto de processos semelhantes.

Por este método, um precedente qualificado pode ser aplicado à todas as ações de mesma matéria, garantindo segurança jurídica e agilidade, e se mostrou tão eficaz que, em 2018, 280 processos foram julgados mediante apenas uma análise. Ainda, é possível realizar buscas inteligentes para acessar jurisprudências e teses já estabelecidas pelo tribunal, além de rastrear processos predatórios que buscam protelar determinado desfecho ou que recorrem sem possibilidade de êxito (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS, 2019).

A fim de automatizar os trâmites iniciais dos recursos, o Tribunal Superior de Justiça desenvolveu o sistema Sócrates 1.0, que realiza a leitura de peças processuais para realizar a identificação e posterior classificação e correspondência entre casos e matérias similares, bem como julgamentos que possam atuar como precedentes (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 2019). Todos os processos que chegam a este tribunal passam por esta triagem (MORAIS DA ROSA E GUASQUE, 2020).

Por meio do sistema Athos, desenvolveu-se ainda o Sócrates 2.0, que extrai informações de recursos interpostos por meio da identificação semântica, classificando-os em temas já pacificados e gerando um relatório para auxiliar na tomada de decisão. Este sistema, ao qual se submetem os processos recebidos no tribunal, substituiu a análise de 40 mil processos pela conferência de 60 grupos, garantindo um acréscimo de cerca de 30% na produtividade desta etapa. (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 2020).

De modo semelhante, o sistema Sigma, implementado no Tribunal Regional Federal da 3ª região, utiliza-se de modelos para gerar minutas de decisão. A partir da extração de informações pelo algoritmo SINARA, são comparadas as informações e são sugeridos modelos empregados em processos semelhantes, o que proporciona celeridade ao processo e atua na redução de decisões conflitantes (COLLADO, 2020).

por meio do projeto Larry, implementado no Tribunal de Justiça do Paraná para auxiliar na decisão de demandas massificadas, todas as iniciais protocoladas tem suas informações confrontadas e classificadas em modelos preestabelecidos. A partir da seleção e classificação de processos semelhantes, é sugerida a redação de minutas, que pode ser validada - ou não - pelo magistrado, a quem compete a decisão (LUZ, 2020).

Merece destaque, por exemplo, a implementação feita pelo Supremo Tribunal Federal, na oportunidade em que foi desenvolvida a inteligência artificial denominada como robô Victor, composto por algoritmos desenvolvidos para que tenham como funcionalidade a execução da leitura de documentos e, por meio da interpretação do conteúdo contido em tais textos, auxiliam os servidores da Suprema Corte a separar os processos por temáticas de repercussão geral, o que auxilia em termos de celeridade e serve como ferramenta de análise da admissibilidade do recurso interposto.

A Universidade de Brasília e o Supremo Tribunal Federal desenvolveram, conjuntamente, o robô Victor a fim de aprimorar a análise da Repercussão Geral, assegurando a precisão, acurácia e celeridade do processamento e classificação de peças. Este sistema se utiliza do Processamento Natural de Linguagem para processar, por meio de procedimentos estatísticos, a fala e a escrita humana. Assim, é possível classificar e selecionar as peças processuais, localizar o objeto e vinculá-lo ao tema de interesse. A utilização desta ferramenta reduziu o tempo de classificação de peças processuais de 15 minutos para 4 segundos, ao passo que o tempo de análise apresentou uma redução de 10 minutos para 11 segundos, o que permitiu a economia de 3 milhões de reais em um semestre (SANTOS FILHO, 2019).

Nessa toada, a pesquisa conduzida pela Fundação Getúlio Vargas (FGV), intitulada “Tecnologias Aplicadas à Gestão de Conflitos no Poder Judiciário com ênfase no uso da inteligência artificial”, conclui que o algoritmo utilizado no Supremo Tribunal Federal é capaz de concluir a atividade que visa identificar se o recurso se enquadra como sendo de tema de recuperação geral é de *cinco segundos*, enquanto um ser humano leva o tempo de *quarenta e quatro minutos* para realizar a mesma atividade. Referido relatório demonstra que, nos tribunais brasileiros, as ferramentas de inteligência artificial têm sido largamente utilizadas, operando sob supervisão humana, e não como substituta da atividade jurisdicional (FGV, 2020; FGV 2021). O robô, segundo Faria e Pedron (2020), “filtra” os processos, mas não substitui a função humana, que deve validar seus resultados.

Tais exemplos, já utilizados de maneira consolidada no âmbito dos processos que tramitam nos tribunais, é bem de notar, não substituem o intérprete em sua atuação, mas constituem ferramentas que importam em maior celeridade ao assoberbado Poder Judiciário, cabendo ao julgador a decisão final sobre o processo, o que tem o potencial de representar avanço no sentido de um processo mais célere, mas que não comprometa o direito fundamental à resposta adequada que sustentam os jurisdicionados. Cabe, no entanto, na próxima quadra, investigar o possível custo democrático da resposta construída com a utilização de ferramentas algorítmicas de inteligência artificial.

4.2 O CUSTO DEMOCRÁTICO DA RESPOSTA ALGORITMICAMENTE CORRETA: DISCUSSÕES SOBRE OS RISCOS DO USO DE INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NO PROCESSO

A fim de afastar da tese da resposta correta o risco da equivocada conclusão de que, pela afirmação de que todo processo concreto tem uma resposta correta, tal satisfação seria única e, dada a pluralidade de possíveis respostas, seria uma atuação discricionária do juiz *eleger por seu critério* qual a melhor, Lenio Streck, em seu *Verdade e Consenso* (2017) adapta a tese desenvolvida por Ronald Dworkin para dizer que toda demanda que requer da jurisdição uma satisfação coativa do litígio possui uma *resposta adequada*, não única, nem a melhor (como mencionado no primeiro capítulo da obra), mas que se amolda ao imperativo dos elementos do direito e de maneira acertada soluciona a lide.

A resposta adequada não é, portanto, uma solução pronta a ser descoberta pelo juízo, mas um desvelar que se dá pelos sentidos dos elementos da integridade do direito e, uma vez inserida no círculo do que é direito, pode ser constitucionalmente aceita como adequada, em que pese, porquanto tal círculo seja virtuoso e sempre em constante refinamento, ser aperfeiçoada pelo consenso que advém de pontos obscuros possivelmente não debatidos pela resposta adequada.

Em havendo, é certo, uma resposta adequada ao processo, entendida como aquela que se coaduna aos princípios constitucionais (DWORKIN, 2001) e se amolda ao imperativo da tradição – precedentes – que se tornaram consenso, Streck (2017), com perspicácia, dirá que existe um direito fundamental do jurisdicionado à resposta adequada ao processo.

Ora, não se pode admitir, no paradigma de Estado Democrático de Direito e da supremacia da Constituição – e de seus princípios – respostas que sejam produzidas – ou reproduzidas – a critério do julgador e que eventualmente contrárias à normativa constitucional. Existe um direito fundamental à satisfação jurisdicional adequada, mormente aquele que soluciona os litígios sob as amarras da integridade do direito e desvelada sob o compromisso do intérprete de desvelar dos elementos de tal integridade os seus sentidos.

Assim, é fundamental à pesquisa se debruçar sobre o possível custo democrático da resposta ao processo que se dá por meio da utilização de algoritmos de inteligência artificial, a fim de identificar os riscos inerentes à utilização de

ferramentas de IA para, a partir daí, assentar os limites e possibilidades da inserção da máquina no processo, tendo em vista que, segundo Flaviana Rampazzo Soares (2011):

Os algoritmos são uma série de instruções constituídas por fórmulas matemáticas, operações e tratamentos estatísticos que programam a execução de tarefas por uma unidade operacional (qualquer dispositivo tecnológico como, por exemplo, computador) para, em curto espaço de tempo e com elevado grau de precisão, alcançar um determinado resultado. (SOARES, 2011, p. 87).

Note-se que, pelo conceito apresentado pela autora, não há como inculcar no algoritmo o elemento de consciência, muito menos sua condição de ser-aí no mundo, porquanto os algoritmos utilizados nas ferramentas de inteligência artificial empregadas no Judiciário sejam fórmulas matemáticas programadas para a execução de determinadas tarefas.

O algoritmo, portanto, ao menos no avanço tecnológico atual, constitui ferramenta que somente pode produzir resultado a partir da configuração realizada por um indivíduo humano (DONEDA, *et. al.*, 2018), ao que lhe escapa a percepção dos sentidos advindos da condição de historicidade e facticidade do intérprete e – jamais esquecendo da lição de Dworkin – da proximidade do jurídico com a moral.

Assim, o algoritmo não estabelece a fundamental relação sujeito e texto em que esse possui um significado a ser desvelado, tão cara ao desvelamento de sentido dos elementos de direito, e se presta a, no máximo, reproduzir os conceitos inseridos nas suas linhas de configuração, escapando-lhe a condição de intérprete.

Honda, Facure e Yaohao (2017), explicam que o processo de aprendizado do algoritmo (*machine learning*) – seu treinamento – classifica-se em três categorias, e essas distinções são fundamentais para que se investigue os limites e possibilidades da inserção de ferramentas algorítmicas no processo jurisdicional.

A primeira classificação, entendida como a de aprendizagem supervisionada, é o meio pelo qual os algoritmos aprendem a partir de uma entrada de dados (*input*), que é inserida por um indivíduo humano, e alcança suas conclusões, o algoritmo, utilizando como base de consulta tais dados que foram pré-estabelecidos nas linhas do algoritmo. Essa categoria perfaz um algoritmo mero reproduzidor, um boca-de-dados-pré-inseridos, sendo que as conclusões e os resultados a que chegará serão sempre vinculados aos elementos estabelecidos.

A problemática dessa modalidade, ver-se-á, é o risco de reproduções de resultados discriminatórios – *output*, na hipótese de dados de *input* enviesados, inseridos pelo indivíduo humano sem fornecer ao algoritmo a exata totalidade das informações relevantes para que tais resultados, sejam, efetivamente, reproduzidos tendo em conta a integralidade dos elementos essenciais para a tomada de decisão pela máquina (HONDA, FACURE, YAOHAO, 2017).

A segunda classificação diz respeito à aprendizagem não supervisionada, que se dá quando não há atuação de indivíduo humano no processo de aprendizagem, notadamente porque o ser não fornece dados de entrada (*input*). Essa classificação prescinde da atuação e da supervisão humana, cabendo ao algoritmo construir suas próprias regras a partir das informações coletadas por ele mesmo, e assim chegar ao resultado que deseja.

Em que pese não aplicável no cotidiano dos tribunais brasileiros, tais ferramentas algorítmicas já são largamente exploradas em, por exemplo, plataformas de *streaming*, em que, a partir dos dados coletados pelo algoritmo acerca dos programas assistidos pelo usuário, o algoritmo é capaz de fazer recomendações com base nas informações pretéritas por ele coletadas (HONDA, FACURE, YAOHAO, 2017).

A aprendizagem não supervisionada, especificamente, representa alarmante risco de remoção de responsabilidade humana e redução de controle da máquina pelo indivíduo (DONEDA et. al., 2018). Isso porque o processo de aprendizagem autônomo prescinde do ser humano como supervisor e validador dos resultados gerados pela máquina, o que, em processo, é afastar por completo a função do intérprete na sua condição de ser no mundo, na sua historicidade e facticidade, e substituí-lo pela máquina algorítmica.

O terceiro e último formato de aprendizagem é o que se dá por reforço e importa no teste de diferentes resultados até que se encontre a decisão mais adequada ao problema posto à ferramenta de inteligência artificial, num processo de contínuos resultados que, errôneos, são analisados pelo algoritmo até encontrar a solução correta (HONDA, FACURE, YAOHAO, 2017).

As ferramentas de inteligência artificial atualmente utilizadas no Judiciário como elementos de apoio, uma vez que, pelo menos ainda, não substituem o ser humano, mas atuam sob sua supervisão são, portanto, algoritmos que se submetem ao primeiro processo de aprendizagem, porquanto são inseridos elementos (*input*) pelo

indivíduo humano, para que sejam utilizados como dados de consulta a servir de base para as soluções (*output*) oferecidas pelo algoritmo.

A problemática, e o custo democrático potencial das decisões produzidas por algoritmos, representado pelo impacto nos direitos individuais e notadamente no direito fundamental à resposta correta, reside, principalmente, pela representação equivocada em certo contexto social, que advém da equivocada inserção de dados (*input*), uma vez que, segundo Doneda *et. al.*, em Considerações iniciais sobre inteligência artificial, ética e autonomia pessoal “qualquer algoritmo só é tão bom quanto os dados que lhe servem como base”. É interessante a consideração dos autores:

As decisões automatizadas, referentes a um indivíduo determinado, que se baseiam em um método estatístico para análise de grande volume de dados e informações, podem ter grande impacto sobre os direitos individuais, especialmente no que se refere à autonomia, igualdade e personalidade. Afinal, na sociedade atual, caracterizada pelas relações remotas, os dados pessoais acabam por se constituir na única forma de representação das pessoas perante as mais diversas organizações estatais e privadas, sendo determinantes para “abrir ou fechar as portas de oportunidades e acessos” (LYON, 2003, p. 27). Dessa forma, uma eventual representação equivocada em determinados contextos sociais – por meio de um equívoco do algoritmo ou dos dados em que o algoritmo se baseou – afetaria tanto a forma como o indivíduo se percebe como também o modo como a sociedade o enxerga e avalia, afetando a sua integridade moral e a sua personalidade (BRITZ, 2008, p. 179). Ademais, se essa representação, conforme alertado por Lyon (2003), acarretar a perda de chances e oportunidades do indivíduo na sociedade, dar-se-á uma restrição indevida à sua autonomia, limitando a sua liberdade de ação, suas escolhas econômicas e até mesmo existenciais. Por fim, destaca-se também a possibilidade de violação do princípio da igualdade, na hipótese de que a classificação e seleção operada por algoritmos produza resultados desiguais para pessoas em situações semelhantes, afetando negativamente as suas oportunidades de vida na sociedade. [...]

Assim, é fácil perceber que, sem serem utilizados no modelo estatístico dados com alto potencial discriminatório, tais como dados raciais, étnicos ou de orientação sexual, haverá um grande risco de que a decisão que resultará do processo automatizado (*output*) também seja discriminatória.

Note-se, a preocupação exarada pelos autores é legítima e representa grave risco democrático. Não é que o algoritmo seja discriminatório por si mesmo. Como mencionado, a ferramenta algorítmica de inteligência artificial não assume a função de intérprete e nem pode ser vislumbrada como o ser-aí da hermenêutica de cariz filosófico (VIANA, SEKHON, 2021), porquanto somente reproduza (*output*) decisões com base nos pré-dados (*input*) inseridos, e que pautarão suas decisões.

O risco ocorre quando tais pré-dados, inseridos pelo indivíduo humano, vêm carregados de vieses (“*bias*”) que, uma vez que servem como elementos de apoio à

conclusão tomada pelo algoritmo, que não possui consciência para afastá-los, estarão presentes também nas decisões tomadas pela inteligência artificial.

E nem se diga que, por si só, as ferramentas de inteligência artificial construídas por algoritmos afastam a ambiguidade e a utilização de critérios discricionários para pautar a decisão. Como já dito, os resultados advindos das ferramentas algorítmicas são tão bons quanto seus dados (BAROCAS, 2015), de maneira que, se ambíguos ou carregados de solipsismos os dados inseridos no algoritmo, também assim serão as decisões que advirão deles.

Gabriele Britz (2008, p. 34), cunhou o termo “injustiça pela generalização”, que representa a potencial discriminação causada pela utilização de algoritmos em razão da generalização dos dados que, em processo, deixam de considerar a lide como caso concreto e a tratam conforme as características do grupo geral. Doneda *et. al.* explicam que:

A discriminação estatística se dá por meio da classificação de pessoas com determinadas características em certos grupos – isso é, por meio da generalização de que pessoas com tais características têm maior probabilidade de agir de certa maneira ou de apresentar determinadas qualidades. A generalização, nesse caso, embora o modelo possa funcionar bem e seja estatisticamente correto, pode levar à discriminação das pessoas que configuram os casos atípicos, não se enquadrando nas características do grupo geral. E o caso, por exemplo, da pessoa que, apesar de morar em determinada região, considerada de baixa renda e, portanto, classificada de maior risco de inadimplência em modelos de risco de crédito, auferir na realidade renda superior à de seus vizinhos. A discriminação, nesse caso, dar-se-ia, porque, em um modelo em que a informação sobre endereço tem peso fundamental, o caso atípico seria tratado conforme o grupo em que está inserido, e não conforme as outras pessoas de sua faixa de renda. (DONEDA, *et. al.* 2018, p. 10)

Vale menção, derradeiramente, à possível falta de transparência dos algoritmos, uma vez que a inserção dos dados nas ferramentas de inteligência artificial perfaz atividade extremamente técnica, inacessível para os jurisdicionados e mesmo à autoridade judicial responsável por prolatar a decisão (NUNES, 2020).

Doneda *et. al.* (2018) explicam que é comum que “os algoritmos baseados no processamento de *big data* sejam chamados de *blackbox*, o que denota a obscuridade de seu processo decisório, não só para o indivíduo, como também para autoridades reguladoras e supervisoras”.

Tal problemática se torna bastante grave à medida que eventuais decisões discriminatórias ou equivocadas ficariam pendentes de verificação sobre qual o *input* do algoritmo de inteligência artificial, o que representa sério risco à resposta adequada

ao processo. Burle e Ortiz compartilham da preocupação de que a transparência da inteligência artificial:

É crucial para criar e manter a confiança dos usuários nos sistemas de Inteligência artificial. Isso significa que os processos precisam ser transparentes, as capacidades e os objetivos dos sistemas de IA comunicados abertamente e as decisões – na medida do possível – explicáveis para os afetados direta e indiretamente. Sem essas informações, uma decisão não pode ser devidamente contestada. Uma explicação sobre porque um modelo gerou uma saída ou decisão específica (e que combinação de fatores de entrada contribuiu para isso), nem sempre é possível. Esses casos são chamados de algoritmos de <caixa preta> e requerem atenção especial. Nessas circunstâncias, outras medidas para prover explicação (por exemplo, rastreabilidade, auditabilidade e comunicação transparente sobre as capacidades do sistema) podem ser necessárias, desde que o sistema como um todo respeite os direitos fundamentais. (BURLE e CORTIZ, 2019).

Nessa quadra da pesquisa, o esforço argumentativo se centrou em apontar os principais riscos democráticos que a utilização de ferramentas de inteligência artificial representa ao processo, sob a ótica de que a resposta adequada à lide constitui um direito fundamental do jurisdicionado.

Derradeiramente, voltar-se-á a obra à análise sobre em que medida, e quais os limites e possibilidades da utilização de ferramentas de inteligência artificial no processo sob a ótica da hermenêutica de cariz filosófico ou, melhor dizendo, porquanto a revolução das máquinas aconteça a pleno vapor, qual a possibilidade de inserção da resposta hermenêuticamente correta em tempos de algoritmização do processo judicial.

4.3 O QUE É A RESPOSTA ALGORITMICAMENTE CORRETA: EM QUE MEDIDA É POSSÍVEL INSERIR A HERMENÊUTICA DA RESPOSTA CORRETA EM TEMPOS DE ALGORITMIZAÇÃO DO PROCESSO NA SOCIEDADE EM REDE

É de bom alvitre deixar claro, preliminarmente, que a pesquisa não se alia ao dito rejeicionismo irracional (NUNES, LUCON, WOLKAT, 2021), postura adotada por aqueles que simplesmente negam a inserção de ferramentas tecnológicas no processo, sejam robóticas, de uso específico de inteligência artificial, ou propriamente de inteligência artificial como um robô julgador (VIANA, SERKHON, 2020), em substituição ao intérprete enquanto indivíduo humano.

Pelo contrário, o trabalho tem como ponto de partida a admissão de que o processo civil já foi invadido pela revolução tecnológica proporcionada pelos algoritmos, e centra seu esforço em investigar os limites e possibilidades da inserção da hermenêutica da resposta correta em tempos de algoritmização do processo. Não é, portanto, como bem dizem Viana e Sekhon (2020), o intuito de “desinventar a bomba atômica, sendo romântica a visão segundo a qual os juristas poderiam refrear a invasão das tecnologias pelo direito”. (VIANA, SEKHON, 2020, p. 855)

A invasão do processo jurisdicional pela tecnologia – necessária, diga-se – veio acompanhada de entusiastas e preocupados com o uso da inteligência artificial. Não é para menos. A realidade dos tribunais brasileiros, demonstrada alhures, é preocupante e não aponta para uma solução possível a menos que novas propostas sejam oferecidas no intuito de permitir à jurisdição a possibilidade de respostas mais céleres, sem perder de vista a adequação de tais respostas ao imperativo dos princípios constitucionais e aos elementos de direito enquanto integridade, porque, não há discussão, a resposta adequada ao processo é um direito fundamental.

A justificativa da pesquisa se dá porque, como com muita perspicácia dizem Viana e Sekhon (2021), a ainda não descoberta potencialidade da inteligência artificial faz crer, por alguns, na possibilidade da existência de um juiz e-Hércules, a nova roupagem do juiz ideal concebido por Ronald Dworkin.

Um robô julgador (BOEING, ROSA, 2020), sábio de todos os elementos da integridade, dotado das virtudes necessárias à prolação da sentença mais adequada ao processo, porquanto possui acesso e capacidade de analisar tudo aquilo que é direito enquanto elemento (NUNES, LUD, PEDRON, 2018). A expectativa seria de um juiz de ímpar capacidade de processar dados e oferecer decisões, reduzindo sensivelmente a demora jurisdicional e o índice de erro:

Note-se que essa redução ocorreria em função da impressionante capacidade e velocidade no processamento de dados, uma vez que os processadores modernos, alinhados à conexão em banda larga ultrarrápida, são capazes de promover a varredura de centenas e até milhares de casos assemelhados em poucos segundos. Afinal, se um juiz (humano) leva horas para bem examinar um caso e confeccionar a decisão judicial correspondente, um algoritmo poderia fazê-lo em instantes.

Nesse cenário, inevitável se cogitar a criação de algoritmos de Inteligência Artificial vocacionados ao julgamento de casos concretos, cujo modo de operacionalização se daria por meio da busca de similitudes fáticas indicadoras da necessidade de uma decisão que efetive o princípio da igualdade (*treat cases alike*). (VIANA, SEKHON, 2020, p. 856).

Dworkin concebe o juiz Hércules como um simbolismo de excelência judicial, sábio, imparcial, profundo conhecedor dos elementos de direito – regra, princípios e precedentes – e com singular habilidade para resolver os litígios levando em conta os princípios constitucionais e os imperativos morais (DWORKIN, 2014). Acontece que o próprio jusfilósofo admite que Hércules é, justamente, um símbolo, e não se espera do juiz o comportamento propriamente de Hércules, porquanto, enquanto humano, incapaz de ser dotado de todas as profícuas características do magistrado desenvolvido por Dworkin. É, antes de tudo, um vetor de observância aos juízes para que, na sua prática jurisdicional, tenham Hércules como um juiz ideal a que se busque, na atuação prática, aproximar-se. Isso é o que diz o autor em *O império do Direito*:

Eis que surge outro crítico menor. Sua crítica é de outra natureza. Hércules, diz ele, é um mito. Nenhum juiz de verdade tem seus poderes, e é absurdo apresentá-lo aos outros como um modelo a ser seguido. Os verdadeiros juízes decidem os casos difíceis muito mais instintivamente. Não elaboram e testam diversas interpretações opostas contra uma complexa matriz de princípios políticos e morais que se entrecruzam. Seu ofício os ensina a perceber, de imediato, a estrutura dos fatos e das doutrinas; eis o que significa, de fato, pensar como um advogado. Se decidissem imitar Hércules, tentando, em cada caso, defender uma teoria geral do direito, iriam ver-se paralisados enquanto sua pauta de causas pendentes ficaria sobrecarregada. Esse crítico entende mal nosso exercício. Hércules nos é útil exatamente porque é mais reflexivo e autoconsciente do que qualquer juiz verdadeiro precisa ou, dada a urgência do trabalho, precisaria ser. Sabemos que os juízes reais decidem a maioria dos casos de maneira bem menos metódica, mas Hércules nos mostra a estrutura oculta de suas sentenças, deixando-as assim abertas ao estudo e à crítica (DWORKIN, 2014, pp. 315-316).

Nota-se, portanto, que a teoria da decisão judicial desenvolvida por Dworkin, e a aproximação da hermenêutica de cariz filosófico que se propõe na pesquisa, não tem como intento desenvolver um método (ISAIA, 2017) para que se chegue à universal resposta verdadeira ao processo, mas antes propor um compreender, a partir do estabelecimento de uma relação entre intérprete e processo em que desse se desvele o sentido, a fim de que os elementos de direito encartados no processo digam ao juiz, para que ele, compreendendo o processo, ofereça a resposta correta que, sob o prisma constitucional, é a mais adequada à demanda (MOTTA, 2021).

Não é que, e disso jamais se pode olvidar, a presente teoria defenda a tese de que exista somente uma verdade a ser descoberta em processo. Nesse ponto, sempre e por todos, Lenio Streck (2017), que diz existir “a” resposta adequada ao processo,

nem a única, nem a melhor – porque cabível de aperfeiçoamento – mas a satisfação que seja adequada ao processo segundo os elementos de integridade do direito. Não se pode esperar, tampouco, que a máquina seja capaz de extrair a verdade absoluta entendida como a solução do processo.

Para mais além, e aqui reside um ponto fulcral, a resposta adequada, enquanto direito fundamental, não é atemporal, aprisionada pela verdade. É de suma importância, e por isso o trabalho se alia ao entrelaçamento da resposta correta sobre o prisma da hermenêutica de cariz filosófico, que a resposta adequada ao processo importe em um constante desvelar de sentidos, evolutivo (Cueva, 2021), e que se coadune com o interesse moral, político e jurídico da sociedade (DWORKIN, 2010). “A” resposta ao processo não é aquela que guarda somente coerência com a tradição, mas que atente ao imperativo da integridade do Direito e que pode ser sempre aperfeiçoada.

Será a integridade apenas coerência (decidir casos semelhantes da mesma maneira) sob um nome mais grandioso? Isso depende do que entendemos por coerência ou casos semelhantes. Se uma instituição política só é coerente quando repete suas próprias decisões anteriores o mais fiel ou precisamente possível, então a integridade não é coerência; é, ao mesmo tempo, mais e menos. A integridade exige que as normas públicas da comunidade sejam criadas e vistas, na medida do possível, de modo a expressar um sistema único e coerente de justiça e equidade na correta proporção. Uma instituição que aceite esse ideal às vezes irá, por esta razão, afastar-se da estreita linha das decisões anteriores, em busca de fidelidade aos princípios concebidos como mais fundamentais a esse sistema como um todo (DWORKIN, 1999, p. 264-265).

O que se quer demonstrar sob o argumento de que a boa resposta, ou a resposta adequada, não é somente coerência, é *fulcral* para o deslinde do trabalho. Como já mencionado, os robôs de inteligência artificial, pelo menos no estágio atual da IA, somente conseguem produzir decisões a partir de pré-dados estabelecidos em suas linhas algorítmicas, utilizando-se desses para, a partir da análise de tais pré-dados, reproduzir a decisão que mais se assemelha ao que já existe (HOMMERDING, HARTMANN, 2021). Brinda-se a coerência, mas a resposta correta, já foi dito, não é somente coerência, é também integridade.

Tal elemento escapa à decisão produzida pela inteligência artificial: a intenção evolutiva da resposta adequada ao processo. Cueva aponta para o risco do conformismo e da estagnação jurisprudencial:

Contudo, há o risco de que o uso de algoritmos possa gerar conformismo entre os juizes, que ocorra o chamado efeito performativo, em suma, a ideia de uma profecia autorrealizável. Isso poderia implicar, indevidamente, o congelamento da jurisprudência a modos de percepção do direito datados, sem levar em conta o caráter necessariamente evolutivo da jurisprudência (CUEVA, 2021, p. 85).

Mais que isso, a máquina não possui o elemento humano do intérprete de percepção de si mesmo na sua condição de mundo. Vale lembrar, decide, ou reproduz resultado, com base em pré-dados que não conseguem *desvelar* os elementos de direito no processo. Bem dizem Viana e Sekhon (2020, p. 881) há o risco de que as decisões de inteligência artificial “não levem a sério a participação das partes, pelo fato de serem metodologicamente construídas em critérios de identidade em relação a decisões pretéritas”.

Hommerding e Hartmann (2021) bem apontam que o *pensar hermenêutico*, fundamental ao desvelamento da resposta hermeneuticamente adequada ao processo, importa em um compreender, entender e questionar a própria condição de existência do ser – na sua facticidade e historicidade – o que, pelo menos por enquanto, é exercício que não pode ser realizado pela máquina, porquanto se limite ao mero reproduzir.

Jamais se pode olvidar que das lições aprendidas sob a ótica da hermenêutica de cariz filosófico, que estabelece a relação intérprete-processo como contendo o processo algo em si a ser desvelado pelo juiz, cabe ao intérprete *ouvir* o texto e *deixar que lhe diga algo* (STRECK, 2017). Mais além, bem diz Dworkin, os textos carecem de interpretação compartilhada para que tenham sentido. Quanto a isso, pela derradeira vez no trabalho, Dworkin diz que:

Teremos de estabelecer uma distinção analítica entre as três etapas da interpretação que apresentaremos a seguir, observando como são necessários, em uma comunidade, diferentes graus de consenso para cada etapa quando se tem em vista o florescimento da atitude interpretativa. Primeiro, deve haver uma etapa “pré-interpretativa” na qual são identificados as regras e os padrões que se consideram fornecer o conteúdo experimental da prática. (...) Coloco “pré-interpretativo” entre aspas porque, mesmo nessa etapa, algum tipo de interpretação se faz necessário. As regras sociais não têm rótulos que as identifiquem. Mas é preciso haver um alto grau de consenso – talvez uma comunidade interpretativa seja bem definida como necessitando de consenso nessa etapa – se espera que a atitude interpretativa dê frutos, e podemos, portanto, nos abstrair dessa etapa em nossa análise ao pressupor que as classificações que ela nos oferece são tratadas como um dado na reflexão e argumentação do dia-a-dia. Em segundo lugar, deve haver uma etapa interpretativa em que o intérprete se concentre numa justificativa geral para os principais

elementos da prática identificada na etapa pré-interpretativa. Isso vai consistir numa argumentação sobre a conveniência ou não de buscar de buscar uma prática com essa forma geral. A justificativa não precisa ajustar-se a todos os aspectos ou características da prática estabelecida, mas deve ajustar-se o suficiente para que o intérprete possa ver-se como alguém que interpreta essa prática, não como alguém que inventa uma nova prática. Por último, deve haver uma etapa pós-interpretativa ou reformuladora à qual ele ajuste sua ideia daquilo que a prática “realmente” requer para melhor servir à justificativa que ele aceita na etapa interpretativa (DWORKIN, 2014, p. 81-82).

Diante disso, cumpre perceber que a Inteligência Artificial, talvez seja capaz de atender ao postulado da etapa pré-interpretativa. Entretanto, é inimaginável que a IA satisfaça os elementos da etapa pós-interpretativa, ao menos no âmbito da teoria formatada por Dworkin, e enquanto não desenvolver um *pensar próprio* (VIANA e SEKHON, 2020, p. 882). A fase pós-interpretativa, que importa na interpretação intercomunicativa, ou no estabelecimento hermenêutico de ser e texto do intérprete com o processo do qual se desvela o sentido, somente pode ser estabelecido pelo sujeito humano com o processo.

Por tudo isso, alia-se a pesquisa à tese de que a resposta adequada depende, necessariamente, do intérprete. As ferramentas de inteligência artificial, sejam robóticas ou de aprendizado próprio, constituem fundamentais elementos de apoio, agilidade e consulta, mas não mais do que isso. Em direito, a substituição do ser pela máquina não se admite, porquanto o *pensar hermenêutico* é exclusivo do ser. Isso porque, fundamental à resposta adequada, é a condição do ser no mundo e a fusão de horizontes que se faz pela facticidade e historicidade do Dasein. A resposta hermeneuticamente correta, ou adequada ao processo, como se prefere chamar, em tempos de algoritmização do direito, não é aquela que nega a inserção da tecnologia e da inteligência artificial no processo, mas que é, *sempre*, desvelada pelo intérprete na sua condição de ser no mundo – e esse não pode ser substituído pela máquina.

CONCLUSÃO

Alcança seu derradeiro momento a pesquisa que teve por problemática investigar os limites e as possibilidades de ferramentas algorítmicas à tese da resposta hermeneuticamente correta ao processo judicial da sociedade em rede. É importante, antes de exarar a conclusão propriamente dita, tecer considerações sobre o caminho percorrido pelo trabalho.

O primeiro objetivo da pesquisa teve por intenção principal demonstrar os diferentes papéis que foram relegados à jurisdição ao longo da evolução histórica e dos paradigmas de direito, bem como demonstrar o protagonismo que a linguagem assumiu, porquanto a pesquisa se alia à hermenêutica de cariz filosófico que pressupõe a linguagem como condição de possibilidade à compreensão do processo judicial.

Para tanto, a pesquisa se debruçou primeiro sobre a função do juiz antes e depois da Revolução Francesa, momento histórico de suma importância para a compreensão da divisão dos poderes e, notadamente, da função jurisdicional que sucedeu a Revolução. Intentou-se demonstrar que, marcado pela desconfiança ao juiz aliado do regime absolutista, acreditou-se na possibilidade de um juiz-boca-de-lei, mero reproduzidor da lei escrita, razão pela qual prosperou o exegetismo que confiou no sistema de regras como solução às demandas que os jurisdicionados buscassem satisfação.

A conceituação do juiz exegético foi importante à pesquisa porque não somente ele é resquício do positivismo jurídico, mas é também a teoria de direito que o sucedeu. Uma vez constatada a insuficiência das regras positivadas, e a conseqüente falência da era da codificação, necessário se fez delegar novo papel à jurisdição, o que se fez em meio ao avançar histórico dos paradigmas de Estado que importaram em crescente protagonismo ao Poder Judiciário enquanto interventor e capaz de proporcionar mudança à realidade social, por meio da satisfação de direitos materiais em processo.

Acontece que o crescente protagonismo advindo da busca pela satisfação jurisdicional – aliado às teses positivistas que legitimaram a atuação discricionária do juiz quando ausente a regra a ser aplicada ao processo – desembocam em desicionismos e arbitrariedades conseqüentes do assujeitamento do processo pelo intérprete, sob o falso pretexto de que os textos – aqui entendidos os elementos de direito – carregam consigo significados primevos que independem do significado que se lhes atribui, cabendo ao ser, ou ao intérprete, extrair do ente tal significado.

Sob o pretexto de que a função do juiz seria extrair do texto seu significado atemporal e aprisionado, acaba-se impondo ao texto o produto da consciência do julgador, atuação que não pode ser admitida em direito, mormente a supremacia da Constituição e dos elementos que compõem o direito.

Na quadra seguinte, aliando-se à hermenêutica hedeggeriana e gadameriana, o esforço da pesquisa se centrou em refutar o ideal metafísico de que os entes carregam consigo tal significado atemporal. Ao contrário, o significado das coisas existentes no mundo só existe porque alguém – o ser – se lhes atribui, o que faz por intermédio da linguagem.

Por isso é que, para a hermenêutica, com o que se concorda, a linguagem é condição de possibilidade para a compreensão do mundo – e dos textos e dos elementos de direito. A jurisdição não escapa de tal lógica. Também os elementos de direito em processo somente possuem seus próprios significados porque a linguagem lhes denomina.

Acontece que a atribuição de significado não é atitude que se possa ter de maneira descompromissada. Em que pese o ser, na sua condição de mundo, de historicidade e facticidade, carregue consigo suas próprias compreensões, e compreenda muito antes de interpretar, os elementos de direito não podem ser vislumbrados como meros entes a esperar que sejam nominados pelo intérprete.

Diante deste contexto, a hermenêutica de cariz filosófico pressupõe uma relação que se dá entre sujeito e texto (processo), pressupondo uma intercomunicação entre tais atores. Noutras palavras, quer dizer, *é necessário deixar que o texto diga algo* e, ainda, o que refuta de vez a inserção da filosofia da consciência em processo, *não se pode dizer do texto aquilo que nele não está*.

A partir da assunção da tese de que a linguagem é condição de possibilidade à compreensão do texto, a pesquisa se afasta da metafísica, porque entende não ser cabível em processo. Com tais elementos postos, o esforço se centrou em demonstrar o entrelaçamento da hermenêutica de cariz filosófico com a teoria da integridade do Direito de Ronald Dworkin, que advoga a tese de existir sempre uma resposta correta ao processo – que não advém da atuação discricionária do juiz – calcada em elementos de direito que, assim como a regra escrita, impõem-se como normativas ao juiz e devem servir como elementos de embasamento à decisão judicial cabível ao processo.

O entrelaçamento entre a hermenêutica de cariz filosófico – notadamente o círculo hermenêutico virtuoso – e a integridade do direito, é considerada, no trabalho, flagrante, e fundamental ao desvelar da resposta adequada ao processo. Se é da hermenêutica a tese de que é necessária a construção de uma relação entre o intérprete e o texto, e o intérprete deve ouvir o texto enquanto possuidor de sentido, a

teoria de Dworkin dirá que a compreensão dos elementos da integridade do direito – regra, princípios (acima de todos), precedentes e moral (porque o direito dela não se cinde) – ocorre em uma interpretação intercomunicativa, em que o intérprete compreende a carga normativa de tais elementos de direito e produz a resposta correta ao processo judicial.

A resposta correta, para Dworkin, é produto dos elementos que compõem a integridade do direito, e não eleita pelo juiz conforme seu critério. Para que desvele a resposta correta ao processo, deverá sempre essa ser o produto dos elementos da integridade do direito.

A essa tese, prefere-se o aperfeiçoamento proposto por Streck, que dirá haver “a” resposta *adequada* ao processo, sempre pendente de aperfeiçoamento, porque se dá no interior do círculo hermenêutico virtuoso, cabível que, em processo futuro, sobre a mesma matéria, “a” resposta adequada seja outra, mormente porque a fusão de horizontes dos sentidos importa em possíveis mudanças de consenso, o que permite tal aperfeiçoamento da resposta para que esteja de acordo com os elementos do direito.

Conclui-se, então, que a solução do processo se dá pelo desvelamento da resposta hermeneuticamente adequada, a partir da interpretação intercomunicativa e do estabelecimento de uma relação entre o intérprete e os elementos que compõem o direito enquanto integridade. Acontece que a tese da resposta hermeneuticamente correta, porquanto importe em um necessário *debruçar-se* sobre o processo, é desafiada pela sobrecarga de litígios que abarrotam o Judiciário e pela substituição da atividade humana por ferramentas algorítmicas de inteligência artificial.

Demonstrou-se no trabalho que o volume atual de processos que chegam ao Judiciário é insustentável. Não há saída que não desenvolver mecanismos de celeridade e de substituição do fazer humano em certas tarefas, razão pela qual o trabalho não é, de nenhuma maneira, uma carta de rejeição irracional à invasão da inteligência artificial no processo, mas antes de tudo uma análise sobre os limites e possibilidades de sua inserção para que se contenha o risco de respostas inadequadas produzidas pela máquina. Admite-se o uso fraco da inteligência artificial, supervisionada pelo ser humano, mas não a substituição do intérprete pelo robô-julgador.

Não se quer – *jamais* – menosprezar ou refutar o contributo potencial das ferramentas algorítmicas ao processo. As boas utilizações de tais instrumentos foram

suficientemente demonstradas ao longo do trabalho, como apoio à decisão judicial e sob a supervisão do intérprete, ou dos auxiliares da justiça.

O que ocorre é que a inteligência artificial não assume a condição de ser no mundo – essa lhe escapa – o *dasein*, enquanto intérprete, somente pode ser o indivíduo humano. A percepção da historicidade e da facticidade do sujeito – e da moral, que não se cinde do direito – pertence ao ser, e não à máquina. Não é de olvidar – *jámais* – que a resposta adequada ao processo, enquanto desvelada a partir dos elementos de integridade, não é somente coerente, é, mais que isso, *íntegra*. Ademais, sempre de recordar, a resposta adequada, uma vez desvelada no processo, não aprisiona o intérprete, porquanto tal resposta não é atemporal, mas antes, porque desvelada no círculo hermenêutico, a ser aperfeiçoada pelo que os elementos de direito têm a dizer ao intérprete.

Utilize-se o algoritmo pelo que é: uma máquina construída pelo ser humano, e, portanto, para o qual deve servir, mas não o substituir. A resposta hermeneuticamente adequada ao processo é desvelada pelo intérprete – e tal não pode ser feito pelo robô, que somente reproduz seus dados pré-inseridos –, fundamental sendo que o estabelecimento da relação entre juiz e processo (do intérprete com os elementos do direito) aconteça na construção hermenêutica de tal resposta, a fim de que a satisfação jurisdicional seja o produto dos elementos daquilo que é jurídico – os elementos de direito, sob a égide da Constituição.

REFERÊNCIAS

BARRETO, Vicente de Paula. **Dicionário da filosofia do direito**. São Leopoldo/Rio de Janeiro: Unisinos/Renovar, 2005.

BARROSO, L. R. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. Os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. São Paulo. Saraiva, 7ª edição. 2018

BOLZAN, J. L. de M. O Estado de Direito “confrontado” pela “revolução da internet”. **Temas de Estado de direito e Tecnologia**, 2002.

BOEING, D. H. A, MORAES DA ROSA, A. **Ensinando um robô a julgar**: pragmática, discricionariedade e vieses no uso de aprendizado de máquina no Judiciário. Florianópolis, Emais Editora, 2020.

BURLE, C. CORTIZ, D. **Mapeamento palestrantes de princípios de inteligência artificial**. 2019.

CAPELLA, J. R. **Fruto Proibido**: uma aproximação histórico-teórica ao estudo do direito e do estado. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

CASTANHEIRA NEVES, A. **O direito hoje e com que sentido?** São Paulo: Instituto Piaget, 3ª edição. 2012.

CASTELLS, M. **A sociedade em rede**. São Paulo: Editora Paz e Terra, 24ª edição, 2013.

CHAMON JUNIOR, Lúcio Antônio. *Tertium non Datur*. **Pretensões de coercibilidade e Validade em face de Uma Teoria da Argumentação Jurídica no Marco de uma Compreensão Procedimental do Estado Democrático de Direito**. In: OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. (coord.) *Jurisdição e Hermenêutica Constitucional no Estado Democrático de DIREITO*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.

COLLADO, Fabio. **Os sistemas Sigma e SINARA**. In: Webinar Inteligência Artificial na Justiça, Judiciário Exponencial, 2020.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Relatório de Justiça em Números 2019**: ano-base 2018. Brasília: CNJ, 2023. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros/>>. Acesso em: 27 de julho de 2023.

Conselho Nacional de Justiça. **Painel Estatístico**. 2023. Disponível em: <https://painel-estatistica.stg.cloud.cnj.jus.br/estatisticas>. Acesso em: 27 de junho de 2023.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Perfil sociodemográfico dos magistrados brasileiros**. 2018. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/09/a18da313c6fdcb6f364789672b64fcef_c948e694435a52768cbc00bda11979a3.pdf. Acesso em: 7 de julho de 2023.

CUEVA, R. V. B. **Inteligência artificial no Judiciário**. In: NUNES, D, LUCON, P. H. S, W. E. N. *Inteligência artificial e direito processual: os impactos da virada tecnológica no direito Processual*. Salvador. Editora Juspodium, 2ª edição. 2021.

DESCARTES, R. **O discurso do método**. São Paulo: L&PM. 2005.

DONEDA, D. C. M, MENDES, L. S, SOUZA, C. A. P, ANDRADE, N. N. G. **Considerações iniciais sobre inteligência artificial, ética e autonomia pessoal**. In: *Pensar Revista de Ciências Jurídicas*. 2018.

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

DWORKIN, R. **Uma questão de princípio**. São Paulo: Martins Fontes, 2001

DWORKIN, R. **O império do direito**. São Paulo, 2001.

DWORKIN, R. **O império do direito**. São Paulo, 2014.

FARIA, G. H. L, PEDRON, F. Q. **Inteligência artificial, diretrizes éticas de utilização e negociação processual: um diálogo essencial para o direito brasileiro.** In: NUNES, D, LUCON, P. H. S, W. E. N. *Inteligência artificial e direito processual: os impactos da virada tecnológica no direito Processual.* Salvador. Editora Juspodium, 2ª edição. 2021.

FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS. **Inteligência artificial: tecnologia aplicada à gestão dos conflitos no âmbito do Poder Judiciário.** 1ª fase. Disponível em: <https://ciapj.fgv.br/sites/ciapj.fgv.br/files/estudos_e_pesquisas_ia_1afase.pdf>. Acesso em: 4 de julho de 2023.

FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS. **Inteligência artificial: tecnologia aplicada à gestão dos conflitos no âmbito do Poder Judiciário.** 2ª fase. Disponível em: <https://ciapj.fgv.br/sites/ciapj.fgv.br/files/relatorio_ia_2fase.pdf>. Acesso em: 4 de julho de 2023.

GADAMER, H. **Verdade e Método I:** traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Petrópolis: Editora Vozes, 2015.

GUEST, S. **Ronald Dworkin.** Rio de Janeiro. Elsevier, 2010.

HART, H. L.A. **O conceito de Direito.** São Paulo: Martins Fontes, 2009.

HONDA, H; FACURE, M; YAOHAO, P. **Os Três Tipos de Aprendizado de Máquina.** Laboratório de Aprendizado de Máquina Aplicado a Finanças e Organizações. (LAMFO/UnB), 27 jul. 2017. Disponível em: <https://lamfo-unb.github.io/2017/07/27/tres-tipos-am/>. Acesso em: 30 de maio de 2023.

HEIDEGGER, M. **Ser e Tempo.** Petrópolis: Editora Vozes, 2015.

HOMMERDING, A. N; HARTMANN, G. H. **Direito, hermenêutica e inteligência artificial: construindo pontes entre decisão judicial, compreensão existencial e mecanismos de *machine learning*.** Quaestio juris. Rio de Janeiro. 2021. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/quaestiojuris/article/view/58084/40206>. Acesso em 13 de agosto de 2023.

ISAIA, C. B. **Processo Civil e Hermenêutica:** Os fundamentos do novo CPC e a necessidade de se falar em uma filosofia no processo. Curitiba: Juruá, 2017.

KAZUO, W. **Da cognição do processo civil.** 2 ed. Campinas: Book Seller, 2000.

LUCION, P. H. dos S.; WOLKART, E. N.; LAUX, F. de M.; RAVAGNANI, G. dos S. **Direito, Processo e Tecnologia.** São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

LUZ, Marcos Caires. **Projeto Larry do TJPR.** In: Webinar Inteligência Artificial na Justiça. Judiciário Exponencial, 2020.

MALMESBURY, T. H. de. **Leviatã ou matéria, forma e poder de um Estado eclesiástico e civil.** São Paulo: Martin Claret, 2009.

MAXIMILIANO, CARLOS. **Hermenêutica e aplicação do direito**. São Paulo. Livraria Editora Freitas Barros, 1941.

MEDEIROS, Rafael. In: **Enastic Justiça 4.0**. Inteligencia artificial, a revolução do setor jurídico, 2019. Disponível em: <www.enasticjustica.com>. Acesso em: 10 de julho de 2023.

MONTESQUIEU, C. de S., Baron de. **O espírito das leis**. São Paulo: Martin Claret, 2010.

MOTTA, F. J. B. **Levando o Direito a sério: uma crítica hermenêutica ao protagonismo judicial**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

MOTTA, F. J. B.. **Ronald Dworkin e a decisão jurídica**. Salvador: Juspodivm, 2017.

NUNES, D.; LUCON, P. H. dos S.; WOLKAT, E. N. **Inteligência Artificial e Direito Processual**. Salvador: Juspodivm, 2021.

NUNES, D. LUD, N. PEDRON, F. Q. **Desconfiando da imparcialidade dos sujeitos processuais: um estudo sobre os vieses cognitivos, a mitigação de seus efeitos e o de-biasing**. Salvador. Juspodium, 2018.

NUNES, D. **Virada Tecnológica no direito processual e etapas do emprego da tecnologia no direito processual: seria possível adaptar o procedimento pela tecnologia?** In: NUNES, D, LUCON, P. H. S, W. E. N. Inteligência artificial e direito processual: os impactos da virada tecnológica no direito Processual. Salvador. Editora Juspodium, 2ª edição. 2021.

PALMA, Rodrigo Freitas. **História do Direito**. São Paulo: Saraiva, 2015.

PORTO, Fabio. In: **Enastic Justiça 4.0**. Inteligencia artificial, a revolução do setor jurídico, 2019. Disponível em: <www.enasticjustica.com>. Acesso em: 27 de julho de 2023.

RODRÍGUEZ, C. **La decisión judicial: El debate Hart-Dworkin**. Bogotá: Siglo del Hombre Editores, 1997.

ROHDEN, L. **O “círculo hermenêutico” como estrutura, o “enquanto” da hermenêutica filosófica**. Veritas. Porto Alegre. 1999. Disponível em: <https://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/veritas/article/view/35184>. Acesso em 20 de maio de 2023.

ROSA, A. M. da. **Inteligência artificial e Direito: ensinando um robô a julgar**. 4 set. 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-set-04/limite-penal-inteligencia-artificial-direito-ensinando-robo-julgar>>. Acesso em: 4 de abril de 2023.

ROSA, A. M. da. **A inteligência artificial chegou chegando: magistratura 4.0**. 4 set. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-jul-13/limite-penal-inteligencia-artificial-chegou-chegando-magistratura-40_>. Acesso em: 4 de abril de 2023.

ROSA, A. M, GUASQUE, B. **O avanço da disrupção nos tribunais brasileiros.** In: NUNES, D, LUCON, P. H. S, W. E. N. Inteligência artificial e direito processual: os impactos da virada tecnológica no direito Processual. Salvador. Editora Juspodium, 2ª edição. 2021.

SANTOS FILHO, Edmundo Veras. In: **Enastic Justiça 4.0.** Inteligência artificial, a revolução do setor jurídico, 2019. Disponível em: <www.enasticjustica.com>. Acesso em: 14 de julho de 2023.

SILVA, O. A. B. da. **Jurisdição e execução na tradição romano canônica.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997.

SILVA, O. A. B. da **Processo e ideologia: o paradigma racionalista.** Rio de Janeiro: Companhia Editora Forense, 2004.

STRECK, L. L. **Hermenêutica Jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do direito.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

STRECK, L. L. **O que é isto – decido conforme minha consciência?** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

STRECK, L. L. **E a professora disse: “você é um positivista”.** In: Consultor Jurídico. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2012-ago-23/senso-incomum-professora-disse-voce-positivista>>. Acesso em 31 de janeiro de 2023.

STRECK, L. L. MOTTA, F. J. B. **Relendo o debate entre Hart e Dworkin: uma crítica aos positivismos interpretativos.** In: Revista Brasileira de Direito. 2018. Disponível em: <<https://seer.atitus.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/2451/1584>>. Acesso em 10 de novembro de 2022.

STRECK, L. L. **Verdade e Consenso.** São Paulo: Saraiva, 2017.

STRECK, L.L. E a professora disse: "Você é um positivista". **Senso Incomum**, 23 ago. 2012. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2012-ago-23/senso-incomum-professora-disse-voce-positivista>>. Acesso em: 25 jun. 2022.

STRECK, L. L.; ABOUD, G. **O que é isto – o precedente judicial e as súmulas vinculantes?** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

STRECK, L. L.; RAATZ, I.; DIETRICH, W. G. O que o processo civil precisa aprender com a linguagem. **Revista Brasileira de Direito**, v. 13, n. 2, 2017.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **STJ entra na era da inteligência artificial.** 2019. Disponível em: <www.stj.jus.br/STJ/default?pt_BR=comunicação>noticias>noticias>. Acesso em: 25 de julho de 2023.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Revolução tecnológica e desafios da pandemia marcaram gestão do ministro Noronha na presidência do STJ.** 2020. Disponível em:

<<https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/23082020-Revolucao-tecnologica-e-desafios-da-pandemia-marcaram-gestao-do-ministro-Noronha-na-presidencia-do-STJ.aspx>>. Acesso em: 25 de julho de 2023.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS. **TJMG utiliza inteligência artificial em julgamento virtual**. 2018. Disponível em: <<https://www.tjmg.jus.br/portal-tjmg/noticias/tjmg-utiliza-inteligencia-artificial-em-julgamento-virtual.htm>>. Acesso em: Acesso em: 25 de julho de 2023.

VIANA, A. A. S, SEKHON, P. **Inteligência artificial e o e-hércules: a decisão algorítmica à luz da teoria dworkiniana do direito como integridade**. In: NUNES, D, LUCON, P. H. S, W. E. N. Inteligência artificial e direito processual: os impactos da virada tecnológica no direito Processual. Salvador. Editora Juspodium, 2ª edição. 2021.