

UNIVERSIDADE DO VALE DO RIO DOS SINOS – UNISINOS
UNIDADE ACADÊMICA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
NÍVEL DOUTORADO

VINÍCIUS MOZETIC

A HERMENÊUTICA JURÍDICA (CRÍTICA) DA TECNOLOGIA PÓS-MODERNA COMO
RESPOSTA PARA O PROBLEMA DA COMPREENSÃO, INTERPRETAÇÃO E
APLICAÇÃO DO DIREITO

SÃO LEOPOLDO

2016

VINÍCIUS MOZETIC

A HERMENÊUTICA JURÍDICA (CRÍTICA) DA TECNOLOGIA PÓS-MODERNA COMO
RESPOSTA PARA O PROBLEMA DA COMPREENSÃO, INTERPRETAÇÃO E
APLICAÇÃO DO DIREITO

Tese apresentada como requisito parcial para a
obtenção do título de Doutor, pelo Programa de Pós-
Graduação em Direito da Universidade do Vale do
Rio dos Sinos – UNISINOS.

Área de concentração: Hermenêutica, Constituição e
Concretização de Direitos.

Orientador: Prof. Dr. Lenio Luiz Streck

SÃO LEOPOLDO

2016

M939h Mozetic, Vinícius

A hermenêutica jurídica (crítica) da tecnologia pós-moderna como resposta para o problema da compreensão, interpretação e aplicação do direito / por Vinícius Mozetic. -- São Leopoldo, 2016.

300 f. ; 30 cm.

Tese (doutorado) – Universidade do Vale do Rio dos Sinos,
Programa de Pós-Graduação em Direito, São Leopoldo, RS, 2016.

Área de concentração: Hermenêutica, Constituição e Concretização
de Direitos.

Orientação: Prof. Dr. Lenio Luiz Streck, Escola de Direito.

1.Hermenêutica (Direito). 2.Heidegger, Martin, 1889-1976 – Crítica
e interpretação. 3. Gadamer, Hans-Georg, 1900-2002 – Crítica e
interpretação. 4.Direito e informática. I.Streck, Lenio Luiz. II.Título.

CDU 340.132

Catálogo na publicação:
Bibliotecária Carla Maria Goulart de Moraes – CRB 10/1252

UNIVERSIDADE DO VALE DO RIO DOS SINOS - UNISINOS
UNIDADE ACADÊMICA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO – PPGD
NÍVEL DOUTORADO

A tese intitulada: “A HERMENÊUTICA JURÍDICA (CRÍTICA) DA TECNOLOGIA PÓS-MODERNA COMO RESPOSTA PARA O PROBLEMA DA COMPREENSÃO, INTERPRETAÇÃO E APLICAÇÃO DO DIREITO”, elaborada pelo doutorando **Vinicius Almada Mozetic**, foi julgada adequada e aprovada por todos os membros da Banca Examinadora para a obtenção do título de DOUTOR EM DIREITO.

São Leopoldo, 07 de novembro de 2016.



Prof. Dr. **Leonel Severo Rocha**,

Coordenador do Programa de Pós-Graduação em Direito.

Apresentada à Banca integrada pelos seguintes professores:

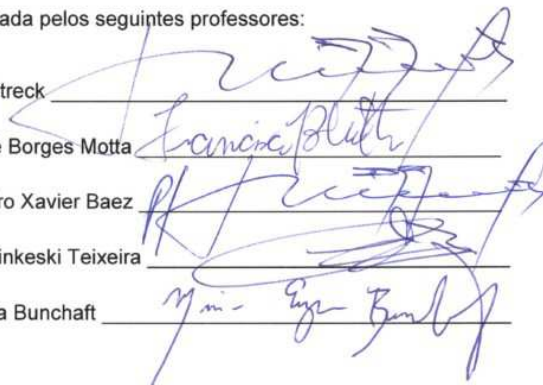
Presidente: Dr. Lenio Luiz Streck

Membro: Dr. Francisco José Borges Motta

Membro: Dr. Narciso Leandro Xavier Baez

Membro: Dr. Anderson Vichinkeski Teixeira

Membro: Dra. Maria Eugênia Bunchaft



Dedico esta tese de doutorado em direito, inteiramente, a minha filha *Helena Arcari Mozetic* e, também, minha esposa *Alessandra Arcari Mozetic*.

Amo vocês mais que o infinito.

AGRADECIMENTOS

A presente tese somente pôde ser realizada com o apoio e a participação de pessoas que, neste momento, fazem jus e realmente devem receber seus créditos. Agradeço, ao Prof. Dr. Lenio Luiz Streck, um pesquisador notável com numerosos trabalhos em temas de extrema importância. A ampla divulgação de seus trabalhos no Brasil e em toda a América Latina, bem como suas participações e congressos e seminários têm sido objeto de importantes reflexões. Numa visão única e diferenciada do Direito, suas publicações são motivo de inspiração. Fui provocado a sair do *sensu incomum*, e, com ele aprendi a não me calar diante da necessária crítica aos problemas do direito brasileiro. Pessoa admirada que, ao aceitar-me como orientando, permitiu não somente a concretização de um sonho, pois, das velhas histórias de meu pai, antes mesmo de iniciar a academia, recebia os conselhos: meu filho, tens que escutar as entrevistas deste jurista. “Lenio Streck”; uma visão diferenciada sobre o direito (...). Portanto, a concretização de um dos sonhos deste doutorando em poder conviver com seu mestre.

Ao Prof. Dr. Narciso Leandro Xavier Baez que sempre apoiou e acreditou no potencial do seu aluno e colega. Dos conselhos às repreensões, lembro bem: junte as pedras atiradas contra ti e não reclama; construa teu castelo porque teu momento vai chegar.

A Professora Nuria Belloso Martín que me acolheu e oportunizou uma pesquisa ímpar na Universidade de Burgos – Espanha. Pesquisadora renomada com quem tive a honra de trabalhar na organização de publicações conjuntas e sempre me incentivou; mais que isso, uma amiga para toda vida.

A Profa. Helena Nadal Sanchez pela amizade e companheirismo incondicional. Conselhos e auxílio com a pesquisa. Uma profissional admirável e dedicada, qualidades das quais tive o prazer de experimentar, mesmo que por pouco tempo.

Ao Prof. Rafael Capurro pelos ensinamentos durante o período em que estive na Espanha, e claro, pela amizade.

Ao amigo e Prof. Paulo Junior Trindade dos Santos, cujo convívio se mostrou um dos acontecimentos agradáveis no doutorado. Publicações conjuntas, sofrimento com a pesquisa e alegria na amizade. Agora não tem volta (...) faz parte da família.

A todos os colegas e amigos de doutorado pela acolhida, principalmente Cláudio Lira, Fernando Hoffmam, Daniel Ortiz Matos e Rafael Giorgio Dalla Barba (...) parceria, incentivo e, acima de tudo, confiança, cujo apoio total foi determinante à consecução da árdua tarefa de

produzir esta tese crítica na área jurídica, especialmente nesta perigosa travessia na era da técnica pós-moderna.

Agradeço também todo o auxílio da amiga Vera Loebens e Ronaldo Cezar Rodrigues, pois seria impossível chegar até aqui sem o trabalho incansável destes profissionais.

À minha família pelo suporte às ausências e amor incondicional. À minha esposa que abriu mão de inúmeros sonhos para que pudéssemos caminhar juntos nesta árdua tarefa que foi concluir este doutorado. Cansados, mas chegamos a mais uma conquista.

À nossa pequena Helena, que nasceu no tempo certo, na colheita das vitórias; este doutorado tem um valor especial, mas registro aqui que nada se compara a este sentimento maravilhoso que é *Ser-Pai*.

A todos esses, meu muito obrigado!

RESUMO

A presente pesquisa investiga a respeito da contribuição da filosofia no campo do direito. Autores como Heidegger e Gadamer questionam os fundamentos de amparo de uma cultura de época ou de um *mundo técnico*. Talvez seja esse o ponto mais interessante na prática heideggeriana e gadameriana, mesmo porque esse progresso técnico-científico não é metafísico, mas *consumado*, é o destino final da filosofia moderna, que considera o mundo como objeto de uma implacável vontade de poder e dominação. Por se decidir fazer a análise da técnica e sua influência, na ciência jurídica, aprofunda-se o pensamento em Heidegger, no primeiro capítulo, pois ele é o grande responsável para que se pudesse pensar em novos fundamentos que justificassem uma Hermenêutica Jurídica (crítica) da tecnologia. Mas era preciso passar pelo estudo da chamada *ontologia fundamental*, que, na verdade, não fornece um novo *fundamento*, mas que surge também do fundamento dos fundamentos. Então, toda essa problematização que se percebe em Heidegger – que já pensa em *Ser e Tempo*, como o lugar onde *des-cobrem* várias maneiras de interpretar o próprio *Ser* (*não somente entes*) é que vai dar grau a uma relação entre a filosofia, tecnologia e direito; entre hermenêutica, filosofia, tecnologia e direito. No segundo capítulo, abordam-se os principais impactos da tecnologia no Direito. Isto vai acontecer de tal maneira que se pode perceber a filosofia da tecnologia dentro do Direito, pelo viés da hermenêutica filosófica, ou seja, acontece a hermenêutica jurídica da tecnologia como resultado dessa complexidade que se dá por meio de um processo de interpretação daquilo que é influenciado pela tecnologia, não somente e diretamente nos textos, mesmo que virtualizados, mas dos *casos tecnológicos* baseados em contexto históricos variáveis sob a falsa ideia de eficiência que toma conta do judiciário brasileiro; um caminho que não seja percorrido apenas por um relativismo jurídico, mesmo porque as pré-interpretações desses textos virtuais continuam possibilitando uma nova interpretação e aplicação de uma lei, as quais estão sempre condicionadas a arbitrariedades, mesmo que pela tradição. Isso é o que Gadamer denomina de “*fusão*” de horizontes. Por essas razões, a compreensão e a reinterpretação dessa fenomenologia são de suma importância, uma vez que cria a possibilidade de uma nova filosofia fenomenológica da tecnologia no Direito, de uma nova *e-linguagem* que vai além do diagnóstico clássico de alienação e que reside no judiciário brasileiro. Agora, no terceiro capítulo, a filosofia da tecnologia do/no Direito vai ser explorada com ênfase, com base naquilo que se defende como um ressurgir – uma Fênix Hermenêutica – que será necessariamente mais jurídica e mais crítica dessa perigosa travessia na era da técnica. O método de abordagem é indutivo, por ser baseado em estudo de teorias e

leis, verificando-se, por meio do procedimento metodológico de levantamento bibliográfico, de doutrinas, artigos científicos e da legislação, a possibilidade de utilização das novas tecnologias no Direito.

Palavras-chave: Hermenêutica jurídica. Novas tecnologias. Pós-modernidade.

ABSTRACT

This research investigates the contribution of philosophy in the field of Law. Authors such as Heidegger and Gadamer question the fundamentals of support of a culture of time or a technical world. Perhaps this is the most interesting point in Heidegger and Gadamer's practice, even as this technical and scientific progress is not metaphysical, but finished, is the ultimate destination of modern philosophy, which regards the world as the object of a relentless will to power and domination. Why decide to do the analysis of the technique and its influence in legal science, deepens the thought in Heidegger, in the first chapter, because he is largely responsible for that one could think of new fundamentals to justify a Legal Hermeneutics (critical) of technology. But it was necessary to go through the study of so-called fundamental ontology, which actually does not provide a new fundamental, but also arises from the fundamental of the fundamentals. So, all this questioning that is perceived in Heidegger - who already think in Being and Time, as the place where they discover several ways to interpret Being itself (not only ones) is going to grade a relationship between philosophy, technology and right; between hermeneutics, philosophy, technology and law. In the second chapter, it deals with the main impact of technology in Law. This will happen so that you can understand the philosophy of technology within Law, the perspective of philosophical hermeneutics, ie, it happens legal hermeneutics of technology as a result of this complexity. Therefore, it should be clear that the difference between traditional legal hermeneutics and legal hermeneutics of technology, object of this research [U1], should also be understood from the point of view of existential hermeneutics, that is through a interpretation process of what is influenced by technology, not only and directly in the texts, even virtualized, but the technological cases based on historical context variables under the false idea of efficiency which takes Brazilian court account; a path that is not covered only by a legal relativism, even for pre-interpretations of these virtual texts continue providing a new interpretation and application of a law, which are always conditioned to arbitrariness [U2], even though by tradition. This is what Gadamer calls "fusion" of horizons. For these reasons, understanding and reinterpretation of this phenomenology is of paramount importance, since it creates the possibility of a new phenomenological philosophy of technology in Law, a new e-language that goes beyond the classic diagnosis of alienation and that resides in Brazilian judiciary. Now, in the third chapter, the philosophy of technology of/in Law will be explored with emphasis, based on what is defended as a resurgence - a phoenix Hermeneutics - which will necessarily be more legal and more critical this dangerous crossing in the technical era.

The approach method is inductive, being based on the study of theories and laws, verifying, through the methodological procedure of literature, doctrines, scientific articles and legislation, the possibility of using new technologies in law.

Keywords: Legal hermeneutics. New technologies. Postmodernity.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	13
2 POR QUE HEIDEGGER?	16
2.1 No Homem a Manifestação do Ser	19
2.2 Manifestação da Metafísica e suas Formas	22
2.3 A Necessária Superação da Metafísica	27
2.4 A Análise Crítica da Diferença Ontológica Supera Finalmente a Metafísica.....	30
2.5 A Possibilidade de Abertura para o <i>Pensar</i> Através da Ontologia Fundamental.....	33
2.6 O Mundo da Vida como Ponto de Partida	42
2.7 A Destruição Fenomenológica	46
2.8 Heidegger e o Caráter Especial da Técnica.....	48
2.9 A Pergunta pela Técnica	50
2.10 Rumo a uma Ontologia da Técnica Moderna?	52
2.11 A Técnica Pós-Moderna como Imagem do Mundo e o Critério de Avaliação.....	54
2.12 Humanidade do Século XX e o <i>Ser</i> Próprio do Desenvolvimento Da Técnica.....	56
2.13 A Resposta Heideggeriana À Técnica Moderna: <i>Serenidade</i>	58
3 O CÍRCULO HERMENÊUTICO: UM CAMINHO QUE VAI DA FILOSOFIA HERMENÊUTICA À HERMENÊUTICA FILOSÓFICA E À COMPREENSÃO DA TECNOLOGIA PÓS-MODERNA PARA O MUNDO JURÍDICO?.....	61
3.1 Da Finitude Inerente ao Ser Humano.....	66
3.2 Da Significância e o Significado das Coisas	70
3.3 Consciência Filosófica: Onde Se Encontra Constituída a Fenomenologia?.....	76
3.4 Desafios da Hermenêutica Jurídica para a Tecnologia: Digital uma Fusão de Horizontes?	86
3.5 Hermenêutica, Mídia e Pós-Modernidade	92
3.6 A Tecnologia na Pós-Modernidade.....	98
3.7 Gadamer Pensou nos Meios de Comunicação e Cultura	105
3.8 A <i>Des-Construção</i> da Sociedade do Conhecimento e da Informação	108
3.9 A Moderna Concepção de Filosofia da Tecnologia	114
3.10 O Impacto das Novas Tecnologias no Direito	127
3.11 O Direito como Objeto da Ciência da Informática	131
3.12 Mas, e o Significado das Novas Tecnologias PARA A Filosofia no Direito?.....	132

3.13	Projeção de Novas Tecnologias nas Decisões Judiciais	143
3.14	Interpretação como Ato de Jurisdição Constitucional.....	150
3.15	Os Sistemas de Auxílio À Interpretação da Lei.....	152
3.16	Da Aplicação do Direito À Resolução de Conflitos	154
3.17	Sistemas de Auxílio e Análise da Realidade À Aplicação do Direito	158
3.18	Inteligência Artificial e Sistemas Baseados em Conhecimento	162
3.19	Os Primórdios e o Nascimento da Inteligência Artificial.....	165
3.20	O Direito e o Jogo da Imitação de Turing.....	168
3.21	O Homem como <i>Ser-ai</i> e o Socorro em Heidegger	169
3.22	A Noção de Decisão Artificial no Direito e seus Reflexos	170
3.23	Os Sistemas Jurídicos Inteligentes e o Caminho para a <i>E-Ponderação Artificial</i> de Robert Alexy	173
3.24	A Criação do Processo Judicial Eletrônico: a Tecnologia Da (In) Eficiência no Judiciário Brasileiro	187
3.25	A Reforma do Sistema Judicial Brasileiro Via Processo Eletrônico?.....	195
3.26	Da Aplicação do Positivismo À Crise da Racionalidade Pós-Moderna.....	206
4	A HERMENÊUTICA JURÍDICA (CRÍTICA) DA TECNOLOGIA PÓS-MODERNA COMO RESPOSTA PARA O PROBLEMA DA COMPREENSÃO, INTERPRETAÇÃO E APLICAÇÃO DO DIREITO.....	213
4.1	Compreender a Tradição É Compreender a Hermenêutica Filosófica como Correção da Tecnologia Pós-Moderna no Direito	218
4.2	A Hermenêutica Jurídica de Cunho Filosófico Supera a Tecnologia: Mecanicismo da Interpretação e do Intérprete	223
4.3	A Aplicação das Novas Tecnologias de Comunicação e Informação na Ciência Jurídica e o Problema da Concretização dos Direitos	232
4.4	A Questão do Círculo Hermenêutico No Século XXI.....	234
4.5	<i>E-ponderação</i> : Robert Alexy e o <i>Bug</i> Jurídico do Milênio.....	236
4.6	O Direito Tem como Objeto a Técnica Digital “Regulatória” – Quem Interpreta?	244
4.7	O Processo Eletrônico: Apropriação Como Técnica De Gestão Judicial.....	249
4.8	A Fênix Ressurge: a Hermenêutica Jurídica (Crítica) da Tecnologia para o Século XXI Está Criada	253
4.9	Mas, por que Gadamer?	255
5	CONCLUSÃO.....	274
	REFERÊNCIAS	277

1 INTRODUÇÃO

Na obra *Ser e Tempo*, Heidegger apresenta a diferença entre a superação (*Überwindung*) e *Verwindung*, que é um termo usado quando se trata de o *Ser* humano ter de “aguentar/lidar”, em caso de uma doença, ou admitir um fato muito complicado, em vez de esquecê-lo. A metafísica¹ é a parte da história (*ocidental*) que embasa a compreensão do *Ser*. Desse modo, Heidegger questiona: *o que acontece quando os fundamentos – também chamados de valores por Nietzsche – perdem sua função de amparar uma época, uma cultura ou um mundo técnico?* Um fator importante e que evidencia isso é o ponto de vista de Heidegger a respeito de Nietzsche: ele o vê como o pensador que melhor previu a que extremo poderia chegar a tecnologia moderna e de sua cegueira: a técnica como pretensão de poder do Homem. Talvez seja esse o ponto mais interessante na prática heideggeriana, mesmo porque esse progresso técnico-científico não é metafísico, mas *consumado*, o destino final da filosofia moderna, que considera o mundo como objeto de uma implacável vontade de poder e dominação, nada mais é do que isso mesmo: *consumação*.

Por se decidir fazer análise da técnica e sua influência na ciência jurídica, aprofunde-se o pensamento em Heidegger, no primeiro capítulo. Ele é o grande responsável por permitir pensar em novos fundamentos que justificassem uma Hermenêutica Jurídica (crítica) da tecnologia. Nesse intuito, tornar-se-ia necessário passar pelo estudo da chamada *ontologia fundamental*, que, na verdade, não fornece um novo *fundamento*, embora surja do fundamento dos fundamentos. Quando se questiona o significado de *Ser*, é o mesmo que questionar sobre o significado de tais fundamentos e, especificamente, a relação entre o *Ser* e *Tempo*, que é para o *Ser* o mesmo que: *Ser* interpretado da primazia da presença e do presente, o qual deixa de lado os momentos temporais do passado e do futuro, realizando presença neste momento tão crítico do Direito ao receber em toda a sua dimensão a influência da tecnologia.

¹ Etimologicamente a palavra metafísica é formada a partir de duas palavras gregas: *metà* que significa além e *physis* que quer dizer física, natureza. Neste eixo a metafísica vem a ser a ciência que estuda as coisas para além da física, ou seja, o que não se restringe ao mundo físico e além do materialismo, é o que designamos de mundo fenomenológico. Classicamente a metafísica é a parte da filosofia que se ocupa do entendimento das causas primeiras: formais, materiais, finais e eficientes, da supremacia dos princípios das coisas, com grande apreensão às razões da realidade. Ao decorrer dos séculos tal definição foi modificada de vários modos. É importante lembrar a definição clássica de Aristóteles, que delineava seus estudos acerca da metafísica chamando-a de ciência primeira, definindo como ciência que estuda o ser enquanto ser e suas propriedades. O pensamento aristotélico é uma reprodução do pensamento de Platão, e foi em Aristóteles que se alcançou a definição do *ser* com uma multiplicidade de significações. Aristóteles visava essencialmente uma fenda do que até então Platão havia estudado, à procura por uma universalidade, “nele, a linguagem não se manifesta, mas significa as coisas. A palavra é (*somente um*) símbolo, e sua relação com a coisa não é por semelhança ou por imitação, mas (*apenas*) por significação”. STRECK, Lenio Luiz. *Lições de Crítica Hermenêutica do Direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014. p. 148.

Por essa razão a ontologia fundamental de *Ser* e *Tempo* é vista como uma tentativa de distorcer (*no sentido Popperiano*) a tese clássica de que o *Ser* é igual à presença, uma vez que existe pelo menos um *Ente* – representado pelas pessoas mesmas – cujo *Ser* está caracterizado por essa abertura tri-temporal. Isso deixa em aberto a questão da relação entre este *Ente*, ou seja, o ser humano mesmo cujo *Ser* é precisamente o lugar tri-temporal (*é tempo*), o “*aí*” do *Ser* como o tempo (tridimensional), inclusive com outras formas de *Ser* dos *Entes* “*não existentes*”, cujo modo de *Ser* não é bem aquele do *Ser* humano. Então, toda essa problematização que já se percebe em Heidegger – que já pensa em *Ser* e *Tempo*, como o lugar onde *des-cobrem* várias maneiras de interpretar o próprio *Ser* (não somente entes) é que vai dar grau a uma relação entre a filosofia, tecnologia e Direito; entre hermenêutica, filosofia, tecnologia e Direito. Isso vai acontecer de tal maneira que se pode perceber a filosofia da tecnologia dentro do Direito, pelo viés da hermenêutica filosófica, em outras palavras, acontece a hermenêutica jurídica da tecnologia como resultado dessa complexidade. Uma vez que a hermenêutica existencial é aquela que evidencia os fatos históricos, ou seja, investiga as diversas situações e contextos históricos, procurando dar-lhes respostas, no capítulo segundo, mostrar-se-ão os desafios da tecnologia à hermenêutica jurídica, e quais respostas poderão ser desenvolvidas.

Por isso, há de se ter claro que a hermenêutica jurídica (crítica) da tecnologia, objeto desta pesquisa, deve também ser compreendida desde o ponto de vista da hermenêutica existencial, que se dá através de um processo de interpretação daquilo que é influenciado pela tecnologia, não somente e diretamente nos textos, mesmo que virtualizados, mas dos *casos tecnológicos* baseados em contextos históricos variáveis sob a falsa ideia de eficiência que toma conta do judiciário brasileiro. Espera-se que esse caminho que não seja percorrido apenas por um relativismo jurídico, mesmo porque as pré-interpretações desses textos virtuais continuam possibilitando uma nova interpretação e aplicação de uma lei, as quais estão sempre condicionadas a arbitrariedades, mesmo que pela tradição – isso é o que Gadamer denomina de *fusão* de horizontes.

A hermenêutica é a interpretação das relações das pessoas com o mundo; é nessa complexidade técnica que se exige um pensar filosófico mais apurado. E, por *Ser* o mundo uma *realidade interpretada*, a existência humana também será uma *subjetividade situada*. O que o mundo jurídico *é* e quais assuntos *são* surge a partir da interação entre o intérprete e *i-realidade*. A principal questão hermenêutica (jurídica) sobre a tecnologia é: qual o papel que as tecnologias desempenham na maneira como o sujeito compreende e interpreta a *i-realidade*

do/no Direito? Estaria o sujeito perdendo ou limitando essa sua capacidade de compreender o mundo? Estaria caminhando no sentido de uma existência linguística totalmente diferente?

As tradições mais antigas sustentam que a hermenêutica está limitada às dimensões sociais, culturais e históricas da ciência, inclusive jurídica, restringindo-se definitivamente à tecnologia. Hermenêutica, no sentido tradicional, tem a ver com a compreensão e as condições para a compreensão desse impacto ou das pessoas ou mesmo dos casos mais complexos. Com a hermenêutica filosófica, o caráter histórico de compreensão está posto: um intérprete do Direito sempre entende de certa maneira o que molda o questionamento que faz acerca da melhor resposta para resolver seus problemas; no entanto, a técnica passa a ser utilizada como gestão dos problemas com a falsa ideia de eficiência. O entendimento é dialógico, um diálogo de perguntas e respostas, e que se move em direção a chegar num entendimento com o próprio intérprete. Assim, descreve-se, no segundo capítulo, esse processo de perguntas e respostas acerca do impacto das novas tecnologias no Direito, uma fusão de horizontes; mesmo que para isso se tenha que sofrer as consequências de uma hermenêutica que se aplica às próprias práxis da ciência e tecnologias de uso, ou mesmo à constituição de objetos científicos.

A hermenêutica jurídica da tecnologia abre um novo horizonte de discussão. E mais, demonstra que é necessária uma hermenêutica jurídica da tecnologia, profundamente sedimentada nessa materialidade e na equivocada ideia de eficiência que toma conta dos tribunais brasileiros. A filosofia da tecnologia no Direito *é uma tarefa hermenêutica*, e a fim de cumpri-la, é preciso também expandir a compreensão por meio de uma hermenêutica jurídica (crítica), mesmo porque essa direção não deve circunscrever-se somente às questões linguísticas, mas ater-se a aspectos perceptivos de interpretação e próprios da aplicação do/no Direito. Hermenêutica é realmente essa análise filosófica de compreensões e interpretações: trata-se, aqui, de formas de como a realidade pode estar presente para todos. Por essas razões, a compreensão e a reinterpretação dessa fenomenologia são de suma importância, uma vez que criam a possibilidade de uma nova filosofia fenomenológica da tecnologia no Direito, que vai além do diagnóstico clássico de alienação, o qual reside no judiciário brasileiro.

Agora, no terceiro capítulo, a filosofia da tecnologia do/no Direito será explorada com ênfase, por meio do que se defende como um ressurgir – uma Fênix Hermenêutica – que será necessariamente mais jurídica e mais crítica.

2 POR QUE HEIDEGGER²?

Na literatura do século XX, a leitura heideggeriana tem sido o que se encontra de mais radical sobre a ontologia da técnica moderna. A explicação é porque existe a ideia de que Heidegger possui uma visão pessimista e fatalista da filosofia da tecnologia. Nos anos sessenta, seu pensamento ganhou muitos adeptos, mas também opositores. No ano de 1969, em uma entrevista ao professor Wisser, Heidegger afirma que: “*Primero, hay que decir que no tengo nada contra la técnica. No he hablado nunca contra la técnica, tampoco contra lo así llamado ‘demoníaco’ de la técnica. Sino lo que intento es comprender la esencia [Wesen] de la técnica*”³.

² Heidegger nasce el 26 de septiembre de 1889, y muere el 26 de mayo de 1976, vive, pues, 86 años. Se doctora en filosofía en 1913 con una tesis sobre *La doctrina del juicio en el psicologismo*; y se habilita para la profesión universitaria dos años más tarde con una disertación sobre *La doctrina de las categorías y de la significación en Juan Duns Scotto*. Como curiosidad les contaré que Heidegger basó su estudio en la *Grammatica speculativa*, una obra que, sin embargo, luego se ha sabido (Grabmann, 1922) que no es de Scotto, sino de un nominalista escolástico Tomás de Erfurt. Ese mismo año de 1915 es nombrado *Privatdozent* en la universidad Albert-Ludwing de Friburgo. A ella se incorpora el año siguiente Edmundo Husserl, y Heidegger colabora intensamente con él durante siete años. Pero en 1923 Heidegger es nombrado profesor extraordinario en Marburgo, donde permanece hasta 1927; su estancia allí finaliza con la publicación de *Ser y tiempo*, que marca el distanciamiento teórico respecto de Husserl: a juicio de éste, ese libro es *grandioso, aunque no tiene nada que ver con la filosofía*. Con todo, en 1928, sucede a Husserl, y a propuesta de éste, en la cátedra nuevamente de la universidad de Friburgo; su lección inaugural fue *¿Qué es metafísica?* En 1933 renuncia a una cátedra en Berlín, y es elegido rector de la universidad de Friburgo; su discurso de toma de posesión-*La autoafirmación de la universidad alemana*-y algunos otros detalles, han generado la polémica, reabierta recientemente, sobre el nazismo de Heidegger; yo entiendo que aquí es una discusión fuera de lugar, y que esa dudosa aventura política en nada nos impide considerar la filosofía heideggeriana con independencia de ella; en cualquier caso, en febrero de 1934 dimite de esa rectoría. Con todo, en 1944 y hasta 1951, las autoridades de ocupación francesa suspenden la actividad académica de Heidegger, que después reemprende, también en Friburgo, como profesor honorario: en a forma de conferencias-algunas en el extranjero (por ejemplo, Aix-en-Providence y Viena en 1958)-, cursos privados y seminarios en la Universidad. En 1959 ingresa en la academia de las ciencias de Heidelberg con un discurso sobre El camino hacia el lenguaje. También ese año, el 27 de septiembre y con motivo de su setenta aniversario, es nombrado ciudadano de honor de Messkirch, la ciudad donde nació, y donde más tarde sería enterrado, por expresa voluntad, según el rito de la Iglesia católica. El 1961 ven la luz los dos volúmenes de su *Nietzsche*, que recogen cursos y lecciones de los años 1936-46. Se retira de la actividad docente en 1966, y los últimos años de su vida transcurren entre la soledad de sus lecturas o la meditación de su filosofía-pues se instala en un aislado pabellón para invitados de su casa Friburgo, y distancia sus vistas-, y las obligaciones de su ya alcanzada fama: participación in *absentia* - con la conferencia *El final de la filosofía y la tarea del pensar*-en un coloquio de la UNESCO sobre Kierkegaard, en 1964, conferencias como la de la academia de ciencias y artes de Atenas (1967, tres seminarios en Le Thor, en la Provenza italiana (1966, 1968 y 1969), entrevistas a *Der Spiegel* (1966, publicada póstumamente en 1976) y a la televisión alemana (1970), etc. Su último texto es una salutación a los participantes en un coloquio sobre su filosofía organizado por la universidad de Paul de Chicago. GARCÍA GONZÁLEZ, Juan. Heidegger y la técnica. In: ATENCIA, José Maria; DIÉGUEZ LUCENA, Antonio Javier (Coord.). *Tecnociencia y cultura a comienzos del siglo XXI*. [Málaga]: Servicio de Publicaciones de la Universidad de Málaga, 2004. p. 358-359.

³ Membro de uma família de tradição católica, começou os estudos teológicos, abandonando-os mais tarde, preferindo filosofia, que o acompanhou até o fim de sua vida. Desde o início de sua carreira como um filósofo e professor da universidade, especialmente em Friburgo onde foi nomeado como sucessor para a cadeira de Husserl em 1928, no último, a preocupação central da sua filosofia foi o tema do “Ser”: “a questão que pergunta sobre o significado de Ser é o que fazer”. Heidegger se dedica para fundar uma nova ontologia a partir da perspectiva da modernidade. Assim, revive na história do pensamento ocidental o problema central da

Há uma má interpretação dessa fala, quando Heidegger comenta a abordagem para a *essência da técnica*, e de que o filósofo seria contra. O que ele visivelmente está falando é a respeito das consequências da civilização tecnológica, tal como já anunciado no seu tempo, com a construção da bomba atômica e o surgimento da biofísica, por exemplo; como comenta nesta entrevista:

[...] em um tempo previsível, estaremos em condições de fazer o homem, quer dizer, construí-lo na mesma substância orgânica, assim como o necessitamos: homens hábeis e torpes, inteligentes e estúpidos. Vamos chegar a eles! As possibilidades técnicas estão presentes, neste momento. [...] na técnica, ou seja, na sua essência, vejo que o homem provocado sob o poder de uma potência que o leva a aceitar desafios com relação ao qual já não é livre – vejo que algo se anuncia aqui, ou seja, uma relação entre o Ser

metafísica. “Ser” e “pensar” pertencem juntos, porque o Ser é o sujeito do pensamento. Agora essa tese acompanha todo o pensamento de Heidegger por mais de sessenta anos de produção intelectual. Ser e Tempo, Heidegger sugere que não é possível pensar metafisicamente. Estar sem a categoria de tempo. Portanto, “Ser” e “tempo” são inseparáveis. Heidegger dedicou-se ao longo de sua vida acadêmica, como o tempo (em *A fenomenologia da consciência interna do tempo*, 1926); a verdade (na *essência da verdade*, 1930); A arte (em *A Origem da Obra de Arte*, 1935); A Poesia (em *Holderlin e a essência da poesia*, 1936); O humanismo (na *Carta sobre o humanismo*, 1947); A Ciência e a Tecnologia (*Ciência e meditação de 1951*, *A questão da técnica*, 1953) A língua (na *essência da linguagem*, 1957 e *O Caminho para a língua*, 1959). São questões que estão ligadas ao problema do Ser. Para entender a filosofia da técnica de Heidegger é preciso situá-la na sua área de investigação em busca de compreensão do Ser. Com este ponto de vista, o problema da técnica será analisado neste trabalho. E também, assim, vem a proposta já contida no título: “Técnica e Ser em Heidegger”. O tema da parte técnica do cenário do pensamento de Heidegger. A obra *Introdução à Metafísica* (1935) alude claramente para o problema da modernização global. Heidegger pronuncia em Bremen uma primeira série de palestras sob o conjunto *Mirada no que é* [Einblick in das was ist]. Nesta série abordam-se quatro temas específicos: A coisa [Das Ding] O Equipamento [Das Gestell] O Perigo [Die Gefahr] e a Virada (ou rotação) [Die Kehre]. Todos eles apontam na mesma direção: a era da modernização planetária. O tema da técnica torna-se o objeto central de sua análise. Heidegger trata de combinar o tema da técnica com a metafísica. A partir deste ponto de vista, Ramón Rodríguez conclui: [...] A abordagem heideggeriana de abordagem para a técnica é, como não poderia ser de esperar, a perspectiva da história do Ser. É o que diferencia a visão de Heidegger da técnica de tantas reflexões sobre ela encorajadas por sua preponderância na vida moderna. O pensamento da metafísica como uma história do Ser é, sem dúvida, o que induz Heidegger a perceber na técnica um fenômeno que vai muito além da visão banal que normalmente se costuma ter. O tema da técnica, gradualmente vem ganhando força e chão em suas reflexões filosóficas. Heidegger começa sua carreira no mundo da filosofia perguntando sobre o Ser (busque em sua obra dos anos vinte - *Ser e Tempo*) e ao questionar a respeito do Ser e a história do Ser (veja seus escritos sobre a metafísica dos anos trinta e quarenta) finalmente confrontado com o problema da arte moderna (ver especialmente seus escritos a partir dos anos cinquenta e sessenta). A publicação de *Ser e Tempo*, Heidegger admitia que “é um livro no qual ele teria gostado de ir mais longe”. Nós suspeitamos que foi a partir dessa perspectiva: ela estava pendente, precisamente o tema do tempo da técnica. Heidegger [...], mas isso não significa tenha ido mais longe que os dias de hoje. Mas meu ponto hoje, não poderia fazê-lo naquele momento, isto é, abordar a questão da essência da técnica, o seu significado no mundo moderno. Em suma, eu precisava para isso uns trinta anos a mais. Todas as críticas, especialmente por ocasião da “filosofia política no pensamento de Heidegger”, a verdade é que o seu pensamento sobre a técnica moderna aparece em suma, e não poderia ter sido de outra forma, quando ele atinge o ápice da sua meditação filosófica. O problema da arte no caminho filosófico Heidegger, ousamos dizer ainda o seguinte: se é preciso entender o significado de a técnica em Heidegger, talvez mais do que em seus escritos sobre a técnica, encontrará os fundamentos nos escritos sobre a metafísica. É aí, na metafísica, onde todos os problemas da tecnologia moderna para Heidegger se encontram. No fim das contas, como ele mesmo esclarece “a técnica não é a mesma coisa que a” ‘essência’ “da tecnologia”. MIRANDA, Angela Luzia. *Técnica y Ser en Heidegger: hacia una ontología de la técnica moderna*. 2008. f. 72-85. Tese (Doutorado) -- Facultad de Filosofía, Departamento de Filosofía, Lógica y Filosofía de la Ciencia, Universidad de Salamanca, Salamanca, Espanha, 2008.

e o Homem – e que essa relação, que se dissimula na essência da técnica, poderá um dia ser divulgada de forma mais clara⁴.

Talvez, isso signifique que Heidegger se oponha à técnica; talvez não. Mas, o que acontece é que, de acordo com Heidegger, na história do *Ser*, o homem perdeu sua relação livre com a *técnica*. Portanto, o que Heidegger tenta resgatar, algo que também se fez nesta pesquisa, é esse sentido original do relacionamento livre entre o homem com a técnica. Heidegger faz uma crítica, dizendo que é um erro o homem pensar que domina a técnica e de que está em plena afinidade com ela; pois essa relação é uma situação de escravidão, em que ele, o próprio homem, está sendo dominado. E, isso não tem nada a ver com a ideia de ser contra a técnica. *Que el hombre vive bajo el poder de la esencia de la técnica moderna, encadenado a ella*. O que Heidegger não tem em vista, ainda, é se a relação – *Ser e Homem* –, que até o presente momento está encoberta pelo poder da essência da técnica moderna, poderia um dia ser divulgada claramente. E conclui:

[...] eu não sei se isso vai acontecer! No entanto, vejo na essência da técnica a primeira aparição de um segredo muito mais profundo que eu chamo de *Ereignis* - vocês, poderão deduzir que de algum modo poderia ser uma resistência à questão da técnica ou mesmo falta de convicção. Mas se trata de compreender na essência da técnica e no mundo técnico. Um pensamento que se dedica exclusivamente a reivindicar o poder da negação [...] permanece acorrentado à negação e faz desaparecer toda possibilidade de melhoria. Heidegger tinha conhecimento disto⁵.

O resgate do sentido original e a livre relação entre homem e a técnica eram motivo de inquietação para Heidegger. Dessa forma, a questão não é negação à técnica, todavia afirmação, no que é mais peculiar e ordinário. Seguindo essa ideia, a revelação do *Ser* significa que qualquer reflexão sobre a *ontologia da tecnologia moderna* fatalmente leva, pelo menos, no sentido filosófico, ao campo da metafísica, porque a técnica e a metafísica concordam com a modernidade. Portanto, se quiser compreender o significado da técnica pós-moderna, a hermenêutica jurídica da tecnologia no Direito, é preciso situar-se, inicialmente, no campo da metafísica e entender o porquê da necessidade de destruí-la.

⁴ MIRANDA, Angela Luzia. *Técnica y Ser en Heidegger: hacia una ontología de la técnica moderna*. 2008. f. 71-77. Tese (Doutorado) -- Facultad de Filosofía, Departamento de Filosofía, Lógica y Filosofía de la Ciencia, Universidad de Salamanca, Salamanca, Espanha, 2008.

⁵ MIRANDA, Angela Luzia. *Técnica y Ser en Heidegger: hacia una ontología de la técnica moderna*. 2008. f. 72-77. Tese (Doutorado) -- Facultad de Filosofía, Departamento de Filosofía, Lógica y Filosofía de la Ciencia, Universidad de Salamanca, Salamanca, Espanha, 2008.

2.1 No Homem a Manifestação do Ser

Durante a Primeira Guerra Mundial e depois, surgiu a crítica ao caráter de natureza de sistema fechado da concepção sistemática neokantiana, o qual discutia a legitimação dos problemas da história; nessa atmosfera é que Heidegger deu início a sua carreira de pensar. Já se percebia nesse aspecto certo distanciamento dos problemas da história. Com a dissolução desse marco filosófico transcendental, a única coisa que se manteve em pé foi o legado de idealismo, o qual precisava deixar de lado também esses problemas. Isto se reflete até mesmo quando Heidegger tenta mudar o trabalho histórico reflexivo do pensamento de Dilthey. Na concepção sistemática da filosofia transcendental, de seu admirado professor Husserl, o fundador da fenomenologia, obteve, assim, uma espécie de síntese entre a problemática diltheyana da historicidade e os problemas da ciência de base transcendental. É assim que se encontra, em *Ser e Tempo*⁶, a combinação surpreendente de uma dedicatória a Husserl e uma homenagem a Dilthey⁷. Em verdade, o que Heidegger quer que se compreenda é que a metafísica é como um destino para o *Ser*; foi *ela* quem levou a humanidade ocidental até ao completo e extremo esquecimento do *Ser*, esse *Ser* que conheceu a era da tecnologia e hoje impacta no Direito⁸.

Nota-se que o primeiro Heidegger é definido na obra *Ser e Tempo*, obra que se estabelece em duas partes: cada qual com três seções. Na primeira, encontra-se a reflexão acerca da interrogação do *Ser* no intuito de examinar e apontar o tempo e o horizonte, tal questionamento é de uma característica única, determinada, e muito, na metafísica, desde

⁶ Está bien atestiguado que en los primeros años de Friburgo el joven Heidegger se afanó en el estudio de los trabajos de Wilhelm Dilthey, por entonces accesibles únicamente en los gruesos volúmenes de la Berliner Akademie. Bajo la esfera de influencia de un Rickert o Husserl, esto no era algo que se sobrentendiese, lo cual que tras ello hay más que un simple interés por la discusión del momento en torno al historicismo. Revela, sobre todo, que Heidegger penetra efectivamente en ese mundo histórico y en de la creencia y el pensamiento cristianos al cual había sido introducido por sus maestros de teología (Braig, Finke) y en el cual se plantea el enigma del tiempo final. Desde un concepto dogmático del ser que entiende el ser como pura presencia – y esta para una “conciencia” –, la finitud e historicidad de nuestro *Dasein* no es más que una simple carencia que sucumbe ante el verdadero ser, el ser eterno, en el sí mismo atemporal. Así, bajo el dominio de este concepto griego de ser, limitación y condicionamiento de nuestro poder llegar a saber sucumbieron ante la amenaza mortal del relativismo tan pronto como en cuanto tales pasaron a ser conscientes de constituir “conciencia histórica” esta ha sido la idea que guió *Ser y tiempo*, desvelar la estructura “hermenéutica” del *Dasein*, es decir, proseguir no solo la hermenéutica del “espíritu” y de esas sus creaciones que llamamos “cultura”, sino emprender una “hermenéutica de lo fáctico”. Según esto, la condición de ser del *Dasein* no culminaba en la conciencia de sí misma, sino que se comprendía como un ser finito en su estar-en-el-mundo, debiéndose actualizar a partir de aquí la problemática principal de la metafísica: “logos” no es más que desvelar lo presente, “ser”, no más que el más elevado o más inferior presente y el pensar presente. GADAMER, Hans-Georg. *El giro hermenéutico*. Madrid: Cátedra, 1998. p. 32-33.

⁷ GADAMER, Hans-Georg. *Los caminos de Heidegger*. Traducción Ángela Ackermann. Barcelona: Herder, 2002. p. 140

⁸ GADAMER, Hans-Georg. *Los caminos de Heidegger*. Traducción Ángela Ackermann. Barcelona: Herder, 2002. p. 144.

Platão, com suas ideias, até, enfim, na dialética de Hegel; uma tentativa de elevar o *Ser* à presença; o próprio Husserl fala dessa consciência como *presentificação*, um fazer-se presentes as coisas. Heidegger, então, comenta a primazia do *presente* e sugere um novo horizonte para a compreensão do *Ser*: a temporalidade estática; ou seja, a temporalidade no *passado-presente-futuro*; o tempo em seu transcurso efetivo. Por esse motivo, os temas em questão das três seções da primeira parte, subsequentemente, seriam; o *Ser humano-aí*, sua temporalidade estática e a conexão de *Ser* e *Tempo*. Seguindo essa ideia, a segunda parte destinar-se-ia à destruição da história da metafísica, algo que muito interessa a este estudo, Heidegger, todavia, ignora-a. Examinando, particularmente, seriam suas três seções – o esquematismo transcendental de Kant, o *cogito* cartesiano e a concepção aristotélica de tempo. Não obstante, *Ser e Tempo* inclui apenas as duas primeiras seções da primeira parte, as quais se findam com tom problemático e com questionamentos sobre presságios, aos quais não haverá respostas. Heidegger adverte repetidamente em *Ser e Tempo* que o pensar movimenta-se em círculos, o que se prende com a metodologia interrogativa que tem dopado; aqui não é só isso, mas que precisa ser reconhecido na Carta sobre o humanismo (em 1947) *que el pensar que intenta dar algunos pasos más allá de Ser y Tiempo, siegue todavía hoy*, (já se passaram vinte anos), *sin pasar adelante*.

Em relação à produção literária de Heidegger, é um pouco difícil esclarecer a evolução do seu pensamento, mas é preciso fazê-lo; ao que tudo indica, o filósofo alemão deu algum valor importante às meditações. Alguns insistem em sublinhar, acima da mudança a que já se aludiu, a unidade de pensamento heideggeriano. E, com alguma razão, porque, como ele gostava de dizer, é um pensamento a caminho; ele mesmo aconselha que, *somente desde o que foi pensado em Heidegger I, você pode acessar o que há em Heidegger II*⁹. Do primeiro Heidegger, há outras obras importantes, não mencionadas por ora, que sobrevieram à obra *Ser e tempo*, são elas: *Sobre a essência do fundamento* (escrita em 1929); *Sobre a essência da verdade* (palestra de 1930); *Lógica* (curso de semestre de Verão de 1934); *Introdução à metafísica* (curso em 1935); e *Fundação da metafísica* (curso de 1936, publicado em 1936 e em 1962, intitulado *A Pergunta pela coisa*), bem como uma conferência denominada *A origem da obra de arte e outra*, sobre Holderlin e a essência da poesia, nos anos 1935-36. Em 1936, durante o período da nazi Alemanha, mudanças começaram a ocorrer em Heidegger¹⁰; para mudar o que consiste no que Colmer expressou com veracidade, em *Transformando o*

⁹ HEIDEGGER, Martin. Prólogo. In: RICHARDSON, W. L. *Heidegger: Through phenomenology to thought*. La Haya: M. Nijhoff, 1963. p. xiii.

¹⁰ Poggeler fecha este cambio, de acuerdo con su distinción de tres etapas en el pensamiento heideggeriano, en 1930. POGGELER, O. *El camino de pensar de Martín Heidegger*. Madrid: Alianza, 1986. p. 404.

*pensamento sobre o próprio pensamento*¹¹. Vale dizer que a primeira versão de Heidegger é de um pensador que eleva a produção à ordem transcendental: regressa o *Ser* para suas origens; é produção, é de seu *ativo e produtivo*. A crítica à metafísica, que acomete Heidegger em *Ser e tempo*, e que também se faz a fim de fundamentar este trabalho, é baseada na suspeita de que a tradição não chegou para o *Ser*, mas que se prendeu ao *Ente*, perdendo com isso, ou pelo menos, reduzindo a intensidade produtiva que o *Ser* tem. Isso influenciou de maneira determinante a modernidade. Essa intensidade produtiva do *Ser* acabou sendo esquecida com Platão e Aristóteles, pois a metafísica voltou-se a atender às necessidades do *Ente* já formado, presente e dado no tempo atual, nesta *Era da Técnica*, inclusive no Direito; seu nascimento e aparecer, assim se esqueceu também de questionar a presença do momento presente. Na opinião de Heidegger, a fundamentação da tradição filosófica ontoteológica cristã é, segundo dizem, um ferro de madeira, pois esta propõe a entidade Deus como base para a entidade criatura. Da mesma forma, o princípio da razão suficiente, que preside a especulação moderna sobre a *Verdade* e o *Ser*, permanece no nível puramente entitativo: a causa e o efeito, o fundamento e o fundado; mas isso não faz perceber o seu sentido genético e produtivo. Mas se tem sentido verbal, dinâmico, atuante e produtivo, como será para entendê-lo? Talvez, aqui, seja necessário aprofundarem-se os motivos que determinam a tecnologia fundante no Direito e razão única de caráter eficientista, cego e ao mesmo tempo, oculto ao próprio sujeito¹².

De certo modo, Heidegger descreve a história da metafísica como o crescente esquecimento do *Ser*. O estar livre pelo Ente, o mostrar-se do *eidos* em seu contorno invariável, deixou em suas mãos a indagação da procura pelo *sentido* do *Ser*. O pensamento de Heidegger em *Ser e Tempo* não era apenas um ajuste em um nível mais profundo dos fundamentos da fenomenologia transcendental, porém seu trabalho preparava, ao mesmo tempo, uma reviravolta que levaria ao colapso de todo o conceito de estabelecimento de qualquer validade impensável dentro do ego transcendental e, acima de tudo, a concepção de que o ego é, em si mesmo, muito do que se presencia nos dias atuais e nas ciências. O

¹¹ GARCÍA GONZÁLEZ, Juan. Heidegger y la técnica. In: ATENCIA, José Maria; DIÉGUEZ LUCENA, Antonio Javier (Coord.). *Tecnociencia y cultura a comienzos del siglo XXI*. [Málaga]: Servicio de Publicaciones de la Universidad de Málaga, 2004. p. 359-362.

¹² GARCÍA GONZÁLEZ, Juan. Heidegger y la técnica. In: ATENCIA, José Maria; DIÉGUEZ LUCENA, Antonio Javier (Coord.). *Tecnociencia y cultura a comienzos del siglo XXI*. [Málaga]: Servicio de Publicaciones de la Universidad de Málaga, 2004. p. 366-367

pensamento heideggeriano determina e passa a exigir, então, um retorno à busca pelo *Ser* na modernidade, na era da tecnologia, no Direito¹³.

2.2 Manifestação da Metafísica e suas Formas

Historicamente, é possível observar três formas nas quais a metafísica se apresentou: metafísica como teologia; metafísica como ontologia e metafísica como gnosiologia. Primeiramente, apresenta-se como tudo aquilo que está além da experiência, elencada no perfeccionismo, em que os seres e coisas do mundo dependem dela. A segunda: a ontologia refere-se às caracterizações fundamentais do *Ser*, aquilo que o qualifica; se não por isso, não o seria. A terceira forma de apresentação da Metafísica é a gnosiologia “*uma ciência universal, que seja mãe de todas as outras e constitua no processo das doutrinas a parte do caminho comum, antes que os caminhos se separem e se desunam*”¹⁴. O *Ser* foi entendido na Filosofia Clássica como algo unívoco, caracterizado pelo princípio da univocidade, não permitindo nenhuma outra realidade, ou o *vir-a-Ser* como afirmado por Heráclito¹⁵ em sua metafísica, o que existe é a apenas aquilo que é, e sendo não pode *vir-a-ser*, porque já é. Todo o pensar ocidental desenvolveu-se a partir do pensamento de Aristóteles e Platão nas suas concepções acerca do sentido do *Ser*, porém, esqueceu-se da problematização da questão uma abertura sobre o sentido do *Ser* que deixou de ser alvo de uma investigação aprofundada. Um problema visivelmente filosófico da metafísica é a distinção entre as três formas em que ela se apresenta, entre aqueles que conseguiram distingui-la, destaca-se Heidegger, que, por sua vez, de forma acintosa, criticou veementemente a metafísica em sua abordagem sobre o problema do *Ser*, em sua obra *Ser e Tempo*. Martin Heidegger empreende a repetição da questão do sentido do *Ser*, no horizonte do tempo, indicando um primeiro passo na delimitação da pergunta em face da tradição¹⁶ metafísica, consistindo a temática na diferença ontológica, na

¹³ Heidegger levantou o problema da fatualidade em um sentido mais radical e original. Na medida em que a metafísica incipiente começou a pedir, dentro dos logoi, o desvelamento dos seres, a sua presença e preservação no pensamento e na enunciação, a verdadeira dimensão da temporalidade e historicidade de ele ser envolto em uma sombra profunda e duradoura. GADAMER, Hans-Georg. *Los caminos de Heidegger*. Traducción Ángela Ackermann. Barcelona: Herder, 2002. p. 86-87.

¹⁴ STRECK, Lenio Luiz. *Lições de Crítica Hermenêutica do Direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014. p. 186.

¹⁵ Heráclito pensou o *Ser* como algo não idêntico. O *Ser* é o *Vir-a-Ser*. Nada é idêntico a si mesmo, o ser é mutável, pois “não somos os mesmos ao entrarmos num rio duas vezes, pois tanto as águas, como nós, deixaram de ser.”

¹⁶ A repetição tem como horizonte a compreensão do sentido do ser e sua relação de copertencimento entre *Ser e Tempo* a qual, de acordo com Heidegger, fora encoberta pela tradição metafísica. “Entendemos por *repetição* de um problema fundamental a descoberta de suas possibilidades originárias, até então ocultas”. O “desocultar” dessas possibilidades exige que a *repetição* aconteça no âmbito da *desconstrução*². Neste horizonte a *desconstrução* reconduz a questão do *Ser* a um âmbito inteiramente novo, isto porque, ao orientar-se pela compreensão do sentido do *Ser* a investigação heideggeriana visa ultrapassar a simples

qual ressalta a pergunta pelo sentido do *Ser* e abre um caminho de debates e uma desleitura do clássico, ressaltando o que até então havia sido encoberto na história da filosofia, no Direito e na tecnologia, inclusive.

[...] tal escolha teria como força de interpretação a desconstrução da outra linha aristotélica que predominou na Filosofia ocidental: a ontoteologia. A desconstrução dessa ontoteologia pode ser feita mediante uma destruição ou desobstrução das camadas encobridoras da Filosofia Ocidental. O que está realmente em questão é a clássica pergunta: O que é metafísica? Por mais que soe como familiar tal pergunta, ela esconde toda a tarefa de uma desleitura de Aristóteles e da conseqüente crítica dos textos clássicos da filosofia ocidental, descobrindo neles o não escrito no escrito, o não dito no dito¹⁷.

A recuperação da ontologia e a superação da ontoteologia da metafísica no pensamento moderno deram-se pela hermenêutica da facticidade e uma fixação de uma ontologia fundamentalista com uma profunda análise verídica acerca da teoria do *Ser*, realizando um desligamento da ontologia tradicional e encarando algo não cogitado pela tradição clássica, mas através das lentes da contemporaneidade com novos métodos e conceitos¹⁸. Para entender a crítica de Heidegger, necessário se faz perceber que ele não negou que a metafísica tenha sido guiada por uma ideia vaga de *Ser*, e isso já foi abordado nas páginas anteriores, mas que a compreensão sobre a qual se basearam os gregos, em toda investigação, não fora posta em questão, quanto à interrogação sobre o seu sentido. Heidegger vai além, discute e coloca na história da filosofia uma nova questão a ser resolvida. O fato de a tradição ter esquecido a questão do sentido do *Ser* demonstrou sua mentalidade de

investigação do *ente enquanto ente*, em torno da qual se movera a metafísica tradicional. A ontologia heideggeriana, uma vez que põe a questão do sentido do *Ser* em geral, é concebida de um *modo fenomenológico*. A expressão “fenomenologia” diz, antes de tudo, um *conceito de método*. Não caracteriza a quididade real dos objetos da investigação filosófica, mas o seu modo, *como eles o são*”. HEIDEGGER, Martin. *Ser e Tempo*. Tradução: Márcia de Sá Cavalcanti, São Paulo: Vozes, 1988. v. 1, p. 57 apud BARRETO, Sônia. Ontologia e crítica da metafísica: Kant e Heidegger. *Revista Estudos Filosóficos*, São João del-Rei, n. 8, p. 19, 2012. Disponível em: <http://www.ufsj.edu.br/portal2-repositorio/File/revistaestudosfilosoficos/art2_rev8.pdf>. Acesso em: 13 out. 2015.

¹⁷ STEIN, Ernildo. *Às voltas com a metafísica e a fenomenologia*. Ijuí: Ed. Unijuí, 2014. p. 28.

¹⁸ Seguindo os passos da estrutura formal do questionamento investigamos a possível relação entre a constituição estrutural dos existencial em *Ser e Tempo* e a perspectiva transcendental, apontada por Kant, considerando que o diálogo que Heidegger estabelece com Kant implica, também, na *desconstrução* do acervo categorial kantiano. Contudo, é importante ressaltar que a repetição da questão do *Ser* acontece no horizonte transcendental do tempo, o que se constitui num elo de grande valor teórico quando se pretende aproximar a crítica kantiana da metafísica, com a destruição (*Destruktion*) heideggeriana da metafísica tradicional. BARRETO, Sônia. Ontologia e crítica da metafísica: Kant e Heidegger. *Revista Estudos Filosóficos*, São João del-Rei, n. 8, p. 18-32, 2012. Disponível em: <http://www.ufsj.edu.br/portal2-repositorio/File/revistaestudosfilosoficos/art2_rev8.pdf>. Acesso em: 13 out. 2015.

interpretar o mundo e entender o *Ser*. Sobre a ontologia heideggeriana¹⁹ é importante que se ressalte que surge, agora, como alternativa à metafísica para que se compreenda o mundo fora do mimetismo clássico através do método fenomenológico.

Então, Heidegger sugere: “*Será que hoje temos a resposta para a pergunta do que queremos dizer com a palavra Ente?*” De forma alguma, trata-se de colocar novamente a questão sobre o sentido do *Ser*²⁰. Com essa frase adentra-se num eixo filosófico quanto à preocupação na obra *Ser e Tempo*, proporcionando uma desleitura do texto filosófico clássico, além de abrir um caminho mais específico com base nela. Heidegger, de alguma forma, parece discordar das fundamentações aristotélicas no que tange à noção do *Ser*, o que, de fato, defende, parece, num primeiro momento, é que tais questões não são intrínsecas em relação ao sentido do *Ser*, mas, sim, uma crítica ao método de explicar o *Ser* como um objeto científico capaz de determinar adequadamente o sentido. *Ser e Tempo* confere uma mudança de paradigma, fugindo da dicotomia histórico-tradicionista e avança para além da relação sujeito-objeto na questão da ontologia e conhecimento. Isso ajuda no caminho científico com o intuito de determinar a real necessidade das tecnologias no Direito e o problema da relação sujeito-objeto. Heidegger propõe uma investigação desligada do *Ente* que procura o acesso ao *Ser*, à própria revelação²¹, pois o *Ser* não se manifesta diretamente, está, todavia, sempre alienado como o *Ser* de determinado *Ente*²². Para tanto, o estudo de determinado *Ser* deve ser efetuado com fulcro na particularidade do *Ente*, desligando tudo o que não lhe pertence, concentrando a atenção no *Ente* particular. Destarte, será possível alcançar a transparência do *Ser* como *Ser*, ou do *Ser* como tal, sendo o homem o eixo excêntrico de ligamento, com base

¹⁹ Es en esa ontología hermenéutica con pretensiones de universalidad y ultimidad, donde para Habermas las categorías de la ontología fundamental de Heidegger y los conceptos más básicos del Heidegger posterior quedan reinterpretados en términos de una ontologización de la tradición (y del prejuicio) y de una decidida deslegitimación de las estructuras de la conciencia moderna. Y ello por más que dicha deslegitimación quede atemperada por una culta, elegante y urbana apelación a la tradición humanista, que tampoco es sin más la tradición que sirvió de vehículo a las estructuras de la conciencia moderna. JIMÉNEZ REDONDO, Manuel. Gadamer sobre el concepto aristotélico de *phronesis*. *Éndoxa*: series filosóficas, Madrid, n. 20, p. 313, 2005. Disponível em <http://e-spacio.uned.es/fez/eserv/bibliuned:Endoxa-200585D12EE7-A6BA-14AA-F3D2-FE2DBB7AB7C0/gadamer_sobre.pdf> Acesso em: 02 out. 2015.

²⁰ HEIDEGGER, Martin. *Ser e Tempo*. Petrópolis: Vozes, 2005. p. 24.

²¹ Para Heidegger a repetição da questão do sentido do ser não requer mais uma *Analítica Transcendental*, mas uma *Analítica da Existência*, a qual se inscreve na perspectiva da transcendentalidade do *Dasein* e não mais do sujeito. A estrutura formal dos *existenciais*, aberta pelas modalizações da temporalidade (*Zeitlichkeit*), marca a diferença da *modalidade* no sistema categorial kantiano, enquanto modalidade lógica dos juízos, em face da modalização ontológica, ou modalidades da temporalidade. Contudo, embora considerando o hiato entre a lógica e à ontologia, convém buscar os nexos temáticos entre as filosofias de Kant e Heidegger no contexto da crítica heideggeriana da metafísica tradicional. BARRETO, Sônia. Ontologia e crítica da metafísica: Kant e Heidegger. *Revista Estudos Filosóficos*, São João del-Rei, n. 8, p. 18-32, 2012. Disponível em: <http://www.ufsj.edu.br/porta12-repositorio/File/revistaestudosfilosoficos/art2_rev8.pdf>. Acesso em: 13 out. 2015.

²² A determinação do “ente” dá-se por tudo aquilo que somos e como somos tudo aquilo de que falamos e nos referimos.

no método fenomenológico, deixando que o *Ser* se manifeste, procurando compreender a manifestação tecnológica. A fenomenologia é o caminho e o modo de verificação para o que deve constituir tema de Ontologia, ou seja, é a ciência do *Ser* do *Ente*. *A fenomenologia é a via de acesso e o modo de verificação para se determinar o que deve constituir tema da ontologia. A ontologia só é possível através da fenomenologia*²³. O homem é o *Ente*, por intermédio do qual o *Ser* manifesta-se, torna-se visível. É, por meio da reflexão, que o homem pode encontrar o *Ser*, a partir de uma reflexão²⁴ sobre ele mesmo, partindo da premissa da existência humana como *Daisen*, assim o homem desvendará a si mesmo, inclusive na era tecnológica. Heidegger cria uma terminologia própria ao denominar o homem como *Daisen*²⁵, assim expressa que o homem é o *Ser-aí* em um determinado momento histórico, situado nesse contexto. O homem é aquele que interroga a sua existência no mundo tecnológico através de um caminho, um ato de liberdade, isto é, *estar-no-mundo tecnológico*. Esse fenômeno apresenta uma tripartição: “O ‘em – um – mundo’, o ente que sempre é, o *Ser – em como tal*”²⁶. O *Ser* como existência fática é algo que não se pode medir ou calcular – veja; há um questionamento do *Ser Tecnológico*, em que a existência do *Ser* não poderá ser sinônimo de objetificação, de virtualização, a verdadeira ontologia deve estar hermeneuticamente ligada à facticidade moderna, por facticidade Heidegger entende “a designação para o caráter ontológico, de nosso *Ser-aí* próprio. [...] *Esse “Ser-aí” em cada ocasião*”²⁷. O ponto de partida é o fático moderno estabelecendo uma relação com o ontológico. A partir dessa linha, Heidegger estrutura o *Ser* não mais como algo fixo, objetual, como o sujeito-objeto, que por fim deve se esgotar. Assim, A fenomenologia constitui o *como* da pesquisa sobre o *Ser* na tecnologia, ou seja, o modo como ela deve ocorrer. Com esses conceitos, Heidegger argumentará, então, que a *hermenêutica é o caminho mais adequado de apreensão do ser fático e tecnológico*, uma interpretação fenomenológica da tecnologia e da existência humana na era moderna.

²³ HEIDEGGER, Martin. *Ser e Tempo*. Petrópolis: Vozes, 2005. p. 66.

²⁴ A reflexão como reflexo da ação. A reflexão não é determinada como produto da consciência, mas como reflexo. Reflexo das ações bem-sucedidas a sua memória. A ação é o modo como o homem expressa a vontade de existir, contra a qual o homem da reflexão se rebela, atribuindo à existência objetivos e fins aos quais deve atender. A autonomia da reflexão apoia-se sobre a remoção da sua origem. A técnica não quer um simples prosseguimento da vida de maneira cômoda. GALIMBERTI, Umberto. *Psiche e Techne: o homem na idade da técnica*. São Paulo: Paulus, 2006. p. 101-103.

²⁵ *Daisen* (*Ser-aí*) Não se pode confundir o *Daisen* com o homem ou com a humanidade. É no *Daisen* que o homem constrói a sua história, o seu modo de ser, sua existência, o *Daisen* não é o homem individual, mas toda a humanidade fática e concreta, assim *Ser e Tempo* não se torna uma investigação antropológica, mas o ponto de partida de uma ontologia fundamental.

²⁶ HEIDEGGER, Martin. *Ser e Tempo*. Petrópolis: Vozes, 2005. p. 91.

²⁷ HEIDEGGER, Martin. *Ser e Tempo*. Petrópolis: Vozes, 2005. p. 13.

É possível afirmar, então, que *Heidegger inaugura o que se pode chamar de hermenêutica filosófica*, uma vez que em seu pensamento a hermenêutica é mais do que uma preocupação epistemológica, pois se torna o esforço compreensivo acerca do *Ser* em vista do horizonte existencial do *Dasein*, no tempo, neste tempo. É importante lembrar-se de que hermenêutica visa a compreender o *Ser* tecnológico, sua relação com a ciência jurídica. Heidegger vincula a hermenêutica à existência, tendo por objetivo um conhecer puramente existencial do *Ser-aí* que permite o homem conhecer o *Ente* e interpretá-lo. Heidegger projeta os novos rumos para a hermenêutica como compreensão do homem na era moderna como o *Ser* que só se compreende ao interpretar, ou seja, o conhecimento humano na era da tecnologia é interpretativo-existencial – sua relação com a ciência jurídica. Essa fenomenologia hermenêutica atribui sentido para com o intérprete e a interpretação, no que tange à fenomenologia hermenêutica da tecnologia – entendida globalmente, e que se verá mais adiante; comportando as descobertas tanto de Heidegger quanto de Gadamer – é possível notar nas obras de Josef Esser, Friedrich Müller, Arthur Kaufmann e Ronald Dworkin a recepção dos principais conceitos desenvolvidos por esta tradição²⁸ hermenêutica do século XX e do século XXI. Por tudo isso, e, em todos esses autores, agora, há a possibilidade de se pensar em um *acesso hermenêutico* para a tecnologia do (e no) Direito²⁹⁻³⁰.

²⁸ Buscando apresentar um ferramental para a interpretação do Direito, desde a primeira edição, venho utilizando, como fio condutor, o “método” fenomenológico-hermenêutico, visto a partir de Heidegger, como “interpretação ou hermenêutica universal”, é dizer, como revisão crítica dos temas centrais transmitidos pela tradição filosófica através da linguagem, como destruição e revolvimento do chão linguístico da metafísica ocidental, mediante o qual é possível descobrir um indisfarçável projeto de *analítica da linguagem, numa imediata proximidade com a práxis humana, como existência e faticidade*, em que a linguagem – o sentido, a denotação – não é analisada num sistema fechado de referências, mas, sim, no plano da historicidade. Enquanto baseado no método hermenêutico-linguístico, o texto procura *não se desligar da existência concreta*, nem da carga pré-ontológica que na existência já vem sempre antecipada. Para tanto, ver: STEIN, Ernildo. *A questão do método na filosofia*. Um estudo do modelo heideggeriano. Porto Alegre: Movimento, 1983, p. 100 e 101. In: STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito*. 11. ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. p. 2.

²⁹ STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito*. 11. ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. p. 278.

³⁰ Daí a necessidade da elaboração de uma crítica à hermenêutica jurídica tradicional – ainda (fortemente) assentada nesses dois paradigmas filosóficos (metafísica clássica e filosofia da consciência) – através da fenomenologia hermenêutica, pela qual o horizonte do sentido é dado pela compreensão (Heidegger) o *Ser* que pode ser compreendido é linguagem (Gadamer), *onde a linguagem não é simplesmente objeto, e sim, horizonte aberto e estruturado e a interpretação faz surgir o sentido*. STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito*. 11. ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. p. 19.

2.3 A Necessária Superação da Metafísica

É necessário entender por que, para Heidegger, o trabalho de superação da metafísica³¹, antes de qualquer coisa, teria de desfazer toda uma arquitetura que foi planejada na história do Ocidente. Esse trabalho foi planejado para pensar incorporação de *Ser* e *Ente*. O *Ser*, assim nivelado a partir dessa perspectiva, construiu também as bases do mundo pós-moderno³², a discussão do *Ser* na tecnologia e, conseqüentemente, seus reflexos ao Direito. Desse modo, a ideia é tratar inicialmente da diferença ontológica não apenas como proposta de superação da metafísica³³, mas também como fonte de interpretação desse impacto da pós-modernidade na ciência jurídica como um todo. Veja-se o que diz Heidegger:

No homem impera um pertencer ao Ser; este pertencer escuta ao Ser, porque a ele está entregue como propriedade. O *Ser*? Pensemos o *Ser* em seu sentido primordial como presentar. O Ser se presenta ao homem, nem acidentalmente nem por exceção. Ser somente é e permanece enquanto

³¹ ¿Qué significa “superación de la Metafísica”? en el pensar de la historia acontecida del ser rótulo está usado sólo como un expediente para hacerse entender mínimamente. En realidad este rótulo da pie a muchos malentendidos; porque no deja que al experiencia llegue al fondo desde el cual, la historia del ser revela sua esencia. Es el acaecimiento propio en el que ser mismo está en torsión. Ante todo, superación no quiere decir el arrumbamiento que saca a una disciplina del horizonte de intereses de la “cultura” filosófica. La palabra “Metafísica” está pensada ya como sino de la verdad del ente, es decir, de la condición de ente, entendida *en cuanto* acaecer propio todavía oculto pero sobresaliente, a saber, del olvido del ser. En la medida en que se piensa la superación como artefacto de la Filosofía, el rótulo suscita nuevos malentendidos. Pasado quiera decir aquí: pasar (marcharse para no volver), disolverse en el haber sido. Al pasar, la Metafísica *está* pasada. El pasado no excluye sino que incluye el hecho de que ahora, no antes, la Metafísica llegue a su dominio absoluto en el seno del ente mismo y en cuanto tal ente, en la figura desprovista de verdad de lo real y de los objetos. Pero experiencia desde los albores de su comienzo, la Metafísica es al mismo tiempo algo pasado en el sentido de que ella ha entrado en su finalización. La finalización *dura* más tiempo que lo que ha durado hasta ahora la historia acontecida de la Metafísica. HEIDEGGER, Martín. *Conferencias y artículos*. Barcelona: Ediciones del Serbal, 1994. p. 67.

³² A metafísica se encontra [...] em uma situação de desintegração, como a própria filosofia, o que não significa qualquer maneira que encontrou um preagônico; pelo contrário, há claros sinais de vitalidade, esta fragmentação pode ser vista claramente, se partimos do diagnóstico de Heidegger, implícita ou explicitamente aceita por grande parte da pensamento atual. A reflexão *seinsgeschichtlich*, que Heidegger se comprometeu a partir dos anos 30, suponha que a tentativa de trazer à luz a lógica interna da metafísica, revelando-a como ontoteologia, que responde à cunhagem da diferença ontológica na impressão da estrutura de fundação do princípio da razão. RODRIGUEZ GARCÍA, Ramón. ¿Más allá del Ser? Reflexiones sobre um tema de Emmanuel Lévinas. In: METAFÍSICA y pensamiento actual: conocer a Nietzsche. Salamanca: Ed. Sociedad Castellano-Leonesa de Filosofía, 1996. p. 101.

³³ A nova ontologia proposta por Heidegger se inicia a partir de *Ser e Tempo*, quando este propõe desconstruir a metafísica mediante uma análise aprofundada da existência humana, se imiscuindo em seus aspectos mais fundamentais. Esses aspectos são justamente sua própria existência que se dá e se desfaz no próprio tempo, sem que seja permitida qualquer intervenção que manipule tal existência através de explicações como infinitude ou conceitos imutáveis e eternos como o fez à metafísica. O *Ser*, segundo Heidegger, é advento consubstancial da própria história e, portanto, essencialmente diferença não apreensível absolutamente por qualquer conceito à margem dos desdobramentos históricos. Assim, o *Ser* acontece no aberto do tempo e que conduz o homem para o ocultamento e desencobrimento de sua própria existência. COSTA, Poliana Emanuela da. Diferença ontológica e técnica moderna em Heidegger. *Saberes*, Natal, v. 1, p. 61, jan. 2015. Número Especial. Disponível em: <<http://www.periodicos.ufrn.br/saberes/article/view/6423/5133>>. Acesso em: 11 out. 2015.

aborda o homem pelo apelo. Pois somente o homem, aberto para o Ser, propicia-lhe o advento enquanto apresentar. Tal apresentar necessita do aberto de uma clareira e permanece assim, por uma necessidade, entregue ao ser humano, como propriedade. Isso não significa absolutamente que o Ser é primeiro e unicamente posto pelo homem³⁴.

Ernildo Stein muito bem complementa a respeito da superação da Metafísica:

O que Heidegger fez, falando em superação da metafísica, foi nos libertar das ilusões de fundar a metafísica no ente e no positivo e nos levar ao adentramento da metafísica, para nela vermos a moldura que dá unidade e funda nosso conhecimento positivo. Aqui Heidegger nos fala de necessidade de desconstrução da metafísica como presença³⁵.

De acordo com essa perspectiva, é possível afirmar, segundo as reflexões de Heidegger³⁶, que a história do *Ser* pertence apenas a si mesmo. Veja-se o que diz o filósofo sobre essa questão:

A história do ser não é a história do homem e da humanidade, nem a história do relacionamento humano com os entes e com o ser. A história do ser é ser-ele-mesmo, e apenas ser. Contudo, uma vez que o ser carece do ser humano [Menschenwesen], para fundamentar a sua verdade nos entes, o homem permanece atraído para a história do ser, mas apenas e sempre no concernente à maneira como ele adquire a sua essência [Wesen] a partir da relação do ser consigo, e em conformidade com este relacionamento perde a sua essência, negligencia-a, cede-a, fundamenta-a, ou a dissipa-a³⁷.

³⁴ HEIDEGGER, Martin. *Identidade e diferença*. Trad. Ernildo Stein. São Paulo: Abril Cultural, 1983. p. 182. (Coleção os Pensadores) apud COSTA, Poliana Emanuela da. Diferença ontológica e técnica moderna em Heidegger. *Saberes*, Natal, v. 1, p. 62, jan. 2015. Número Especial. Disponível em: <<http://www.periodicos.ufrn.br/saberes/article/view/6423/5133>>. Acesso em: 11 out. 2015.

³⁵ STEIN, Ernildo. *Diferença e metafísica: ensaios sobre a desconstrução*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2000. p. 85.

³⁶ O pensamento de Heidegger coexiste com as críticas generalizadas à metafísica, feitas também para "superação" desta, mas Heidegger quer caracterizar este problema priorizando o fato do ontológico não se reduzir a determinações metafísicas. É o fato que requer atenção e aprofundamento. Isto marca diferenciação entre esses propósitos de crítica à metafísica. Aquilo que é designado, correntemente, por "superação" pura e simples da metafísica, não chega a ser já a explicação disto. Heidegger mostra, na questão do fundamento, o problema do princípio de razão e o problema ontológico como tal. Já de partida, o segundo aspecto – o problema ontológico como tal – se mostra mais abrangente e até inclui o primeiro - o problema do princípio de razão, o problema ontológico como tal atraindo para si toda a questão do fundamento, buscando superar a farta especulação típica do primeiro aspecto - O princípio de razão. NASCIMENTO, Miguel Antonio do. Leitura de Heidegger: sobre o fundamento. *Princípios: revista de filosofia*, Natal, v. 9, n. 11-12, p. 109-125, jan./dez. 2002. Disponível em: <<http://www.periodicos.ufrn.br/principios/article/view/613/559>>. Acesso em 11 out. 2015.

³⁷ ZIMMERMAN, E. Confronto de Heidegger com a modernidade: tecnologia, política e arte. Lisboa: Instituto Piaget, 1990. p. 256 apud COSTA, Poliana Emanuela da. Diferença ontológica e técnica moderna em Heidegger. *Saberes*, Natal, v. 1, p. 66, jan. 2015. Número Especial. Disponível em: <<http://www.periodicos.ufrn.br/saberes/article/view/6423/5133>>. Acesso em: 11 out. 2015.

Mas, o que houve foi apenas uma substituição das determinações metafísicas como algo exterior ao próprio homem pela certeza proporcionada pela subjetividade.³⁸ O que, para Nietzsche:

[...] se constituyó como lucha abierta contra la tradición metafísica, no se trató, como cabría suponer, de una lucha que pretendiese una destrucción conceptual de la metafísica, no buscó deconstruirla sirviéndose de los mismos ingenios del pensar conceptual del ser, sino que se dedicó a confrontar directa y apasionadamente el error, esgrimiendo la denuncia absoluta contra el concepto mismo, contra el racionalismo. Lejos de él, la intención de deconstruir la tradición metafísica para corregirla, reorientarla o mejorarla, menos aún para proponer una razón alterna. No soy un monstruo de moral, declaraba en ‘Ecce homo’, la última cosa que yo pretendería sería ‘mejorar’ a la humanidad. Yo no establezco nuevos ídolos. Derribar ídolos (tal es mi palabra para decir ‘ideales’) -eso sí forma parte de mi oficio³⁹.

O principal ponto dessa luta foi a desconstrução da tradição metafísica proposta apenas para mostrar o erro real, Uma vez que ocupa, na história do espírito do Ocidente, uma crítica cheia de cultura.

[...] esta luta obrigou a enfrentar a tradição europeia em duas frentes: por um lado a polêmica contra a religião tradicional e moral, por outro, a discussão com o passado e de todas as origens. Não contamos agora com tempo suficiente para lidar com sua polêmica contra a religião e moral, por isso vamos concentrarmos em expor como Nietzsche tentou, através de sua conversa em privado com as origens, colocar em um plano radicalmente metafísico sua luta contra a tradição metafísica⁴⁰.

Além disso, afirma-se:

[...] a metafísica é a vingança do homem contra o tempo e sua fé. Vingança é mais que negação, negação socrática da autêntica Constituição da realidade. O erro de acreditar no ideal não é a cegueira, o erro é covardia. Então aconteceu que esta negação da vida se tornou hipóstase final em Platão, ao ficar estabelecido por esta divisão da realidade em dois mundos opostos: que, o mundo das coisas finitas, falsos para impermanente e

³⁸ ZIMMERMAN, E. Confronto de Heidegger com a modernidade: tecnologia, política e arte. Lisboa: Instituto Piaget, 1990 apud COSTA, Poliana Emanuela da. Diferença ontológica e técnica moderna em Heidegger. *Saberes*, Natal, v. 1, p. 66, jan. 2015. Número Especial. Disponível em: <<http://www.periodicos.ufrn.br/saberes/article/view/6423/5133>>. Acesso em: 11 out. 2015.

³⁹ NIETZSCHE, Friedrich. *Ecce homo*. Madrid: Alianza Editorial, 1985. p. 71 apud GUZMÁN ROBLES, Edgar. Nietzsche y la metafísica del artista. *Estética: revista de arte y estética contemporánea*, Mérida, n. 13, p. 59, jul./dic. 2008. Disponível em: <<http://www.saber.ula.ve/bitstream/123456789/29048/1/articulo5.pdf>>. Acesso em: 10 out. 2015.

⁴⁰ NIETZSCHE, Friedrich. *Ecce homo*. Madrid: Alianza Editorial, 1985. p. 71 apud GUZMÁN ROBLES, Edgar. Nietzsche y la metafísica del artista. *Estética: revista de arte y estética contemporánea*, Mérida, n. 13, p. 59, jul./dic. 2008. Disponível em: <<http://www.saber.ula.ve/bitstream/123456789/29048/1/articulo5.pdf>>. Acesso em: 10 out. 2015.

paradoxal, lá em cima na cúpula celeste, o mundo das protoformas universais, verdadeiro e precisamente por isso, por causa de sua condição universal intrínseca. E a verdade foi então deslocada como coisa fora dela, acima dela, existindo como formas arquetípicas parte da coisa através da imitação. O mundo, em seguida, virou a simples imitação de uma verdade supramundana, que não afetou nem o tempo nem a dissolução ou contradição⁴¹.

Isso posto, vê-se que, para fundamentar a história *Ser-Ente*, o homem nivela a si mesmo e aos demais entes, uma vez que ele próprio produz uma essência ontológica. Alguns estudiosos ou pensadores precipitados deixam amostras de que a pós-modernidade não conseguiu, de fato, superar a metafísica.

2.4 A Análise Crítica da Diferença Ontológica Supera Finalmente a Metafísica

O filósofo alemão Martin Heidegger (1889-1976), dentre outros objetivos de suas reflexões filosóficas, objetivou *superar a metafísica por meio de uma análise crítica da diferença ontológica*. Para tal, Heidegger pesquisou as bases da própria metafísica. Em outro sentido, o filósofo recorreu ao período da filosofia pré-socrática para tentar construir um fio condutor acerca da diferença ontológica, isto é, seu percurso, seu esquecimento e a necessidade de recuperá-la. Essa base de pensamento será necessária para entender o significado do *Ser* na perigosa travessia do Direito na era da tecnologia e seus reflexos. A metafísica⁴² é a ciência que tem como objeto próprio o objeto comum de todas as outras, e como princípio próprio um princípio que condiciona a validade de todos os outros. Na sua história, apresentou-se sob três formas fundamentais diferentes, como dito anteriormente, as quais se podem detalhar brevemente: 1 – Metafísica como teologia; 2 – como ontologia; e 3 –

⁴¹ NIETZSCHE, Friedrich. *Ecce homo*. Madrid: Alianza Editorial, 1985. p. 71 apud GUZMÁN ROBLES, Edgar. Nietzsche y la metafísica del artista. *Estética: revista de arte y estética contemporánea*, Mérida, n. 13, p. 59, jul./dic. 2008. Disponível em: <<http://www.saber.ula.ve/bitstream/123456789/29048/1/articulo5.pdf>>. Acesso em: 10 out. 2015.

⁴² Etimologicamente a palavra metafísica é formada a partir de duas palavras gregas: *metà* que significa além e *physis* que quer dizer física, natureza. Neste eixo a metafísica vem a ser a ciência que estuda as coisas para além da física, ou seja, o que não se restringe ao mundo físico e além do materialismo, é o que designamos de mundo fenomenológico. Classicamente a metafísica é a parte da filosofia que se ocupa do entendimento das causas primeiras: formais, materiais, finais e eficientes, da supremacia dos princípios das coisas, com grande apreensão às razões da realidade. Ao decorrer dos séculos tal definição foi modificada de vários modos. É importante lembrar a definição clássica de Aristóteles, que delineava seus estudos acerca da metafísica chamando-a de ciência primeira, definindo como ciência que estuda o *Ser* enquanto *Ser* e suas propriedades. O pensamento aristotélico é uma reprodução do pensamento de Platão, e foi em Aristóteles que se alcançou a definição do *Ser* com uma multiplicidade de significações. Aristóteles visava essencialmente uma fenda do que até então Platão havia estudado, à procura por uma universalidade, “nele, a linguagem não se manifesta, mas significa as coisas. A palavra é (*somente um*) símbolo, e sua relação com a coisa não é por semelhança ou por imitação, mas (*apenas*) por significação”. STRECK, Lenio Luiz. *Lições de Crítica Hermenêutica do Direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014. p. 184.

como gnosiologia. Na primeira, a metafísica se apresenta como “*ciência daquilo que está além da experiência*”. Implica reconhecer como objeto da metafísica o ser mais alto e perfeito do qual dependem todos os outros seres e coisas do mundo. É o que Aristóteles chama de “*algo de eterno, de imóvel e de separado*” (Met. VI, 1, 1026 a). A segunda é a ontologia ou doutrina, a qual estuda os caracteres fundamentais do ser: aquilo sem o qual algo não é, refere-se às determinações necessárias do ser. Essas determinações estão presentes em todas as formas e maneiras de ser particular. É um saber que precede todos os outros e é por isso ciência primeira enquanto seu objeto está implicado nos objetos de todas as ciências e enquanto, conseqüentemente, o seu princípio condiciona a validade de todos os outros princípios. O terceiro conceito da metafísica, vista como gnosiologia, é expresso por Kant⁴³, resgatando Bacon na sua *filosofia primeira*: “*ciência universal, que seja mãe de todas as outras e constitua no processo das doutrinas a parte do caminho comum, antes que os caminhos se separem e se desunam*”.

Essa definição de Kant à Metafísica como o estudo de formas ou princípios cognoscitivos que, por serem constituintes da razão humana, condicionam todo saber e toda ciência e de cujo exame, portanto, de onde podem ser retirados os princípios gerais de cada ciência, inclusive a jurídica. Muitos filósofos, mesmo Aristóteles, por vezes sobrepõem essas distinções e são poucos os que realmente dominam esse problema primeiro e último, da/na filosofia. Entre os eruditos que entenderam bem esse problema fundamental da filosofia, destaca-se Aristóteles⁴⁴, que, por primeiro, a formula ordenadamente; Plotino, Tomás de Aquino – que leva adiante o projeto de Aristóteles e o aplica às ciências; Duns Scotus – que muito crítica a tradição aristotélico-tomista; Francisco Suarez – que recebe a encomenda de fazer uma grande síntese; Bacon e Kant – os quais que dão condições para o positivismo filosófico; e Heidegger – o qual será o defensor de uma nova formulação na ontologia

⁴³ Concebendo a estrutura compreensiva do *Dasein*, como a instância originária do sentido, Heidegger busca a clarificação do conceito de *Ser*, seguindo o horizonte do sentido e não mais, como acontece na crítica kantiana, por meio das condições extraídas da determinação categorial dos entes. Em *Ser e Tempo* o *Ser* não se diz por analogia, nem pode ser esclarecido pelo ente. “A generalidade do *Ser* não é a generalidade do gênero”. Nesta direção a *desconstrução* visa o esclarecimento do sentido do *Ser* em geral. Somente após vir à luz o que quer dizer *Ser* pode-se esclarecer o distanciamento, entre a compreensão tradicional e a compreensão (*Verstehen*) do sentido do *Ser* em geral. BARRETO, Sônia. Ontologia e crítica da metafísica: Kant e Heidegger. *Revista Estudos Filosóficos*, São João del-Rei, n. 8, p. 18-32, 2012. Disponível em: <http://www.ufsj.edu.br/portal2-repositorio/File/revistaestudosfilosoficos/art2_rev8.pdf>. Acesso em: 13 out. 2015.

⁴⁴ “La Filosofía es para Heidegger, una de las direcciones que ha tomado el pensamiento griego. La Filosofía es esencialmente griega.⁴⁴ (...) ao longo da mesma, será evidente que a filosofia é *el corresponder que intenta traducir al lenguaje la llamada del Ser del ente.*” HEIDEGGER, Martin. *¿Qué es filosofía?* 2. ed. corr. Traducción, estudio, notas y comentarios de textos por: Jose Luis Molinuevo. Madrid: Narcea Ediciones, 1980. p. 38.

fundamental.⁴⁵ Para dar início ao seu processo de sua investigação, Heidegger renuncia os conceitos de finitude e facticidade⁴⁶ do homem no sentido de promover uma discussão radical sobre a existência⁴⁷ humana. Os temas fundamentais do *Ser*, para Heidegger:

A natureza do *Ser*, que é o assunto da filosofia, pertence ao *Ser* no modo de *esconder-se* e *encobrir-se* – e isto não vem de modo acessório, mas de acordo com a sua natureza de *Ser* – em seguida, a categoria fenômeno é realmente levá-lo a sério. A tarefa de levá-lo ao fenômeno é aqui radicalmente fenomenológica.⁴⁸

Partindo de uma proposta analítica existencial, parece que Heidegger recupera o eixo articulador de todo o edifício da metafísica⁴⁹, isso é, o esquecimento do *Ser*,⁵⁰ que será útil

⁴⁵ STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito*. 11. ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. p. 186.

⁴⁶ O tema do *Ser*, é fenomenológico por excelência, de acordo com Heidegger. “Se parece que a natureza do *Ser*, que é o objeto da filosofia, pertence ao *ser* como modo de *ocultar* e *encobrir-se* – e isto não vem de modo acessório, mas de acordo com a sua natureza de *ser* – em seguida, a categoria fenômeno é realmente levada a sério. A tarefa de tirar o fenômeno radicalmente é aqui fenomenológica”. Perguntar-se pelo *Ser* e fenomenologia seria mostrá-lo em sentido original, a tarefa radicalmente fenomenológica. E dizendo isso Heidegger continua: “este caminho tenta a *hermenêutica trilhar com faticidade*. Isso é chamado de *auto-interpretação (Auslegung)*; isto é, não é puro cópia no primeiro aspecto. Todo o jogo é interpretado como algo ... você tem que ir de a coisa mais próxima ao que se encontra na parte inferior. A extensão (*Fortgang*) da hermenêutica deve ser da mesma.” Como pode ser visto, a fenomenologia de Heidegger leva à hermenêutica. M. Heidegger *Ontologie (Hermeneutik der Faktizität)*, p. 76-77 apud VILLALIBRE, Modesto Berciano. *La revolución filosófica de Martin Heidegger*. Madrid: Ed. Biblioteca Nueva, 2001. p. 221.

⁴⁷ A essência do homem e a existência que ressoa estar fora daquela suposta corrente organizada dos seres vivos que, através de sucessivas etapas da evolução, chega ao homem, visto como o mais especializado e o mais apetrechado para a vida. Significa pensar a natureza do homem a partir do ápice da sua evolução, não do seu início, onde o que aparece é uma natureza carente ou falta de um específico suporte biológico faz do homem um *Ser* caracterizado por primitivos, falta de adaptações, ausência de especializações, portanto um problema biológico especial. O homem existe devido a sua existência, pois é obrigado a construir para si um mundo. Trata-se de um mundo que, além de ser o único que o homem pode habitar como região organizada pela sua ação, é também o único que a ainda é o centro de referência de todas aquelas coisas que a sua necessidade de sobrevivência assinala como prováveis ferramentas e possíveis instrumentos. GALIMBERTI, Umberto. *Psiche e Techne: o homem na idade da técnica*. São Paulo: Paulus, 2006. p. 79-81.

⁴⁸ M. Heidegger, *Ontologie (Hermeneutik der Faktizität)* apud VILLALIBRE, Modesto Berciano. *La revolución filosófica de Martin Heidegger*. Madrid: Ed. Biblioteca Nueva, 2001. p. 76.

⁴⁹ No projeto de uma ontologia fundamental significa um retorno à fundação da Metafísica. A necessidade dessa, e como dela mesma, já foi revelado para analisar a destruição da história da Ontologia. HEIDEGGER, Martin. *¿Qué es filosofía?* 2. ed. corr. Traducción, estudio, notas y comentarios de textos por: Jose Luis Molinuevo. Madrid: Narcea Ediciones, 1980. p. 31.

⁵⁰ Esse tema do esquecimento do *Ser*, que abre *Ser e Tempo*, já anuncia o binômio velamento-desvelamento como constituindo o ritmo interno do fenômeno ontológico, as duas possibilidades radicais da manifestação do ser. Com efeito, se o sentido do *Ser* veio historicamente a ser esquecido, é porque este, de si mesmo, comporta essa possibilidade. De outra parte, a referência à história da metafísica como história da ocultação do sentido do *Ser* já antecipa o tema do tempo como horizonte onde o ser alternadamente se revela ou se dissimula. “Heidegger considera toda ontologia que sufoca as verdades”. A ontologia foi vulgarizada e o *Ser* caiu no esquecimento, porque o *Ser* se tornou uma noção pretensamente evidente. Os preconceitos que conduziram a essa dissimulação do problema ontológico fundamental, convertendo em doutrina o que na origem era pesquisa e indagação, que o autor denomina preconceito. O *Ser* é o conceito mais geral. É a tese desenvolvida, sobretudo pela filosofia medieval, sobre a universalidade do *Ser* enquanto transcendendo a todos os gêneros e enquanto incluído na apreensão intelectual de qualquer ente. Ora, essa transcendência do ser traz em si mesma um problema da articulação do sentido geral com as acepções particulares. Transcendência do *Ser* não é, portanto, equivalente à noção de imediata clareza. O claro aparecer do ser em

para definir os problemas do impacto das novas tecnologias no Direito. Com essa discussão, é possível perceber que a questão do *Ser* constitui toda a filosofia de Heidegger, inclusive no século XXI. É somente a par dessa percepção que se pode compreender como a questão ontológica sustenta todas as suas concepções filosóficas.⁵¹ A questão da diferença ontológica, segundo Heidegger, constitui-se como a compreensão de que o *Ente* só pode ser pensado a partir do *Ser*, ou seja, do espaço, do aberto por onde o *Ente* se apresenta. Daí o homem ser *Dasein*, um *Ente* lançado ao mundo⁵² pós-moderno e que traz sérios problemas para aquilo que se entende como integridade do Direito; e o único capaz de dizer o que é o *Ente* através da compreensão do *Ser*. Diante desse pressuposto, Heidegger constrói sua crítica à metafísica clássica, pois, de acordo com o filósofo, a história da metafísica é de igual maneira a história do esquecimento do *Ser*⁵³.

2.5 A Possibilidade de Abertura para o Pensar Através da Ontologia Fundamental

A “*ontologia fundamental*”⁵⁴ não proporciona um novo fundamento, porém abre caminhos para pensar sobre fundamentos, bem como a respeito do fundamento dos

sua generalidade não é, em verdade, senão a aparência que de fato o dissimula. [...] o “*Ser*” é o conceito mais geral, não pode isto significar que seja o mais claro e que dispense toda outra explicação. O conceito de *Ser* é, ao contrário, o mais obscuro. O *Ser* é indefinível. É a dedução lógica que se infere de sua absoluta generalidade. Sendo um transcendente, colocado acima de todos os gêneros, o *Ser* não se compadece com uma definição que somente é possível mediante as determinações de gênero e de espécie. Por certo, e esta doutrina envolve um aspecto positivo, ao se assentar sobre a distinção entre ser e ente. Mas pode, igualmente, servir de pretexto para que se descarte o problema ontológico fundamental. Se o *Ser* é indefinível logicamente, não quer isso dizer que não seja indispensável uma interrogação sobre o seu sentido. Qualquer comportamento humano, seja em relação ao próprio homem, seja em relação a outro ente, envolve certa compreensão do que seja “*Ser*”. [...] o fato de vivermos de imediato numa certa compreensão do *Ser* e de, ao mesmo tempo, permanecer o sentido do *Ser* envolvido de obscuridade, demonstra a necessidade fundamental de submeter a questão do *Ser* a uma repetição. HEIDEGGER, Martin. *Ser e Tempo*. Petrópolis: Vozes, 2005. p. 69-98.

⁵¹ COSTA, Poliana Emanuela da. Diferença ontológica e técnica moderna em Heidegger. *Saberes*, Natal, v. 1, p. 60, jan. 2015. Número Especial. Disponível em: <<http://www.periodicos.ufrn.br/saberes/article/view/6423/5133>>. Acesso em: 11 out. 2015

⁵² Na análise do conceito de *Vorhandenheit* como uma maneira pobre de ser, e reconhecê-lo como plano de fundo de ambos a metafísica clássica, uma vez que passa por uma transformação na era moderna com o conceito moderno de sujeito, Heidegger estava descobrindo e movendo-se no caminho da relação correta entre *theoria* grega e ciência moderna. JIMÉNEZ REDONDO, Manuel. Gadamer sobre el concepto aristotélico de *phrónesis*. *Éndoxa: series filosóficas*, Madrid, n. 20, p. 298, 2005. Disponível em <http://e-spacio.uned.es/fez/eserv/bibliuned:Endoxa-200585D12EE7-A6BA-14AA-F3D2-FE2DBB7AB7C0/gadamer_sobre.pdf> Acesso em: 02 out. 2015.

⁵³ COSTA, Poliana Emanuela da. Diferença ontológica e técnica moderna em Heidegger. *Saberes*, Natal, v. 1, p. 60, jan. 2015. Número Especial. Disponível em: <<http://www.periodicos.ufrn.br/saberes/article/view/6423/5133>>. Acesso em: 11 out. 2015.

⁵⁴ Aqui é necessária uma explicitação: Heidegger elabora a analítica existencial como ontologia fundamental. Essa palavra “ontologia” usada ali é identificada com a fenomenologia. Por quê? Porque a fenomenologia é utilizada para descrever também o fenômeno da compreensão do ser. Então, a fenomenologia não se liga somente à compreensão, mas à questão do ser. E, na medida em que a compreensão do ser de que trata a fenomenologia diz respeito a uma questão ontológica que é prévia – antecipadora, porque a compreensão do ser é algo com que já sabemos e operamos quando conhecemos os entes –, a *ontologia de que aqui se fala se*

fundamentos, que é o *Ser*, visto exatamente dessa forma pela metafísica. Mas, qual o significado de *Ser*? Seria o mesmo que perguntar-se sobre o significado de tal fundamento e, especificamente, a relação entre *Ser* e *Tempo*, que é para o *Ser* o mesmo que ser interpretado, da primazia da presença e do presente, o qual deixa de lado os momentos temporais do passado do futuro, o momento em que se vive. Para se superar a metafísica e, conseqüentemente, atentar-se à questão da diferença ontológica que interfere na maneira como se interpreta a tecnologia do/no Direito, é preciso pensar no processo de mutualidade no qual o homem está inserido, isto é, na condição histórica do *Ser*. *Ser é o conceito mais universal e o mais vazio e, como tal, resiste a toda tentativa de definição.* A universalidade do *Ser* ultrapassa toda essa universalidade genérica. Segundo a designação da ontologia medieval, é um transcendente porque o *Ser* só se *completa*, quando ultrapassa a sua cotidianidade e se torna um si mesmo, ou seja, sai da esfera do *eles* para entrar na esfera profunda do *eu*⁵⁵. Quer dizer, primeiramente, *existir*, estar no mundo de um modo específico. O *Ser*, nesse sentido, é *temporalidade* pura, é um *fazer* contínuo no tempo:

E, para tanto, o horizonte de toda a questão do *Ser*, seu perguntar será caracterizado pela historicidade, como temporariamente sua. Seu '*Ser histórico*' é o desenvolvimento de suas possibilidades. A questão pelo *Ser* uma delas, por isso só é possível em diálogo com a tradição. A Destruição de História da Ontologia é uma exigência do método fenomenológico. Agora, Heidegger assinala, a sua função negativa é apenas secundária. Seu objetivo real é uma apropriação criativa do passado, o situarmos dentro dos limites em que a questão pode ser levantada pela pergunta do *Ser*.⁵⁶

Na verdade, o *Ser* é a *transcendência*, porque ele só se *completa*, para ele mesmo quando ultrapassa a sua cotidianidade e se torna um si mesmo, ou seja, sai da esfera dos *eles* para entrar na esfera profunda do *eu*. *Existir*, portanto, ganha um sentido de interioridade.⁵⁷ Para Heidegger, o perguntar sobre o *Ser* é universal, mas muito vazio, pois contém uma extrema individualização, de interpretação, investigação e especialidades por ele desenvolvidas. Com isso a questão do *Ser* foi desenvolvida em duas partes. Na primeira: A interpretação do *Dasein*, que se refere à *temporalidade*; a explicação do tempo como

refere a esse contexto. É a partir daí que a fenomenologia (hermenêutica) faz uma distinção entre ser (*Sein*) e ente (*Seiende*). Ela trata do ser enquanto compreensão do ser e do ente enquanto compreensão do ser de um ou outro (ou cada) modo de ser. Classicamente, a ontologia tratava do ser e do ente. Aqui, a ontologia trata do ser ligado ao operar fundamental do Ser-aí (*Dasein*), que é o compreender do ser. Esse operar é condição de possibilidade de qualquer tratamento dos entes. Tratamento esse que pode ser chamado na tradição de "ontológico", mas sempre entificado.

⁵⁵ HEIDEGGER, Martin. *Ser e Tempo*. Petrópolis: Vozes, 2005. p. 33.

⁵⁶ HEIDEGGER, Martin. *¿Qué es filosofía?* 2. ed. corr. Traducción, estudio, notas y comentarios de textos por: Jose Luis Molinuevo. Madrid: Narcea Ediciones, 1980. p. 28.

⁵⁷ HEIDEGGER, Martin. *Ser e Tempo*. Petrópolis: Vozes, 2005. p. 33.

horizonte transversal da pergunta do *Ser*. Na segunda parte: linhas fundamentais de uma destruição fenomenológica da história da *ontologia pelo fio condutor da problemática da temporalidade*.⁵⁸ Então, esse transcender de Heidegger se refere à capacidade do *Dasein* decidir o seu próprio destino, mas, se isso significa romper com o mundo sem a antiga perspectiva filosófica da produção de novos valores para o próprio mundo, então, chega-se, de fato, ao ápice da ruptura entre o *pensamento* e a *vida*. Uma vez que ocupa, na história do espírito do Ocidente, uma crítica cheia de cultura⁵⁹, o *Ser. Dasein*, do alemão, é um termo vernáculo para designar existência e significa *existência humana* ou *presença*, ou seja: como em *eu estou satisfeito com a minha existência*. Para Heidegger, uma das maneiras mais fundamentais para entender o *Ser* é por meio das relações. Vive-se este mundo, um *mundo virtualizado*, em que a tecnologia passa a tomar conta das relações. Mas para o autor, o *Ser* em si é uma de suas principais preocupações. Aquela rede de crenças, valores e afetos compartilhados pelos homens que vivem em certo meio social, neste século XXI, uma vida em rede que serve ao mesmo tempo de matéria-prima das projeções e de limite para elas.⁶⁰ O homem é um ser social, e passou a ser, antes de tudo, técnico, não no sentido essencial de que ele quer ou precisa viver em sociedade, e sim no sentido existencial de que a definição do seu *Ser-aí* se alimenta (como continuidade, renovação ou oposição) de uma massa de imagens e motivos que já existem antes dele e no qual cada homem se vê mergulhado ao fazer parte de um mundo social e técnico-virtual. Por isso, a ontologia é o aspecto da metafísica que visa a caracterizar *a realidade*, identificando todas as suas categorias essenciais e estabelecendo as relações que mantêm entre si. É a ciência ou estudo mais geral do *Ser, Existência* ou *Realidade*. Nesse sentido, a precedência ôntica é demonstrada pela razão de o *Ser-aí*; determinado em seu *Ser* pela existência em seus primeiros textos de *Filosofia Transcendental, lógica y psicologismo* – problemática metafísica:

[...] neles é apontado o nascimento de uma problemática metafísica que, de alguma forma, configurará o desenvolvimento posterior do pensamento heideggeriano. O termo problemático metafísica está se referindo ao significado que essa expressão em *Kant y el problema de la metafísica*: é um ‘problema’ surgido a partir da reflexão sobre o objeto da Metafísica tradicional, do Ser de entes; é de uma natureza tal, cobrindo toda a Metafísica e a problematiza, exigindo a sua melhoria no retorno à fundação

⁵⁸ HEIDEGGER, Martin. *Ser e Tempo*. Petrópolis: Vozes, 2005. p. 119.

⁵⁹ O homem é definido, pois, como existência, como poder-ser. É aí que entra a noção de ser-no-mundo. Se o estar-aí é ser-no-mundo, diz Vattimo, o resultado da análise da mundanidade deverá refletir--se também na determinação das estruturas existenciais do *Dasein*. STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica jurídica e(m) crise*: uma exploração hermenêutica da construção do Direito. 11. ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. p. 283.

⁶⁰ HEIDEGGER, Martin. *Ser e Tempo*. Petrópolis: Vozes, 2005. p. 57.

escondida não só parcialmente desvelada. Este fundamento é o Ser, que em vão tenta se aproxima da Metafísica quando perguntado pelo Ser do ente. [...] O conhecimento do assunto anula a alegação – compreensível, em primeiro lugar – para classificar a Heidegger entre os ‘existencialistas’, que iriam distorcer seriamente o significado de seu pensamento⁶¹⁻⁶².

Pode-se afirmar, sem exagero, que:

[...] o pensamento de Heidegger está enraizado em uma pergunta, e quais são as raízes diferentes, mas são a expressão das diferentes possibilidades de pensar⁶³ para planejá-la. Este será o motor de uma série de investigações que vai acabar vinte anos mais tarde, em sua obra *Ser e Tempo*. Seu objetivo era encontrar uma nova maneira de pensar para um tema muito antigo: o Ser⁶⁴

Não haveria sentido deixar de analisar, em *Ser e Tempo*⁶⁵, o fato de que Heidegger introduz conceitos fundamentais e importantes para a discussão acerca da possibilidade de se alcançar condições de interpretação capazes de garantir uma resposta constitucionalmente adequada; no Direito não será diferente. Por essa razão, a hermenêutica vai iniciar objetivando a busca e o descobrimento no próprio ser humano a ideia de compreensão. Streck vai colaborar com a declaração de Heidegger, demonstrando que a compreensão sempre chega a uma horizontalidade para o homem, pois é impraticável estabelecer condições ideais de fala para alcançar um resultado, a partir de imparcialidade proporcionada por um princípio. É que cada interlocutor sempre virá de um lugar de compreensão, ou seja, terá uma pré-compreensão a respeito do objeto de estudo. Por isso, na formulação do juízo de validade do caso concreto, para a filosofia e para o Direito, já estará presente a dimensão estruturante, pré-concebida ou pré-compreendida, pois, diante dos procedimentos, sempre se chega com elementos e valores anteriores a eles e que são, portanto, inelimináveis.⁶⁶ Não há dúvidas de

⁶¹ HEIDEGGER, Martin. *¿Qué es filosofía?* 2. ed. corr. Traducción, estudio, notas y comentarios de textos por: Jose Luis Molinuevo. Madrid: Narcea Ediciones, 1980. p. 12-14.

⁶² Kant: o saber como legislação da alma. A alma se torna método e sistema categorial que não tem mais como se confrontar com um mundo externo, porque é ela própria que determina as regras da experiência, a fim de que o mundo apareça. A função legislativa da razão Kantiana não desmerece o motivo platônico segundo o qual é a alma toda recolhida em si mesma, que diz como é o mundo. A alma se torna espírito absoluto, isto é, livre de qualquer ligação com o presumido mundo em si, porque a partir daí o mundo é exposto pelas ideias que o espírito produz. GALIMBERTI, Umberto. *Psiche e Techne: o homem na idade da técnica*. São Paulo: Paulus, 2006. p. 126-128.

⁶³ Porque el preguntar es la devoción del pensar?

⁶⁴ HEIDEGGER, Martin. *¿Qué es filosofía?* 2. ed. corr. Traducción, estudio, notas y comentarios de textos por: Jose Luis Molinuevo. Madrid: Narcea Ediciones, 1980. p. 11-12.

⁶⁵ HEIDEGGER, Martin. *Ser e Tempo*. Tradução Márcia Sá Cavalcante Schuback. Petrópolis: Vozes, 2006. p. 304.

⁶⁶ STRECK, Lênio. *Verdade e consenso: constituição, hermenêutica e teorias discursivas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 63 apud BAEZ, Narciso Leandro Xavier; MOZETIC, Vinícius Almada. Teorias da justiça no âmbito da efetividade dos direitos fundamentais. *Revista de Direitos Fundamentais e Democracia*, Curitiba, v. 16, n. 16, p. 48-69, jul./dez. 2014.

que em sua obra *Ser e Tempo*, Heidegger procura examinar a vida e a filosofia, descrevendo a sua ascensão à proeminência intelectual, e expondo os motivos de seu envolvimento. O autor repropõe a chamada questão do *Ser*, uma interrogação formulada a partir da análise ontológica de um *Ente exemplar*, que tem por isso a função de ontologia fundamental, que é denominado por Heidegger de *Dasein*, conforme já exposto. Heidegger crê ter sido tudo isso feito de maneira incorreta ao longo da história da filosofia; razão pela qual, propõe-se a diferenciar *Ser* de *Ente*, levando em conta a questão da temporalidade. “*Por que há algo em vez de nada?*”⁶⁷ Mas, que estrutura é essa? É a busca pela interpretação do *Ser*. É a concepção de que o *Ser* é o conceito mais universal e mais vazio, resistindo a qualquer tentativa de definição. Depois, salienta que o *Ser* se articula de maneira conceitual, segundo gênero e espécie, sendo que a *universalidade* do *Ser transcende* toda a universalidade genérica. O *Ser* é um conceito evidente por si mesmo, uma vez que em todo conhecimento pronunciado ou relacionamento com os *Entes*, e propriamente em seu relacionamento intrapessoal, faz-se uso de *Ser*. A busca presente nesse questionamento é aqui já visto:

[...] Investigação ontológica que se compreende corretamente confere à questão do *Ser* um primado ontológico que vai muito além de simplesmente reassumir uma tradição venerada e um problema até agora sem transparência. A visualização, o compreender, o escolher, são atitudes que constituem o perguntar do ente, sendo que ao mesmo tempo são os modos de *Ser* de um determinado ente, o próprio que se questiona.⁶⁸

Na busca de uma elaboração em relação ao *Ser*, torna transparente um *Ente*, o qual possa exercer a atividade de questionar e, concomitantemente, tempo de falar dele, então para encontrar uma solução, Heidegger apresenta o *Dasein*, que se relaciona e pergunta por esse *Ser*. O *Dasein* vai ter esse primado ontológico como sendo sua existência interpretada na *temporalidade*. Tudo isso vai fundamentar a ideia do *Ser* na tecnologia e que busca responder aos problemas de uma sociedade tecnicista, desconhecadora de sentidos. A pergunta sobre o *Ser* deve ser interpretada para além das aparências, em que se percebe o sentido do cuidar que implica temporalidade, estrutura constitutiva desse homem *tecnologicus*. Desenvolver a pergunta que interroga pelo *Ser* na era da técnica, quer dizer: fazer “ver através” de um *Ente*, o que pergunta sobre o ponto de vista de seu próprio *Ser*.

[...] O perguntar desta pergunta está, enquanto modo de *Ser* de um Ente, ele mesmo determinado essencialmente por aquilo pelo que se pergunta nele –

⁶⁷ HEIDEGGER, Martin. *Ser e Tempo*. Petrópolis: Vozes, 2005. p. 119.

⁶⁸ HEIDEGGER, Martin. *Ser e Tempo*. Petrópolis: Vozes, 2005. p. 39.

pelo *Ser*. Este *Ente* que somos em cada caso nós mesmos e que tem entre outros traços a possibilidade de *Ser* do perguntar, nós o designamos com o termo *Dasein*.⁶⁹

Heidegger comenta a respeito desse questionamento:

Não penetramos ainda no comum-pertencer. Como, porém, acontece tal entrada? Pelo fato de nos distanciarmos da atitude do pensamento que representa. Este distanciar-se se diferencia como um salto. Ele salta, afastando-se da comum representação do homem como animal *rationale*, que na modernidade tornou-se sujeito para seus objetos. O salto distancia-se ao mesmo tempo do *Ser*. Este, entretanto é interpretado desde os primórdios do pensamento ocidental como fundamento em que todo o ser do ente se funda. (grifo nosso)⁷⁰⁻⁷¹.

A respeito do questionamento de Heidegger, vê-se que ele elabora a analítica existencial como ontologia fundamental identificada com a fenomenologia. Isso porque a fenomenologia⁷² é utilizada para descrever também o fenômeno⁷³ da compreensão do *Ser*. Então, a fenomenologia não se liga somente à compreensão, mas à questão do próprio *Ser*. E, na medida em que a compreensão do *Ser* de que trata a fenomenologia diz respeito a uma questão ontológica, que é prévia, antecipadora, porque a compreensão do *Ser* é algo com que já se sabe e se opera quando se conhecem os entes –, *a ontologia de que aqui se fala se refere*

⁶⁹ HEIDEGGER, Martin. *Ser e Tempo*. Petrópolis: Vozes, 2005. p. 39.

⁷⁰ HEIDEGGER, Martin. *Identidade e diferença*. Trad. Ernildo Stein. São Paulo: Abril Cultural, 1983. p. 183. (Coleção os Pensadores) apud COSTA, Poliana Emanuela da. Diferença ontológica e técnica moderna em Heidegger. *Saberes*, Natal, v. 1, p. 63, jan. 2015. Número Especial. Disponível em: <<http://www.periodicos.ufrn.br/saberes/article/view/6423/5133>>. Acesso em: 11 out. 2015.

⁷¹ A Filosofia é administradora da razão “la mala literatura se hace con bellos sentimientos” (nota de Heidegger: André Gide, Dostoiewsky, Paris. 1923). Esta frase de André Gide não é apenas válida para a literatura, é ainda mais para Filosofia.

⁷² Em uma carta ao P. Richardson, (publicada como prefácio da obra *Heidegger, Trough Phenomenology to Thought*, Martinus Nijhoff, The Hague, 1963) hace un balance de su pensamiento y explica el significado de la “Kehre” – el camino de la Fenomenología al pensar del Ser.⁷² Anota Heidegger que el título es correcto si: a) se entiende por fenomenología la postura filosófica; b) se deshace la ambigüedad que hay en la expresión “pensar del Ser”, ya que menciona tanto el pensar de la Metafísica (sobre el Ser o del Ser del ente), como el de la pregunta por el Ser (por la apertura del Ser).⁷² Pero si se entiende la Fenomenología en el sentido descrito en los apartados anteriores, quizá la expresión más adecuada fuera: “Un camino *por* la Fenomenología en el pensar del Ser”. HEIDEGGER, Martin. *¿Qué es filosofía?* 2. ed. corr. Traducción, estudio, notas y comentarios de textos por: Jose Luis Molinuevo. Madrid: Narcea Ediciones, 1980. p. 29-30.

⁷³ Para o autor, a essência do homem é a sua existência; sendo que essa existência se traduz na estrutura fundamental. *Ser no mundo*. Isso significa que o *ser* do mundo e o do homem não se separa para Heidegger, um não é sem o outro – uma vez que o fenômeno do mundo é que revela as possibilidades de ser próprias do homem. No entanto, para sermos, temos que realizar essas possibilidades de ser a todo segundo, o mundo não está pronto, ele está sempre se fazendo desde e como as relações que o homem estabelece com os outros, com as coisas e com ele mesmo. [...] Fenômeno significa mostrar-se em si mesmo, vir de encontro. Significa aquilo que se mostra, o que se desvela, podemos definir então – de maneira breve – que fenômeno é o mostrar-se do ente como tal, ou como Heidegger fala “as coisas em si mesmas”. Porém há que se fazer uma ressalva, pois há a possibilidade de a ocorrência do ente mostrar-se naquilo em que, em si mesmo, ele não é. Heidegger chamará essa ocorrência de aparecer, parecer e aparência, uma vez compreendendo que esse mostrar-se pode ser de modo aparente. Heidegger diz que a compreensão de fenômeno irá depender de sua estrutura. HEIDEGGER, Martin. *Ser e Tempo*. Petrópolis: Vozes, 2005. p. 103.

a *esse contexto*⁷⁴⁻⁷⁵. Assim é possível compreender que Heidegger analisa a fenomenologia como uma nova maneira de filosofar. Na presente pesquisa, é uma nova maneira de filosofar a tecnologia do/no Direito: um modo de devolver a filosofia a seu lugar, mesmo que se trate de uma vida baseada em relações virtualizadas, de uma ciência jurídica que precisa de correções e que seja capaz de levar a experiência e as vivências do mundo e da vida, a fim de que se possa chegar às respostas realmente corretas⁷⁶.

A filosofia é a atividade na qual nos envolvemos (às vezes de forma não intencional) quando pensamos criticamente sobre os conceitos, crenças e procedimentos que usamos regularmente. Os conceitos que usamos podem ser comparados com os óculos com que olhamos para o mundo ou a estrutura sobre a qual o edifício do conhecimento que temos dele é baseado. Assim a filosofia pode ser caracterizada como metaforicamente, a atividade de reflexão sobre as mesmas lentes destes óculos, ou em comparação com a atividade de um engenheiro quando projeta a estrutura de um enorme edifício⁷⁷.

Por isso, compreender a fenomenologia como aquilo que se apresenta ou que se mostra é de suma importância; o *logos* como a (explicação, estudo) e afirmação dos fenômenos da consciência⁷⁸; esses, sim, devem ser vistos como em si mesmos, nesse sentido, tudo o que se pode saber sobre o mundo (jurídico inclusive) se limita aos fenômenos (aquilo que aparece à consciência-cuidado com o julgamento). A fenomenologia terá como conceito fundamental, então, essa noção de intencionalidade; aquela que afirma que o objeto não existe

⁷⁴ STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito*. 11. ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. p. 253.

⁷⁵ O privilegiamento da ontologia fundamental heideggeriana radica na construção das condições de possibilidades que esse ferramental representa para uma crítica ao pensamento objetificador que domina o pensamento dogmático do direito. A ontologia fundamental rompe com o processo de entificação do *Ser* próprio do pensamento dogmático-jurídico. Dito de outro modo, enquanto a dogmática jurídica tenta explicar o direito, a partir da ideia de que o *Ser* (o sentido) é um ente (isto é, como se o conceito de “coisa julgada” ou “legítima defesa” fosse um ente apreensível como ente), a partir de Heidegger pretendo mostrar que há uma clivagem entre nós e o mundo, porque nunca atingimos o mundo dos objetos de maneira direta, mas, sim, sempre pelo discurso. STEIN, Ernildo. *Diferença e metafísica: ensaios sobre a desconstrução*. Porto Alegre: Edipucrs, 2000. p. 48 apud STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito*. 11. ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. p. 22.

⁷⁶ VILLALIBRE, Modesto Berciano. *La revolución filosófica de Martin Heidegger*. Madrid: Ed. Biblioteca Nueva, 2001. p. 13.

⁷⁷ BONORINO, Pablo Raúl; AYAZO, Jairo Iván Peña. *Filosofía del Derecho*. 2. ed. Colombia: Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, 2006. p. 7.

⁷⁸ A palavra fenomenologia surge no século XVIII na escola de Cristian Wolff, no *Neus Organon* de Lambert, e significa: *Doctrina* para evitar o aparecimento. Heidegger interroga-se a este respeito: Por que a fenomenologia chegou a ser compreendida dessa maneira? Por que a palavra fenômeno passou a ter o significado de aparência? O próprio Heidegger tem procurado o sentido do fenômeno e da fenomenologia em Aristóteles, seguido um pouco o desenvolvimento posterior deles e questiona-se por suas raízes filosóficas. VILLALIBRE, Modesto Berciano. *La revolución filosófica de Martin Heidegger*. Madrid: Ed. Biblioteca Nueva, 2001. p. 95.

sem o sujeito, nem a consciência sem um objeto, mas sempre com cuidado, por meio da hermenêutica. O objeto só aparece ao sujeito na medida em que a consciência está direcionada para ele, e este pode ser definido por meio de uma correspondência entre consciência e conceito: só existe consciência de alguma coisa; em outras palavras: há uma correlação entre consciência e coisas como intencionalidade da consciência. [...] *estrutura do cotidiano, ou “o estar no mundo”*, com tudo que isto implica. Com Heidegger não haverá mais a preocupação em passar do sujeito empírico para o sujeito transcendental. Busca-se, agora, entender o *Eu*, a existência dos outros e do mundo técnico que pertence à experiência.⁷⁹ Esses questionamentos e tantos outros não podem ficar sem resposta, e para isso exigem uma série de considerações fundamentais que se manifestam em disciplinas e pesquisas, as quais procuram novos fundamentos e investigações. Talvez por essa razão chegar-se-á à conclusão de que esses conceitos nada mais significam do que a interpretação do *Ser* ontológico. *Ser* significa possibilidades, e como já foi dito, essas possibilidades são infinitas. Quando Heidegger define: “*O homem é um ser biopsicossocial*”, está engessando essa ideia de *Ser* como possibilidades em uma única maneira de conceber esse próprio homem:

[...] O nível de uma ciência é determinado pela medida que é capaz de uma crise de seus conceitos fundamentais [...] Conceitos fundamentais são as determinações em que o domínio de coisa que fundamenta todos os objetos temáticos de uma ciência acede a um breve entendimento, o qual conduz toda a sua investigação positiva⁸⁰.

Nesse sentido, a analítica ontológica do *Dasein* põe em liberdade o horizonte para uma interpretação do sentido do *Ser* em geral. Investigar as estruturas que tornam possíveis *a priori* a existência concreta é precisamente investigar a existência, fazer ontologia deste *Ente*, o *Ser-aí*, que se distingue por uma relação com o *Ser*; é, portanto, realizar uma analítica existencial. Assim sendo, com base na compreensão fática, o lugar de onde emerge a referencialidade e a significância, existe, então, um mundo que remete a uma unidade, o *Dasein*. Razão pela qual, na metafísica, o conceito tradicional de existência é desconstruído. Desse modo, a existência não se determinará como atributo do *Ente*, nem se relacionará à categoria da efetividade e por isso não conectará com a realidade, ou a determinação da objetividade, a exemplo da solução apresentada pela filosofia transcendental. A *desconstrução* é assim definida por Heidegger: “*Expressamos o fato de não se poder conceber o ente dotado do modo de Ser do Dasein, a partir de realidade e substancialidade com a*

⁷⁹ HEIDEGGER, Martin. *Ser e Tempo*. Petrópolis: Vozes, 2005. p. 119.

⁸⁰ HEIDEGGER, Martin. *Ser e Tempo*. Petrópolis: Vozes, 2005. p. 39.

seguinte tese: a substancialidade do homem é a existência”⁸¹. O termo problemático da metafísica irá se referir ao significado que essa expressão apresenta em *Kant: y el problema de la Metafísica*⁸²: se trata de um *problema* surgido da reflexão sobre o objeto da Metafísica tradicional, o *Ser* de seres é de uma natureza acobertadora da metafísica que a problematiza, exigindo a sua melhoria num retorno às bases escondidas ou apenas, parcialmente, ocultas. Esse fundamento é o *Ser*, que inutilmente tenta uma aproximação com a Metafísica, perguntando sempre pelo *Ser* do *Ente*. *El conocimiento de su temática anula la pretensión – comprensible en un primer momento – de clasificar a Heidegger entre los “existencialistas”, lo que significaría falsear gravemente el sentido de su pensamiento*⁸³. Assim:

A Filosofia, a metafísica pergunta pela essência do fundamento da verdade, pelo (Ser). Todas estas questões são críticas porque apontam para a fundação da Metafísica. O ‘problema da Metafísica’ consiste precisamente na questão: E como mostra em *Introducción a la Metafísica: ¿ por qué el ente y no el Ser?*⁸⁴

Nesse sentido, é que o *Kehre* significa uma mudança na forma de pensar em relação ao *homem* e o *Ser*: o homem é aquele que existe e desvela, na verdade, *locus* de manifestação do *Ser*, mas também parece claro que o *Ser* também precisa dos *homens*:

A ideia fundamental do meu pensamento é precisamente que o *Ser*, ou melhor, o poder de manifestação do *Ser* tem necessidade do homem, e que, por outro lado, o homem só é homem na medida em que está no poder de manifestação do *Ser*. (*De una entrevista con Richard Wisser (24 de septiembre de 1969) reproducida en ‘Magazine littéraire’, octubre 1976, núm 117*)⁸⁵.

Essa interpretação da existência como cura e a sua delimitação frente à realidade não significa, porém, o fim da analítica existencial. Ao contrário, permite apenas que os imbricamentos problemáticos com a questão do *Ser* na era da técnica e seus possíveis modos, no Direito inclusive, assim como o sentido de tais modificações, ou por assim dizer impactos tecnológicos, possam emergir de maneira ainda mais aguda: o *Ente* como *Ente* só é acessível

⁸¹ HEIDEGGER, Martin. *Ser e Tempo*. Petrópolis: Vozes, 2005. p. 69.

⁸² Para Heidegger, a Crítica da Razão Pura é o estudo da possibilidade de um conhecimento ontológico, uma compreensão do *Ser*, em última instância, de como sintéticos julgamentos a priori são possíveis? É uma investigação transcendental como examinar a possibilidade de transcendência; é uma *Filosofia transcendental*. HEIDEGGER, Martin. *¿Qué es filosofía?* 2. ed. corr. Traducción, estudio, notas y comentarios de textos por: Jose Luis Molinuevo. Madrid: Narcea Ediciones, 1980. p. 31.

⁸³ HEIDEGGER, Martin. *¿Qué es filosofía?* 2. ed. corr. Traducción, estudio, notas y comentarios de textos por: Jose Luis Molinuevo. Madrid: Narcea Ediciones, 1980. p 12-14.

⁸⁴ HEIDEGGER, Martin. *¿Qué es filosofía?* 2. ed. corr. Traducción, estudio, notas y comentarios de textos por: Jose Luis Molinuevo. Madrid: Narcea Ediciones, 1980. p. 32-34.

⁸⁵ HEIDEGGER, Martin. *¿Qué es filosofía?* 2. ed. corr. Traducción, estudio, notas y comentarios de textos por: Jose Luis Molinuevo. Madrid: Narcea Ediciones, 1980. p. 32-34.

se houver uma compreensão do *Ser*: essa compreensão do *Ser* como *Ente* e sua relação no Direito só é possível se o *Ente* possui o modo de *Ser* do Dasein. Coloca a existência do homem – ou mesmo o intérprete *em seus limites*. Existência caracteriza simplesmente a possibilidade de *Ser* sob o modo da *compreensão do Ser*. A compreensão ontológica move a construção analítica da existência, que consiste na interpretação dos múltiplos modos possíveis de *Ser* do *Ente*, que tem a prerrogativa da existência no Direito. Contexto este que traz a *desconstrução*⁸⁶ como a via da interpretação para melhor aplicação. Destaca-se, assim:

[...] la preocupación teológica de Heidegger dos problemas que atañen al concepto y objeto de la fenomenología: la búsqueda de un pensar no objetivador (Sobre las relaciones Fenomenología-Teología, y la búsqueda de un pensar no objetivador, cfr., *Phanomenologie und Theologie*, Vittorio Klostermann, Frankfurt am Main, 1970) y la relación Ser-Tiempo.⁸⁷

É justamente isso que faz a ciência, é assim que opera o pensamento metafísico. Essa afirmação está localizada no contexto ôntico, pois, entre todas as possibilidades, é a escolha enunciada, embora não seja a única.

2.6 O Mundo da Vida como Ponto de Partida

Vale dizer que não se tem dado a Heidegger a merecida consideração acerca do seu pensamento sobre a fenomenologia. Na verdade, quase não existe nenhum estudo sobre essa fase do pensamento de Heidegger. Quando iniciou sua docência, Heidegger repetidamente se ocupou de tratados com a fenomenologia; até 1927-1928, com aulas sobre *Los problemas fundamentales de la fenomenología* y la *Interpretación fenomenológica de la Crítica de la razón pura de Kant*. Não demorou muito para parar de falar explicitamente da fenomenologia, mas ele continuou a usá-la como um método⁸⁸. Heidegger escreveu em 1963:

O tempo da filosofia fenomenológica parece ter passado; se considera como algo passado, que só tem valor com outras direções da filosofia. Mas a fenomenologia, em sua própria natureza, é sem direção. A fenomenologia é

⁸⁶ A intenção que preside, como um fio condutor, a todo o desenvolvimento da obra, e lhe confere uma perspectiva unificadora, se expressa na necessidade de reexaminar, repetir, a questão do sentido do ser em geral ou, mais precisamente, a questão da unidade do sentido do *Ser* na multiplicidade de suas acepções. Se tal tarefa se impõe como função primordial da ontologia, é porque a questão do *Ser* foi esquecida. “*A questão do ser caiu, no esquecimento, embora nossa época considere como um progresso aceitar novamente a metafísica*”. HEIDEGGER, Martin. *Ser e Tempo*. Petrópolis: Vozes, 2005. p. 69-98.

⁸⁷ HEIDEGGER, Martin. *¿Qué es filosofía?* 2. ed. corr. Traducción, estudio, notas y comentarios de textos por: Jose Luis Molinuevo. Madrid: Narcea Ediciones, 1980. p. 21.

⁸⁸ VILLALIBRE, Modesto Berciano. *La revolución filosófica de Martin Heidegger*. Madrid: Ed. Biblioteca Nueva, 2001. p. 10-11.

a possibilidade de que o pensamento para corresponder à demanda para o que pensar; possibilidade de que mudanças ao longo do tempo e só desta forma permanece. Se a fenomenologia é experimentada e se conserva, ela pode desaparecer como um título para a coisa do pensamento, cujo caráter de revelação segue sendo um mistério⁸⁹.

Parece que Heidegger seguiu considerando a fenomenologia como método válido até o fim, embora tenha, em relação ao objeto, uma longa evolução. A fenomenologia merece maior atenção em estudos sobre Heidegger, assim, atreve-se dizer que é necessário entrar no pensamento de Heidegger, para uma interpretação adequada daquilo que se defende como um caminho a ser percorrido como solução corretiva no direito de uma tecnologia que oculta no homem a possibilidade de manifestação do *Ser*. Por isso afirma-se que a fenomenologia de Heidegger é uma fenomenologia especial: É a fenomenologia hermenêutica. Em Heidegger, entende-se a hermenêutica no seu sentido original, focando o *Dasein* histórico que permitirá solucionar questões importantes da ciência jurídica, as quais têm sido tema de discussão, principalmente naquilo que tange aos aspectos de caráter eficientista. Essas características são fundamentais na filosofia de Heidegger e se estendem ao longo da evolução de seu pensar. A filosofia de Heidegger parte de uma visão radicalmente histórica da realidade e do homem. Disso resulta uma profunda inovação, uma verdadeira revolução da filosofia no Direito e por que não dizer da filosofia da tecnologia do/no Direito. A Filosofia da Heidegger se distancia da metafísica tradicional, coisa que o Direito e os operadores não conseguem fazer, em suas várias formas; distancia-se do próprio sistema; distancia-se também muito da fenomenologia de Husserl; destaca-se também pela distância do nihilismo.⁹⁰ Heidegger entende que:

A história da filosofia mostra isso em toda a multiplicidade de suas formulações como algo que é sempre, de alguma forma, em relação à questão das visões do mundo [...] acima de tudo, todas as diferenças particulares, filosofia e visão de mundo são idênticas ou não idênticas, mas existe uma relação entre elas⁹¹.

Nesse modo:

‘Weltanschauung’ [...] significa que o sistema como uma ordem, como uma visão geral e uma caracterização ordenação das diferentes áreas e valores da vida, e uma indicação de sua relação. Ao mesmo tempo, acompanha-lhe a ideia de que com isto se dá uma segurança e determinação para a orientação apropriada da vida

⁸⁹ Heidegger, Martin. *Zur Sache des Denkens*. Tubinga. 1976. p. 90.

⁹⁰ VILLALIBRE, Modesto Berciano. *La revolución filosófica de Martin Heidegger*. Madrid: Ed. Biblioteca Nueva, 2001. p. 12.

⁹¹ HEIDEGGER, Martin. *Zur Bestimmung der Philosophie*. Frácfort, 1987. p. 56-57 apud VILLALIBRE, Modesto Berciano. *La revolución filosófica de Martin Heidegger*. Madrid: Ed. Biblioteca Nueva, 2001. p. 14.

prática própria⁹².

A filosofia tornou-se especialmente filosofia da formação de conceitos e por isso Heidegger vai comentar: “*La teoría de la formación filosófica de conceptos tiene en la fenomenología misma una posición realmente diferente de la filosofía de la reflexión*”, acrescentando ainda:

‘Que el problema de la formación de conceptos en la forma indicada de una fenomenología de la intuición y de la expresión puede tener un significado central, es poco claro, incluso si uno se distancia totalmente de la forma de tratarlo conocida y cultivada hasta hora. Pero si uno se plantea el problema en vistas de una fundamentación nueva y radical de la filosofía, tiene que hacerse esta preguntas: Primero, si el concepto tiene una posición central en la filosofía; luego... si tiene sentido en la filosofía hablar de conceptos; y después, si conceptos, en el sentido más comúnmente entendido, significan algo separado de la filosofía, si constituyen la estructura fundamental del carácter objetivo de la filosofía, o si en general pueden, incluso, tocarla; y si se responde que sí, en qué sentido’⁹³.

Com base nessa experiência de vida na temporalidade, que contém a problemática, então, a filosofia emerge e vai emergir também numa filosofia da tecnologia, dizendo que:

O próprio fundamento da filosofia é a apreensão (Ergreifen) radical existencial e a temporalidade da interrogabilidade (Zeitigung der Franglichkeit); levantam-se questões sobre si mesmo, sobre a vida e sobre as realizações decisivas, é o conceito fundamental de tudo e o esclarecimento mais radical. O ceticismo assim entendido é o começo, e como verdadeiro início é também o fim da filosofia⁹⁴.

Na verdade, Heidegger diz não só o que é a origem da filosofia, mas também em que ela consiste. É uma filosofia que está sempre perguntando, uma vez que é dada na temporalidade, renovando-se sempre. Por isso afirmar-se que a filosofia não é disciplina filosófica: “*Una revelación de qué es filosofía y qué de ser, no lo hay*”; daí a necessária de radical mudança:

O ponto de partida para a filosofia é a experiência factual da vida. Mas parece que a filosofia levou da experiência factual da vida. Mas parece que a filosofia conduziu fora da experiência factual da vida. De verdade, esse caminho leva apenas à filosofia, não para ela. A própria filosofia só pode ser obtida girando (Umwendung) naquele caminho. Mas não por uma simples

⁹² HEIDEGGER, Martin. *Phänomenologische Interpretationen zu Aristoteles*. Fráncfort. 1985. p. 43-44 apud VILLALIBRE, Modesto Berciano. *La revolución filosófica de Martin Heidegger*. Madrid: Ed. Biblioteca Nueva, 2001. p. 14.

⁹³ HEIDEGGER, Martin. *Phänomenologie der Anschauung und des Ausdrucks*. Fráncfort. 1993. p. 3-4,7 apud VILLALIBRE, Modesto Berciano. *La revolución filosófica de Martin Heidegger*. Madrid: Ed. Biblioteca Nueva, 2001. p. 17.

⁹⁴ HEIDEGGER, Martin. *Phänomenologische Interpretationen zu Aristoteles*. Fráncfort. 1985. p. 43-44 apud VILLALIBRE, Modesto Berciano. *La revolución filosófica de Martin Heidegger*. Madrid: Ed. Biblioteca Nueva, 2001. p. 18.

torção, de modo que através dele se possam conhecer outros objetos, mas mais radicalmente é dirigido por uma mudança real (*Umwandlung*)⁹⁵.

Heidegger, então, acrescenta em seu pensamento que não basta um caminho para o sujeito, tal como consta do neokantismo. Alguns anos mais tarde, Heidegger vai aparecer ainda mais radical com suas declarações: “*tengo la persuasión de que ha llegado el final de la filosofía. Tenemos ante nosotros tareas totalmente nuevas, que no tienen nada que ver con la filosofía*”. É visto que Heidegger quer uma renovação radical da filosofia, a partir de sua perspectiva da vida no mundo, um mundo que é histórico, e que está em crescimento, é, acima de tudo, temporário. É nesse mundo técnico e temporário que se quer uma compreensão da realidade por um *Dasein*, que também é histórico. Conceber a linguagem como totalidade, isto é, entender que não há mundo sem a mediação do significado, significa romper com a concepção de que há um sujeito cognoscente apreendendo um objeto, mediante um instrumento chamado linguagem. Daí a assertiva anteriormente feita: com o giro, morre o *cogito* cartesiano⁹⁶ e todas as formas de *eu* puro, desindexado de cadeiras significantes, da superada(?)⁹⁷ relação sujeito-objeto passa-se à relação sujeito-sujeito. Essa superação ocorre com a ontologia fundamental (analítica existencial). Com ela, decreta-se a morte da ideia de subjetividade como instauradora da condição de ser-no-mundo do sujeito⁹⁸. A complexidade

⁹⁵ HEIDEGGER, Martin. *Phänomenologie des religiösen Lebens*. p. 8 apud VILLALIBRE, Modesto Berciano. *La revolución filosófica de Martin Heidegger*. Madrid: Ed. Biblioteca Nueva, 2001. p. 19.

⁹⁶ O *cogito* pertence à tradição metafísica: a relação sujeito-objeto interpretada como *bild*, como quadro, como vista, oblitera, dissimula a pertença do *Dasein* ao *Ser*. Ele dissimula o processo da verdade como descultação desta implicação ontológica, conforme assinala Ricoeur (*O conflito das interpretações*). Descartes “fala magistralmente a língua da escolástica medieval”, *transferindo para o homem os caracteres do Absoluto divino*, conforme aduz Resweber, Jean-Paul. *O pensamento de Martin Heidegger*. Coimbra: Almedina, 1979, p. 82, que acrescenta: “Descartes negligencia a diferença que existe entre o sujeito e o objeto para analisar a relação lógica que une dois objetos: o eu objetivado e o objeto conhecido subjetivamente. O conhecimento, com efeito, não se reduz à representação, ele é o reconhecimento de uma presença: ‘Em outros termos, não basta ver um objeto, ver-se a si mesmo (o que nunca fazemos): é preciso ‘ver que’ nós estamos ‘aí’ e que há um objeto’. Esta relação com a presença, que torna invisíveis o eu e o objeto, é precisamente o Ser, o *sum cogitans* do ‘cogito’. Aos olhos de Heidegger, a subjetividade é o resultado desta tentativa pela qual o pensamento se exclui da esfera ontológica para pôr o ser diante dele com um objeto. Também a filosofia do ‘cogito’ é o sinal do maior esquecimento do Ser. Porque Descartes não elucidou o *Ser* do sujeito, o *sum* do ‘cogito’, não viu que o pensamento estava já orientado para o mundo e que era, por consequência, inútil fazer o desvio pela transcendência divina para aí procurar a fonte da relação entre o ‘eu’ e a realidade exterior”.

⁹⁷ A interrogação se impõe em face do entendimento aqui expressado no sentido de que, no processo hermenêutico-jurídico brasileiro, no âmbito da dogmática jurídica de cunho tradicional e dominante, *continua vigorando o paradigma epistemológico da filosofia da consciência*, calcado na relação sujeito-objeto. Se, efetivamente, a postura dos juristas que apostam no solipsismo pode ser assim epitetada, não é fácil dizer, porque, como venho referindo à saciedade, a filosofia da consciência é muito mais complexa que esse voluntarismo de cariz nietzschiano esgrimido por uma certa teoria do direito. Mas, uma coisa é possível afirmar: esse conjunto de atitudes voluntaristas é *refratário ao giro aqui propalado*. Isto se pode observar – e um esboço histórico-contextual já foi feito anteriormente – a partir do que a dogmática jurídica entende por modelos de interpretação válidos para o Direito.

⁹⁸ STRECK, Lenio Luiz. *Lições de Crítica Hermenêutica do Direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014. p. 231.

da compreensão da tecnologia, da tecnologia no Direito, as suas consequências na vida das pessoas, já se pode prever uma ruptura da linguagem e a perda da integridade⁹⁹.

2.7 A Destruição Fenomenológica

Os dois pensadores que mais fizeram para estabelecer a hermenêutica como o método das ciências humanas e sociais foram Friedrich Scheiermacher e Wilhelm Dilthey. Para o resultado dessa pesquisa é importante que se façam considerações às suas ideias. Em resumo, ambos reconhecem que a compreensão e a interpretação como métodos originais à compreensão de fenômenos psicológicos e sociais humanos. No caso de Dilthey, a noção *logocêntrica* de entendimento foi pensada para se diferenciar essencialmente dos métodos que se haviam revelado bem-sucedidos nas ciências naturais. Nas ciências naturais, Dilthey argumenta, em vez de compreender, explicar e conceber ao longo de linhas hipotético-dedutivas. Essa *divisão*, como Don Ihde¹⁰⁰ chama, separou o modo, o método e o resultado do humano que agora se opõe às ciências naturais. E essa *Divisão de Diltheyana*, muitas vezes parece ser o pressuposto filosófico ao mundo moderno, o mundo da técnica. Há, aqui, o entendimento de que a atitude fenomenológica parte de que a filosofia não consiste em definições e conceitos gerais, mas é sempre um elemento da experiência fática da vida. Isso não significa que a filosofia não deve ter edifícios, mas tem de se manter fiel à experiência empírica, que deve ser *indutiva e positiva*, o que também se entrelaça com o empirismo. É claro que o que se quer dizer é que a experiência de vida não deve desaparecer, não deve deslocar-se, puxando-a para fora do contexto da existência, como acontece nas ciências jurídicas. Dilthey foi um filósofo que teve uma perspectiva diferente. Ele procurou fundamento nas ciências humanas, ciências estas já projetadas para representar as relações espirituais da história e da cultura humana. Dentro dessas ciências é que acontece não somente o conhecimento, mas também os valores, os propósitos, e inclusive a fé religiosa, etc. O que se percebe é que Dilthey, na obra *La construcción del mundo histórico en las ciencias del espíritu*, abdica dessa posição. Dilthey é considerado um historicista não relativista, justamente por tentar explicar o problema das ciências humanas, que não é um problema único, mas o problema de explicar a vida. Parece claro que a filosofia tem a função de fazer

⁹⁹ VILLALIBRE, Modesto Berciano. *La revolución filosófica de Martin Heidegger*. Madrid: Ed. Biblioteca Nueva, 2001. p. 19.

¹⁰⁰ IHDE, Don. Interpreting Hermeneutics: Origins, developments and prospects. In: IHDE, Don. *Postphenomenology and Technoscience*. The Peking University Lectures, SUNY Press, 2009. Chapter 4. Do Things Speak? Material Hermeneutics, p. 63-80.

ver como é a experiência filosófica e trazê-la para a expressão da intuição e de expressão. A ideia aqui é expressar que filosofar não é a posição em que um conteúdo deve ser compreendido na realização do próprio filosofar. Para Gadamer:

En mis trabajos he retratado a Dilthey en el lugar intermediario que ocupa en la teoría del conocimiento de las ciencias humanas y el legado de la filosofía romántico-idealista, en la que estaba comprendida la aproximación entre vida y espíritu. Este tema idealista fue retomando en nuestro siglo, viéndose invertido por la atención que se prestó al ‘mundo de la vida’. Esta combinación de palabras creación de Husserl tuvo grandes consecuencias, pues permitió superar la barrera ante al que el concepto de objetividad parecía haber puesto a las ciencias. Por su esencia, el mundo de la vida equivale a una pluralidad de horizontes, y con ello, a un conjunto altamente diferenciado en el que sin duda encuentra también su lugar de la pretensión de validez objetiva, la cual, sin embargo, está desprovista ya de su monopolio. Poco a poco se va revelando que la pluralidad de las lenguas humanas es una de las formas en que se articula la pluralidad de los mundos de la vida¹⁰¹.

A racionalidade da filosofia parece um esclarecimento imanente da própria experiência de vida, da experiência que permanece ainda hoje, que não quer sair e se torna objetividade; fato na experiência do Direito, inclusive. A filosofia do/no Direito está dominada por essa experiência fundamental que deve ser constantemente renovada; necessita, então, partir de si mesma (*Selbst*) sua verdade. “*Nós não temos consciência absoluta, nem uma fatorialidade absoluta*”. *O mesmo (Selbst) na forma de realização corrente da experiência de vida, o mesmo (Selbst) no mesmo experimentado é a originária*¹⁰². Essa vida fatorial técnica deve lidar com a filosofia.

¹⁰¹ Mientras que Oskar Becker aún pretendía leer *Ser y tiempo* únicamente en tanto configuración de un estrato constitutivo, el de la historicidad, en el marco de la fenomenología trascendental de Husserl, la vuelta de Heidegger hacia el lenguaje significó un distanciamiento de la fundamentación de la fenomenología en el ego trascendental y, en general, de la primacía metodológica de la conciencia de si mismo frente a la “conciencia de algo”. Esto iba de la mano con el desarrollo de la filosofía vital que encabezaba Nietzsche. Y también con su extremismo radical. Sólo con Heidegger quedó al descubierto la anticipación ontológica, presente todavía en la concepción de la fenomenología, que trabaja con los medios conceptuales de la metafísica griega. Esta era la conceptualidad que tenía que destruir Heidegger. Con ello, el clásico círculo hermenéutico ya no era una descripción metafísica del método, del procedimiento por medio del cual resulta comprensible la realización de un sentido, tal como había enseñado desde siempre la retórica. La circularidad de la comprensión siempre había estado sin duda contrapuesta a los conceptos demostrativos lógicos de la ciencia, pudiendo afirmarse en las épocas posteriores como una descripción del ideal metodológico de las ciencias humanas. como aprendemos a construir por ejemplo una oración latina de Cicerón. El intérprete ya no es un simple investigador que se añade, sino que él mismo es oyente o lector, encontrándose por lo tanto incluido como un eslabón participativo con sentido. La respuesta con sentido se ofrece una construcción de sentido es reconocida ahora como respuesta a una pregunta, y esta pregunta misma, a su vez, como una respuesta, de tal modo que ahí no hay nunca un principio primero ni una eliminación definitiva de así llamado sujeto en favor de la objetividad de la ciencia. GADAMER, Hans-George. *El giro hermenéutico*. Madrid: Editora Cátedra, 1998. p. 150.

¹⁰² HEIDEGGER, Martin. *Phänomenologie der Anschauung und des Ausdrucks*. Fráncfort. 1993. p. 173 apud VILLALIBRE, Modesto Berciano. *La revolución filosófica de Martin Heidegger*. Madrid: Ed. Biblioteca Nueva, 2001. p. 131.

A filosofia tem a tarefa de manter a fatualidade da vida e reforçar a fatualidade do *Dasein*. A filosofia como experiência fatural da vida precisa de uma razão, que permanece lidar com a mesma experiência fatural da vida. Chamamos essa *experiência filosófica fundamental*¹⁰³.

Por isso, é importante buscar entender essa destruição da metafísica como uma destruição fenomenológica de Heidegger, que a partir das aulas de 1919, espalhou-se à filosofia de Husserl também desde o início; especificamente, a sua redução fenomenológica, que atinge uma essência nativa e autotranscendental. Nos anos seguintes, Heidegger continua a praticar essa destruição; ele a pratica, ao longo de sua vida inteira, embora em outros contextos e com outros termos. Heidegger até fala de destruição, mas com referência à superação da metafísica pelo pensamento ocidental e que reforça a fundamentação à tese de criação de uma hermenêutica jurídica da tecnologia, que se passará a consolidar.

2.8 Heidegger e o Caráter Especial da Técnica

Realmente Heidegger foi um dos pensadores mais notáveis do século XX, vindo depois de Hegel; assim como, surge, nesse século, outra grande revelação ao qual o homem precisou adequar-se: o espantoso desenvolvimento tecnológico. Naturalmente, a técnica ocupou um lugar especial e muito particular no pensamento de Heidegger, porque a técnica é, para Heidegger, algo especial: um símbolo, ou melhor, um paradigma da metafísica que já terminou daquela que se esqueceu do *Ser* por se agarrar exclusivamente ao *Ente*. É o tema de que trata em *Heidegger y la técnica*¹⁰⁴. Por isso, na obra *Ser e Tempo* precisa-se o primeiro Heidegger, obra estabelecida em duas partes, cada uma com três seções¹⁰⁵ uma volta a interrogação do *Ser* no intuito de examinar e apontar o tempo e o horizonte, questionamento que é destinado à exegese do *Ser-aí*; fundamental para a justificação do momento de transição tecnológico que envolve a ciência jurídica e o modo de compreendê-la, de interpretá-la. De acordo com Heidegger, a presença do *Ente*, seu desvelamento, manifestação presente na verdade, impediu de pensar corretamente o *Ser* do *Ente* no Direito; a preeminência da presença do *Ser*, é, em sua opinião, uma característica

¹⁰³ HEIDEGGER, Martin. *Phänomenologie der Anschauung und des Ausdrucks*. Frácfort. 1993. p. 174 apud VILLALIBRE, Modesto Berciano. *La revolución filosófica de Martin Heidegger*. Madrid: Ed. Biblioteca Nueva, 2001. p. 130.

¹⁰⁴ GARCÍA GONZÁLEZ, Juan. Heidegger y la técnica. In: ATENCIA, José Maria; DIÉGUEZ LUCENA, Antonio Javier (Coord.). *Tecnociencia y cultura a comienzos del siglo XXI*. [Málaga]: Servicio de Publicaciones de la Universidad de Málaga, 2004. p. 357.

¹⁰⁵ GARCÍA GONZÁLEZ, Juan. Heidegger y la técnica. In: ATENCIA, José Maria; DIÉGUEZ LUCENA, Antonio Javier (Coord.). *Tecnociencia y cultura a comienzos del siglo XXI*. [Málaga]: Servicio de Publicaciones de la Universidad de Málaga, 2004. p. 359-360.

que determina toda a tradição metafísica, de Platão com as suas ideias, a Hegel, com sua dialética; uma tentativa de elevar e estar à presença; Husserl fala da consciência como *presentificação*, um fazerem-se presentes as coisas. Heidegger comenta, então, que a primazia do presente sugere um novo horizonte para a compreensão do *Ser: a temporalidade estática; ou seja, a temporalidade no passado-presente-futuro; o tempo em seu transcurso efetivo*. Por esse motivo, os temas em questão das três seções da primeira parte, subsequentemente, seriam: o *ser humano-aí, sua temporalidade estática e a conexão de tempo e ser*. A segunda parte destinar-se-ia à destruição da história da metafísica, que Heidegger entende ignorada, examinando particularmente suas três seções, ou seja, o esquematismo transcendental de Kant; o *cogito* cartesiano; e a concepção aristotélica de tempo. Por que isso importa? Por que pensar nessa circularidade, no Direito? Heidegger recomenda várias vezes em *Ser y Tiempo* que o pensar movimentar-se em círculos; portanto não se poderia excluí-lo do Direito, o qual está relacionado com a metodologia interrogativa também; mas aqui não se trata somente disso, é preciso reconhecer na Carta sobre o humanismo (de 1947) *que el pensar que intenta dar algunos pasos más allá de Ser y tiempo, sigue todavía hoy, (já se passaram vinte anos), sin pasar adelante*¹⁰⁶. Para Heidegger:

Lo esencial de la técnica amenaza el hacer salir lo oculto, amenaza con la posibilidad de que todo salir de lo oculto emerja en el solicitar y que todo se presente en el estado de desocultamiento de las existencias. El hacer del hombre no puede nunca encontrarse de un modo inmediato con este peligro. Los logros del hombre no pueden nunca conjurar ellos solos este peligro. Sin embargo, la meditación del hombre puede considerar que todo lo que salva tiene que ser de una esencia superior a lo amenazado y al mismo tiempo estar emparentado con él. Como la esencia de la técnica no es nada técnico, la meditación esencial sobre la técnica y la confrontación decisiva con ella tienen que acontecer en una región que, por una parte, esté emparentada con la esencia de la técnica y, por otra, no obstante, sea fundamentalmente distinta de ella. Cuanto más nos acerquemos al peligro, con mayor claridad empezarán a lucir los caminos que llevan a lo que salva, más intenso será nuestro preguntar. Porque el preguntar es la piedad del pensar¹⁰⁷.

Diante disso, Heidegger vai de encontro às perguntas tradicionais sobre o que é a técnica; ao contrário de uma visão meramente instrumental, vai defini-la como um desocultar.

¹⁰⁶ GARCÍA GONZÁLEZ, Juan. Heidegger y la técnica. In: ATENCIA, José Maria; DIÉGUEZ LUCENA, Antonio Javier (Coord.). *Tecnociencia y cultura a comienzos del siglo XXI*. [Málaga]: Servicio de Publicaciones de la Universidad de Málaga, 2004. p. 360.

¹⁰⁷ HEIDEGGER, Martin. *Conferencias y Artículos*. Barcelona: Editora Odós, 1990. p. 37.

2.9 A Pergunta pela Técnica¹⁰⁸

Neste momento, já é possível fazer comentários a respeito da obra *La pregunta por la técnica*¹⁰⁹; em uma conferência que Heidegger realizou em 18 de novembro de 1953, no *auditorium maximum*, na escola técnica superior de Munich, em palestras intituladas *Las artes en la época de la ciencia*, organizadas pela Academia Bávara de Bellas Artes. Nessa conferência, Heidegger reproduz parte do que foi dito em 1 de dezembro de 1949, em Bremen, o *La disposición*, no ciclo *La mirada sobre lo que es*. Essa linha de tempo mostra que Heidegger tomou um tempo fazendo reflexões. Em *La pregunta por la técnica se publicó* na *Conferencias y artículos*, em 1954, Heidegger levanta a necessidade de *interrogar-se pela essência da técnica*. Chega-se ao ponto que, se se pensar a técnica somente como um instrumento do homem, a qual serve apenas para propor soluções para determinados fins, e cujo único problema é este: subordinados ao espírito, ou seja, que não se está fora de mão, *não se está conectado* – no que diz respeito à essência da técnica. Essa abordagem parece correta; mas ainda não é a verdade sobre a técnica. É preciso passar à reflexão filosófica: *a conexão entre verdade e liberdade do homem*¹¹⁰. Há o entendimento de que a primeira abordagem com a essência da técnica só pode ser alcançada quando se compreende a técnica como meio de produção, isto é, como uma maneira de fazer surgir algo novo. Perspectiva em que a técnica deixou de apenas ser um meio. Acredita-se na assimilação ao *physis*; a natureza pela qual os *Entes* a veem como uma ferramenta para fins originados pelo próprio homem, a técnica se contradistingue da natureza, no entanto, como um meio para mostrar algo novo, a técnica se assemelha à natureza. Heidegger propõe, então, que essa análise seja realizada num sentido aristotélico da causalidade, ou seja, a reunião dos sentidos causais leva o presente à presença, resultando no que parece. Bem, o produzir, o criar, o quer pela natureza, o quer pela

¹⁰⁸ Como se evidenciou em sua palestra *La pregunta por la técnica*, publicada em 1954, Heidegger não se interessa pela técnica instrumental desde a sua definição como um meio e ação do homem, mas pelo que ela revela, de abertura, o que deixa exposto. (A técnica não é como um simples meio, a técnica é uma maneira de deixar o ocultismo. Se olharmos para isso, abriremos um completamente diferente para a essência da região tecnologia. É a região de desvelamento, ou seja, a verdade)¹⁰⁸. AYESTARÁN ÚRIZ, Ignacio. Modernismo reaccionario y técnica: Heidegger frente a Nietzsche y Jünger. In: ALONSO, Andoni; AYESTARÁN, Ignacio; URSÚA, Nicanor (Coord.). *Para comprender ciencia, tecnología y sociedad*. Espanha: Editorial Verbo Divino, 1996. p. 95.

¹⁰⁹ Utilizou-se a tradição de *Die Frage nach der Technik*, e os dados de nota de rodapé, de Luis de Santiago Guervós; traducción todavía inédita.

¹¹⁰ Foram os gregos que pensavam que a técnica como TEKNE, não só como fabricação ou manipulação, mas como a locação fora do oculto, deixar-se manifestar. Para ver esta diferença entre o caráter da técnica artesanal (grega) e a técnica moderna (a técnica moderna não permite que a natureza se manifeste). AYESTARÁN ÚRIZ, Ignacio. Modernismo reaccionario y técnica: Heidegger frente a Nietzsche y Jünger. In: ALONSO, Andoni; AYESTARÁN, Ignacio; URSÚA, Nicanor (Coord.). *Para comprender ciencia, tecnología y sociedad*. Espanha: Editorial Verbo Divino, 1996.p. 95.

produção técnica ou pela arte, está resumido em trazer ou fazer nascer algo novo; mas isso também parece um desocultar, no sentido de que Heidegger compreende como *aletheia*, a *verdade*. A técnica, portanto, é uma forma de desocultar, de *surgir a verdade*. Heidegger vai apoiar essa reflexão sobre a *Ética a Nicômaco* de Aristóteles, em que há hábitos intelectuais, incluindo tanto a ciência, como a arte ou técnica. De tal forma, compreender a técnica da técnica como forma de suscitar não é o suficiente, porque não é possível determinar a característica da técnica moderna¹¹¹.

Heidegger não viu a revolução da informática no Direito, que alguns entendem como o sistema unitário entre diferentes tecnologias e que mais servem para fazer gestão do que para compreensão. Assim sendo, há ainda mais. Essas características da técnica pós-moderna (no Direito), como visto por Heidegger, é a causa, não há ingenuidade, nem parece, por acaso (no Direito), mas é causado (no Direito); ela está localizada nas coisas jurídicas. Do mesmo modo, as coisas que acontecem no caso concreto, sobre as que a técnica incide e julga tornam-se ou mesmo tornar-se-ão *existências*.

¹¹¹ GARCÍA GONZÁLEZ, Juan. Heidegger y la técnica. In: ATENCIA, José Maria; DIÉGUEZ LUCENA, Antonio Javier (Coord.). *Tecnociencia y cultura a comienzos del siglo XXI*. [Málaga]: Servicio de Publicaciones de la Universidad de Málaga, 2004. p. 372.

2.10 Rumo a uma Ontologia da Técnica¹¹² Moderna¹¹³⁻¹¹⁴?

A tecnologia sempre foi motivo de reflexões aos filósofos sobre as ações humanas, mas foi somente nas últimas décadas que se foi moldando a filosofia da tecnologia como especialidade acadêmica de importância crescente¹¹⁵. Tradicionalmente, a relevância filosófica da tecnologia foi limitada ao problema de como se pode transformar a realidade jurídica, uma questão aparentemente secundária, quando comparada com outros problemas filosoficamente mais interessantes, e ganhou recentemente um tratamento mais sistemático¹¹⁶. No entanto, hoje, a técnica afeta todos os aspectos da vida humana e os problemas mais genuínos de toda a história da filosofia (como é a realidade, como se a conhece, o que se deve fazer) são fatores que estão condicionados pela influência tecnológica da forma da realidade em que se vive e se vê o Direito¹¹⁷. Mas, de onde vem a tendência moderna da técnica pós-moderna? Assim como a filosofia no/do Direito, ela também está? Heidegger, em uma

¹¹² De acordo com a antiga doutrina, a essência de algo é aquilo que é. Perguntamos pela técnica, quando a perguntamos sobre o que ela é. Todo mundo conhece os enunciados que respondem a nossa pergunta: enquanto um diz: a técnica em um meio para algumas finalidades, outro: a técnica é um fazer do homem. As duas definições da técnica se copertencem. Também continua a ser verdade que a tecnologia moderna é um meio para o fim. Tudo está na forma adequada para lidar com a técnica como um meio. O que nós queremos, como é frequentemente apropriado dizer, é “ter a técnica em nossas mãos”. Queremos dominá-la. Este querer torna-se ainda mais urgente quanto maior a ameaça de tecnologia para escapar da dominação do homem. HEIDEGGER, Martín. *Conferencias y articulos*. Barcelona: Ediciones del Serbal, 1994. p. 10.

¹¹³ Por que a dimensão ontológica da técnica? Primeiro você tem que começar pela dimensão ontológica, se quisermos fazer filosofia sobre a técnica. Isto é, sem responder, ou pelo menos colocar a questão do que significa a técnica na modernidade não podemos questionar, por exemplo, sobre sua epistemologia. Em outras palavras, e em sentido inverso: a questão da epistemologia e da axiologia da tecnologia moderna requer, acima de tudo, a questão da ontologia da técnica. Portanto, ainda mais merecedora de críticas no sentido negativo, porque, dizem, a postura heideggeriana nada pode contribuir significativamente para o estudo da técnica moderna. O próprio pensamento de Heidegger pode contribuir significativamente para a construção de uma ontologia da técnica moderna. E, no entanto, tornou-se imperativo para pensar sobre a técnica moderna. Heidegger não é um ponto de chegada, mas é um ponto de partida quando perguntando sobre a identidade da tecnologia moderna; ele não pode fazer sem a filosofia da tecnologia, se esta tenta analisar a identidade da técnica moderna. MIRANDA, Angela Luzia. *Técnica y Ser en Heidegger: hacia una ontología de la técnica moderna*. 2008. f. 42-44. Tese (Doutorado) -- Facultad de Filosofía, Departamento de Filosofía, Lógica y Filosofía de la Ciencia, Universidad de Salamanca, Salamanca, Espanha, 2008.

¹¹⁴ A era moderna começa com o esforço durante o Renascimento, o de relacionar a ciência com a tecnologia; buscar o conhecimento científico com meios tecnológicos para criar um conhecimento que seja um meio para o poder tecnológico. A construção social da "república da ciência" internacional tem lugar em simultâneo com a construção política de um mercado global de tecnologia. MITCHAM, Carl. Un campo interdisciplinar: la historia, filosofía, economía y sociología de la ciencia y la tecnología. In: ALONSO, Andoni; AYESTARÁN, Ignacio; URSÚA, Nicanor (Coord.). *Para comprender ciencia, tecnología y sociedad*. Espanha: Editorial Verbo Divino, 1996. p. 13.

¹¹⁵ Para una visión panorámica de las investigaciones en filosofía de la técnica de las tres últimas décadas. Veja Skolimowski (1968) y Rapp (1982). Mitcham y Mackey (1973) proporcionan la información bibliográfica más completa en la fecha de su publicación, y la revista *Technology and Culture* ofrece revisiones actualizadas de las aportaciones más recientes en este campo.

¹¹⁶ KOTARBINSKY, 1965 apud QUINTANILLA, Miguel Ángel. *Tecnología: un enfoque filosófico*. Madrid : Fundesco, 1989..

¹¹⁷ QUINTANILLA, Miguel Ángel. *Tecnología: un enfoque filosófico*. Madrid: Fundesco, 1989. p. 15.

conferência de 1956, sobre *El principio de razón*¹¹⁸, traça a origem da tecnologia moderna ao espírito calculador exposto soberbamente por Leibniz (século XVII). No princípio da razão, que é o princípio do representar racional ou cálculo assegurador: “*nihil est ratlone sine*”. “*Nada é sem razão.*” Para Mitcham:

La filosofía de la tecnología de Heidegger no es fácil de compendiar, aunque, indudablemente, tiene muchos rasgos comunes con la de Mumford y, más profundamente, con la de Ortega. Como Mumford, Heidegger adopta la estrategia romántica de distinguir entre dos tipos de tecnologías y, sin rechazar de manera simplista a la moderna tecnología, trata de incluirla en un marco mucho más amplio. Como Ortega, enfoca el problema de la tecnología desde una perspectiva ontológica fundamental y, a la larga, plantea las cuestiones relativas al destino histórico de Occidente¹¹⁹.

Heidegger cita:

[...] e ainda mais: o homem hoje corre o perigo de medir a grandeza de tudo grande. Somente pela orientação de domínio do ‘*principium rationis*’. Hoje em dia sabemos, mesmo sem entender tudo, que técnica moderna que a moderna nos empurra incessantemente para procurar que seus úteis produtos tenham a perfeição total. A máxima possível. Essa perfeição consiste na total segurança do cálculo dos objetos, de contar com eles e certificar-se de que podem ser calculadas as possibilidades de cálculo. [...] A técnica moderna persegue a perfeição máxima possível. A perfeição se consegue na previsibilidade, sem exceção, dos objetos. A previsibilidade dos objetos pressupõe a validade ilimitada dos ‘*principium raciónis*’. O domínio, já caracterizado, o princípio da razão determina o ser dos tempos modernos, da era técnica¹²⁰.

De acordo com Heidegger, as ciências da informação e a cibernética¹²¹⁻¹²², que predominam na ciência contemporânea, exaltam o princípio de Leibniz da razão. É nesse esforço calculador e assegurador que a ciência jurídica vai se apoiar e justificar suas decisões¹²³.

¹¹⁸ HEIDEGGER, Martín. *Der Satt: vom Grund*. Pfullingen: Günther Neske, 1971. p. 189-211 apud HEIDEGGER, Martín. *¿Qué es filosofía?* Trad. José Luis Molinuevo. Madrid: Narcea, 1983. p. 69-93.

¹¹⁹ MITCHAM, Carl. *¿Qué es la filosofía de la tecnología?* Prólogo de Manuel Medina. Barcelona: Anthropos, 1989. p. 64.

¹²⁰ HEIDEGGER, Martín. *Der Satt: vom Grund*. Pfullingen: Günther Neske, 1971. p. 189-211 apud HEIDEGGER, Martín. *¿Qué es filosofía?* Trad. José Luis Molinuevo. Madrid: Narcea, 1983. p. 78-79.

¹²¹ Veja por cibernética em Heidegger; *Das Ende der phiiisaphie und die Aurgabe des Denicens*. HEIDEGGER, Martín. *Zur Sache des Denkens*, Tübingen: Max Niemeyer, 1971 apud HEIDEGGER, Martín. *¿Qué es filosofía?* Trad. José Luis Molinuevo. Madrid: Narcea, 1983. p. 95-120.

¹²² Os sistemas cibernéticos podem ser deterministas ou probabilistas. Quando a informação de entrada determina inteiramente as reações de um processo natural, sua descrição formal recebe o nome de sistemas são o computador (modelização do cérebro humano) ou o processo produtivo inteiramente robotizado (modelização da fábrica tradicional). Quando, ao contrário, o processo não é totalmente determinado pelas informações de entrada, mas apresenta certo grau de liberdade nas suas reações, fala-se de sistema cibernético probabilista (ou estocástico). Exemplos desses sistemas são o cérebro humano (que o computador procura imitar) ou o ciclo produtivo apenas parcialmente robotizado (em que subsistem elementos da fábrica tradicional). Esses conceitos encontram eco nas teorias do primeiro Luhmann sobre os sistemas probabilista e

2.11 A Técnica Pós-Moderna como Imagem do Mundo e o Critério de Avaliação

É muito comum associar o pensamento de Heidegger com o pessimismo tecnológico atual que corresponde a uma classificação que aparece frequentemente, inclusive no campo da filosofia no Direito, da tecnologia no Direito, e que considera a abordagem de avaliação sob três perspectivas diferentes: o otimismo tecnológico, o pessimismo tecnológico e a corrente dos moderados. São três posições de avaliação sobre a técnica e organizadas de acordo com essa classificação. A posição de Adam Schaff, que pertence aos otimistas; para ele, a informação iria fornecer orçamentos para a vida humana mais feliz; eliminaria o que tem sido a principal fonte da má qualidade de vida das massas, ou seja, a pobreza. Ela abria possibilidades de autorrealização plena do conhecimento disponível, o suficiente para garantir o desenvolvimento e fazer com que as pessoas não precisassem se privar de algo. Abria possibilidades para a plena autorrealização do conhecimento disponível, suficientes para assegurar o desenvolvimento. Para Ortega:

[...] la técnica está ligada, necesariamente, a lo que significa ser humano. La filosofía de la tecnología de Ortega descansa en su idea de la vida humana como un fenómeno que supone una relación con las circunstancias, pero no de forma pasiva, sino como creador activo de esas circunstancias. El significado de la expresión «yo soy yo y mis circunstancias» no debe ser identificado consigo mismo (idealismo), o con sus circunstancias (empirismo), sino con ambos y su interacción. Así, dedica la primera parte de sus *Meditaciones* (secciones 1-5), al desarrollo de esta tesis metafísica. La naturaleza humana, a diferencia de la de una roca, un árbol o un animal, no es algo dado por la existencia; ella es, al contrario, algo que la persona tiene que crear por sí mismo. La vida de una persona «no coincide, por lo menos totalmente, con el perfil de sus necesidades orgánicas»,¹²⁴ sino que se proyecta más allá. el ser humano podría ser realmente definido, en cierta

determinista e sobre os programas causais. LOSANO, Mario G. *Sistema e estrutura no direito*. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2011. v. 3: do século XX à pós-modernidade, p. 10.

Até aqui se entrelaçaram o discurso sobre o sistema cibernético aplicado à realidade e o discurso sobre a modelização teórica necessária para gerar aquele sistema. No decorrer de sua evolução, a cibernética dividiu-se em dois ramos. A cibernética pura ou geral ocupa-se das estruturas fundamentais e, por sua vez, subdivide-se em disciplinas setoriais, como a teoria geral dos sistemas, a teoria da informação, a teoria dos autônomos, a teoria dos jogos e, por fim, a inteligência artificial. A cibernética aplicada, ao contrário, transfere aqueles modelos gerais para cada campo do saber e procura introduzir modelos cibernéticos na biologia, na medicina, na pedagogia, na psicologia, na linguística, na sociologia e também no direito. LOSANO, Mario G. *Sistema e Estrutura no Direito*. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2011. v. 3: Do século XX à pós-modernidade, p. 13.

¹²³ Os problemas do direito, de modo geral, são problemas cibernéticos no sentido de que são problemas de comunicação; todavia, sua intrínseca mutabilidade não permite formalizá-los, nem mesmo aplicando os instrumentos matemáticos mais avançados de que dispõe a cibernética. Será útil ter presente essas considerações quando se falar da juremetria de Loevinger e da previsibilidade das sentenças judiciais. LOSANO, Mario G. *Sistema e Estrutura no Direito*. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2011. v. 3: Do século XX à pós-modernidade, p. 26.

¹²⁴ ORTEGA Y GASSET, José. *Meditación de la técnica*. Madrid: Espasa-Calpe, 1965. p. 19.

medida, como *homo faber*, pero dicho *faber* no se limita a la fabricación material, sino que incluye, además, la creatividad espiritual. «Esa vida inventada, inventada como se inventa una novela o una obra de teatro, es a lo que el hombre llama vida humana... y la cual se la hace él, y este¹²⁵ hacérsela comienza por ser la invención de ella.»¹²⁶

Para o estudioso da técnica, Lewis Mumford, essa é a tradição dos pessimistas, em virtude de verem os resultados da técnica sem terem em vista o bem-estar dos homens, mas, sim, são orientados para a lógica interna do progresso técnico. Para Mumford:

[...] la tecnología, en su sentido reducido de fabricación y uso de instrumentos, no ha sido el agente principal en el desarrollo humano, ni siquiera lo ha sido con respecto a la propia tecnología. Según Mumford, todos los logros técnicos humanos son, «más para utilizar sus propios ingentes recursos orgánicos con miras a satisfacer más adecuadamente sus demandas y aspiraciones superorgánicas, que para el propósito de incrementar el abastecimiento de alimentos o controlar la naturaleza». La elaboración de la cultura simbólica por medio del lenguaje, por ejemplo, «fue incomparablemente más importante para el ulterior desarrollo humano que el astillar de una montaña de hachas de mano».¹²⁷ Para Mumford «el hombre es preeminentemente un animal pensante, autodominado y autodiseñado».¹²⁸⁻¹²⁹

Por isso a importância da hermenêutica a todas essas realizações técnicas humanas que têm sido feitas: “*más para utilizar sus propios ingentes recursos orgánicos con miras a satisfacer más adecuadamente sus demandas y aspiraciones superorgánicas, que por el propósito de incrementar el abastecimiento de alimentos o controlar la naturaleza*”. Seguindo essa linha de classificação, encontra-se a posição dos moderados. Miranda entende que:

A maneira mais sensata é procurar os progressos limitados e manter os seus custos mínimos inevitáveis [...] algum grau de inovação tecnológica é essencial e desejável. A inovação tecnológica era necessária para a modernização e permitir que a nossa sociedade para sobreviver e melhorar. O desenvolvimento de novas tecnologias deve ser apoiado e de formação promovido tecnólogos imaginativos [...] A tecnologia pode criar ou destruir, para fazer o homem ser humano ou menos humano.¹³⁰

¹²⁵ MITCHAM, Carl. *¿Qué es la filosofía de la tecnología?* Prólogo de Manuel Medina. Barcelona: Anthropos, 1989.

¹²⁶ MITCHAM, Carl. *¿Qué es la filosofía de la tecnología?* Prólogo de Manuel Medina. Barcelona: Anthropos, 1989. p. 36-37, 55-56.

¹²⁷ MUMFORD, Lewis. *El mito de la máquina*. Buenos Aires: Emecè, 1969. v. 1, p. 8.

¹²⁸ MUMFORD, Lewis. *El mito de la máquina*. Buenos Aires: Emecè, 1969. v. 1, p. 9.

¹²⁹ MITCHAM, Carl. *¿Qué es la filosofía de la tecnología?* Prólogo de Manuel Medina. Barcelona: Anthropos, 1989.

¹³⁰ MIRANDA, Angela Luzia. *Técnica y Ser en Heidegger: hacia una ontología de la técnica moderna*. 2008. f. 45-47. Tese (Doutorado) -- Facultad de Filosofía, Departamento de Filosofía, Lógica y Filosofía de la Ciencia, Universidad de Salamanca, Salamanca, Espanha, 2008.

Ferramentas mudam a direção do desenvolvimento humano, não devem, todavia, permanecer como um objetivo fora da tecnologia, já que as máquinas devem ajudar a alcançar tal objetivo¹³¹. David Rothenberg¹³² explica que:

[...] quanto mais aprendemos sobre como usar um instrumento, menos pensamos sobre como iremos utilizá-lo. Torna-se como um membro extra, uma nova maneira de chegar e mudar o mundo. Mas o que é isso que se estende? Não simplesmente uma ideia interna humana, mas uma ideia de agir, um pensamento que envolve o mundo, tornando possível e real. Quanto mais entendemos da ferramenta, mais maneiras nós concebemos de como ela pode ser colocada em prática. Nossos desejos e intenções de agir sobre o mundo são alterados por meio das ferramentas que nós utilizamos. Esta é a essência da filosofia da tecnologia como extensão humana.

Mas para o progresso chegar, dever-se-ia assumir esses riscos? Se se agir com cautela para minimizar os danos da tecnologia nas relações sociais, políticas, econômicas e mesmo jurídicas, para maximizar seus benefícios, valeria a pena? Os critérios de classificação utilizados estão diretamente relacionados à ideia de avaliação da tecnologia social, jurídica inclusive; uma avaliação que parece equivocada ao autor desta tese, por ser meramente quantitativa.

2.12 Humanidade do Século XX e o *Ser Próprio* do Desenvolvimento Da Técnica

O século XX trouxe e provoca a investigação, por incitar o capricho da humanidade de fazer do homem e da técnica o seu próprio desenvolvimento. Talvez não seja o homem que, por interesse pragmático, desencadeie o fenômeno técnico, mas ele próprio é exigido pela técnica e, portanto, forma parte desse fenômeno, um *Ser* meramente técnico, um ingrediente da essência da técnica. Para Heidegger, a essência da tecnologia está na correlação que acontece entre o *técnico* e o *homem*, que se torna provocado a suscitar, agora, a compreensão da técnica moderna. Essa correlação é um tipo de dispositivo do todo, o que Heidegger chama de *disposição*. Heidegger está convicto de que essa disposição é a *essência da técnica*; e o essencial da técnica moderna é a ciência e sua dependência desta. Veja-se, antes mesmo da formação da ciência moderna¹³³, a natureza já se via como calculável, ou seja, já havia certa

¹³¹ ROTHENBERG, D. *Hand's end: technology and the limits of nature*. Berkeley: University of California Press, 1993 apud TRIPATHI, Arun Kumar. *Cultura de sedimentação na interação humano-tecnológica*. Londres: Springer-Verlag, 2015. p. xiii.

¹³² ROTHENBERG, D. *Hand's end: technology and the limits of nature*. Berkeley: University of California Press, 1993 apud TRIPATHI, Arun Kumar. *Cultura de sedimentação na interação humano-tecnológica*. Londres: Springer-Verlag, 2015. p. 14.

¹³³ La ciencia moderna se caracteriza por una objetivación del mundo natural, la representación del mundo en términos matemáticos que necesariamente ignora su carácter terrenal, creando, de esta manera, la posibilidad de producir objetos sin real individualidad o cosificidad. Heidegger sugiere que, en vez de describir la

provocação à natureza, fazendo suscitar o que dela se *mede*. Assim se pré-anuncia, na ciência moderna, a técnica em sua verdadeira essência, outra vez, à *disposição*¹³⁴. A ciência, por si só, incluiu desde a sua formação até o presente, um domínio tecnológico do século XX e XXI; o qual, antes, estava dormente, agora ressurgue disponível. (Heidegger já tinha falado do *pretendi-do* pela ciência moderna em *La pregunta por la técnica*). A liberdade do homem compõe-se propriamente em seu destino; mas não se submete a ele como seu escravo, ao contrário, atendendo, *sabendo ouvir*, acolhendo ao chamado de seu destino. Para Heidegger, a liberdade mostra a diferença com o destino e mostra que são opostos; não têm o mesmo caminho (como pensava Kant), porém relacionam-se, e de alguma forma, estão ligados. É claro que a ligação da liberdade humana com o futuro, em última análise, sustenta esse destino, ou seja, o homem é aquele que pode tomar o destino. Talvez o problema resida exatamente aí; o homem técnico acredita ser o senhor da terra, porém é uma ilusão; pura antropologização técnica do mundo, diz Heidegger, uma falsa maneira de ver as coisas: porque o homem, sob a disposição provocante, nunca pode encontrar-se. O perigo não está somente na técnica e ou nos perigos e catástrofes tecnológicas; o que é perigoso, diz Heidegger, *é a essência da técnica*¹³⁵.

O que se pode afirmar é que Heidegger usou uma consideração da tecnologia moderna para expor os fundamentos que formam sua ontologia. Heidegger tem sua justificativa: a técnica é, no sujeito, o paradigma da produtividade ilimitada. Essa preocupação pela produtividade é que vai circundar a ciência jurídica e precisamente os tribunais brasileiros, assunto a ser desenvolvido mais adiante, conforme a consciência objetivadora que engessa a capacidade interpretativa e anula a possibilidade de uma melhor compreensão dessa fusão de horizontes, aquilo que já preocupava o primeiro Heidegger.

tecnología como ciencia aplicada, sería más preciso llamarla tecnología científica MITCHAM, Carl. *¿Qué es la filosofía de la tecnología?* Prólogo de Manuel Medina. Barcelona: Anthropos, 1989. p. 68-69.

¹³⁴ Aquello que el pensamiento moderno motiva la preeminencia de la consciencia de sí mismo frente a lo dado es la primacía de la certeza frente a la verdad, la cual fundamentó la noción metodológica de la ciencia moderna. Frente al concepto clásico de método, desde Descartes se entiende método como vía de confirmación, y en este sentido, el método resulta, a pesar de toda la posible variedad de métodos, siempre uno. Con el surgimiento de las ciencias modernas nace aquí para la filosofía la tare permanente de servir de intermediaria entre la tradición de la metafísica y la ciencia moderna. Se trata de algo incompatible como unir el camino de experiencias de la ciencia con las verdades eternas de la metafísica. De esta manera se explica que el antiguo concepto de sistema haya encontrado por vez primera en la modernidad aplicación en el campo de la filosofía. GADAMER, Hans-George. *El giro hermenéutico*. Madrid: Editora Cátedra, 1998. p. 15.

¹³⁵ GARCÍA GONZÁLEZ, Juan. Heidegger y la técnica. In: ATENCIA, José Maria; DIÉGUEZ LUCENA, Antonio Javier (Coord.). *Tecnociencia y cultura a comienzos del siglo XXI*. [Málaga]: Servicio de Publicaciones de la Universidad de Málaga, 2004. p. 374-380.

2.13 A Resposta Heideggeriana À Técnica Moderna: *Serenidade*

Viu-se, anteriormente, que a ciência não pode refletir sobre si mesma, é por esse fato que é preciso outro olhar sob a posição da própria ciência:

O fundamento deste estado de coisas é que a ciência não pensa. Não pensa porque, de acordo com o modo do seu proceder e os meios que utiliza, nunca pode pensar; pensar, de acordo com o modo de pensadores. O fato de que a ciência não pode pensar não é a falta, mas uma vantagem. Esta vantagem assegura à ciência a possibilidade de entrar em cada zona de objetos por meio de pesquisa e resolver isso. A ciência não pensa. Para todos nós, as instalações, aparelhos e máquinas do mundo técnico de hoje são indispensáveis. Para alguns mais e outros menos. Seria tolo para lançar-se cegamente contra o mundo técnico. Seria míope querer condenar o mundo técnico como uma obra do diabo. Nós dependemos de objetos técnicos; nos desafiam até mesmo a seu aperfeiçoamento constante. Sem perceber, no entanto, estamos tão ligados aos objetos técnicos que nos deparamos em uma relação de servidão a eles¹³⁶.

Podem-se usar objetos técnicos no Direito e corretamente servir-se deles, deve-se, todavia, cuidar e deixar de estar presos a eles, pode-se, inclusive, tentar ver-se livre deles, e usá-los apenas como coisas, exatamente como deve ser, ou ainda permitir que esses objetos descansem sobre si mesmos. A decisão de dizer *sim* ao uso de objetos técnicos jurídicos pode ser inevitável; pode-se também dizer *não* na medida em que se precisa recusar, curvar-se, mas há um problema que é:

[...] esterilizar completamente o atrofiar la facultad imaginativa o de desear, esa facultad autóctona que es responsable, en principio, de la invención de los ideales humanos. En el pasado, las personas eran, en gran medida, conscientes de las cosas que no eran capaces de hacer, de sus limitaciones y restricciones. Después de desear algún proyecto, una persona tenía que emplear años para resolver los problemas técnicos envueltos en su realización. En la actualidad, sin embargo, con la posesión de un método general para descubrir los medios técnicos con que realizar cualquier ideal planeado, la gente parece haber perdido del todo la habilidad para desear cualquier fin. «Cuando todo está permitido, entonces, nada está permitido», dice Kirilov en *Los poseídos*. El hombre ha depositado tanta fe en su nueva tecnología que ha olvidado que «ser técnico y sólo técnico es poder serlo todo y consecuentemente no ser nada determinado». En manos exclusivamente de los técnicos, personas desprovistas de la facultad imaginativa, la técnica es «mera forma hueca – como la lógica más formalista –, incapaz de determinar el contenido de la vida». ¹³⁷ El técnico científico es dependiente de las fuentes que él no puede dominar.

¹³⁶ AYESTARÁN ÚRIZ, Ignacio. Modernismo reaccionario y técnica: Heidegger frente a Nietzsche y Jünger. In: ALONSO, Andoni; AYESTARÁN, Ignacio; URSÚA, Nicanor (Coord.). *Para comprender ciencia, tecnología y sociedad*. Espanha: Editorial Verbo Divino, 1996. p. 106.

¹³⁷ MITCHAM, Carl. *¿Qué es la filosofía de la tecnología?* Prólogo de Manuel Medina. Barcelona: Anthropos, 1989. p. 81.

Há um profundo desejo pela técnica nas relações jurídicas. Portanto, quando se diz *sim* ou *não* aos objetos técnicos, a relação com o mundo técnico se torna uma negação? Pensa-se o oposto. A relação com o mundo técnico jurídico deveria ser muito simples e pacífica; *não é*, contudo. Usar objetos técnicos na atividade profissional e, ao mesmo tempo, conseguir mantê-los descansando em si mesmos, como coisas que não são absolutas, depende de algo mais elevado. É possível dizer *sim* e *não* ao mundo técnico e jurídico com uma palavra antiga: *serenidade*¹³⁸. Havia um questionamento a respeito do *Ser*, que dava um sentimento de urgência em relação a si mesmo. Questionar e tentar entender a respeito desse *Ser*, da finita existência humana, apesar de sua temporalidade, talvez seja o primeiro e mais antigo feito pela metafísica. Há muito tempo, a metafísica tenta entender como a raça humana é consciente de seu próprio fim e de como também poderia entender um *Ser* que não fosse só privação e falta – não apenas uma subjetiva passagem pela Terra, no sentido até mesmo de uma participação na eternidade do divino, mas como um *Ser* que experimenta e se distingue do seu *Ser Humano*¹³⁹.

‘Não consideramos a determinação suficiente à essência da ação’ é verdade que o sentimento de vida da geração mais jovem, que entrou para a vida espiritual nos anos sessenta, se caracteriza por uma nova tendência de desencanto, por uma nova inclinação para domínio e controle técnico, sem exposição a riscos e incertezas. O destino geral da modernização e industrialização encontrou nele sua reflexão filosófica, mas ao mesmo tempo, graças a ele, também a diversidade e a multiplicidade de vozes da herança humana que se integra no diálogo mundial do futuro, adquiriu uma nova presença¹⁴⁰.

Uma nova fase inicia quando Heidegger completa 75 anos, em 26 de setembro de 1964, introduzida pela pesquisa da física moderna da energia nuclear. Uma era ao mesmo tempo promissora, mas também ameaçadora para o futuro, e que logo se espalhou por toda a terra. As ações humanas na contemporaneidade passam a ser determinadas por regulamentações racionais na política e na economia, na convivência humana, na coexistência dos povos e em grandes blocos do poder político do presente que determina o espírito do nosso tempo. Mais uma vez, a fé incondicional na ciência, seja sob o reflexo do marxismo ou mesmo sob o perfeccionismo técnico do mundo ocidental, a filosofia deixa novamente o questionamento de sua razão de existir. Heidegger deixou uma impressão crítica à cultura. Essa crítica à cultura é uma forma de reprimenda à cultura do presente e perda e repressão da liberdade. Esse fenômeno é certamente

¹³⁸ HEIDEGGER, Martin (1959): *Gelassenheit*, pfullingen: Verlag Günther Neske (*Serenidad*. Trad. Yves Zirnrennann. Barcelona: Serbal. 1989. p. 26-27.

¹³⁹ GADAMER, Hans-Georg. *Los caminos de Heidegger*. Traducción Ángela Ackermann. Barcelona: Herder, 2002. p. 23.

¹⁴⁰ GADAMER, Hans-Georg. *Los caminos de Heidegger*. Traducción Ángela Ackermann. Barcelona: Herder, 2002. p. 25-26

um dos mais estranhos da *era da tecnologia*; o fato de que sua consciência do progresso estivesse cercada por dúvidas quanto à necessidade de uma padronização e nivelamento. Historicamente, sua crítica foi dura e severa do *homem*, ou seja, “*da esfera pública e da mediocridade que é a existência humana*”. Heidegger não foi um filósofo crítico da técnica; acredita-se que, de tendência romântica, ele buscava capturar sua essência, inclusive de se antecipar com o seu pensamento, aquilo que se mostrava, e que realmente era.¹⁴¹ Aí, sim, neste momento, parece oportuno posicionar a ideia de que uma *destruição*¹⁴² da metafísica¹⁴³ pela *ontologia*¹⁴⁴ *fundamental* seja, então, o melhor caminho para a compreensão da tecnologia no Direito.

¹⁴¹ Devemos estar cientes disto se você quiser entender o trabalho de Martin Heidegger não só historicamente, como um movimento de pensamento no passado recente que pouco a pouco está ficando estranho, mas sua proximidade com o presente, ou melhor, como uma questão ao presente. Para perfeccionismo técnico do nosso tempo é mostrado como um pouco em oposição à filosofia de Heidegger instância que realmente pensá-lo com coerência e radicalismo que é incomparável na filosofia acadêmica do nosso século. GADAMER, Hans-Georg. *Los caminos de Heidegger*. Traducción Ángela Ackermann. Barcelona: Herder, 2002. p. 27-28.

¹⁴² Heidegger não pensa que a necessidade de uma *Destruição* deve se referir apenas contra a Teologia. O pensar objetivador pela excelência é o metafísico, e o seu protótipo foram os gregos. De acordo com isto, eles teriam tentado representar a si próprios no Ser do ente como *presença constante*, desde o “presente”, e na forma de um “olhos nos olhos”. Ou seja, sua experiência do Ser, seria “a” o tempo, não como os primeiros cristãos que “viviam o tempo”. Não teria vivido o Ser “como” tempo ou “de” tempo, mas a “apenas” um dos seus modos, o presente. A importância destas ideias é decisiva para entender corretamente a finalidade do *Ser e Tempo*. De certo modo, este “esquecimento do Tempo” (*Zeitvergessenheit*), causado por sua vulgar interpretação – de um dos seus modos – é a razão primeira mediata do “esquecimento do Ser” (*Seinsvergessenheit*) que é o ponto de partida para *Ser e Tempo*. O objetivo principal deste livro será para tentar recuperar o conceito originário de tempo como horizonte transcendental da qual, somente a partir dele pode-se perguntar para o Ser. HEIDEGGER, Martin. *¿Qué es filosofía?* 2. ed. corr. Traducción, estudio, notas y comentarios de textos por: Jose Luis Molinuevo. Madrid: Narcea Ediciones, 1980. p. 22-23.

¹⁴³ “Em sua obra *Pensamento pós-metafísico* Habermas constata, no âmbito do pensamento filosófico contemporâneo, uma tendência em se questionar a tradição metafísica e o sistema fechado de razão autorreferente que ela traz em seu bojo. Indica que a ideia de um sistema de razão como única forma de interpretar a realidade está demasiado arraigada dentro da própria concepção do fazer filosófico-metafísico. Ele efetua sua crítica à tradição metafísica denunciando que este pensamento, ao se impor como ‘fundamentação última’, fechou-se num círculo totalizante com pretensões de legitimar todas as premissas a partir de si mesmo. Assim, direciona seus questionamentos não só à racionalidade em sua constituição especificamente metafísica, mas também a toda tradição filosófica que a sustenta. Seu pensamento desenvolve-se no sentido de demonstrar os aspectos que marcaram o estremecimento deste modo de pensar e, consequentemente, minaram a razão como pretensão universal de saber; tais aspectos são denominados por ele de ‘motivos de um pensamento pós-metafísico’. HABERMAS, J. *Pensamento Pós-Metafísico*. Rio de Janeiro: Edições Tempo Brasileiro, 1984. p. 37 apud RIBEIRO, Caroline Vasconcelos. O fim da metafísica segundo Habermas: ponderações à luz do pensamento heideggeriano. *Princípios*, Natal, v. 16, n. 26, p. 107-108, jul./dez. 2009. Disponível em: <<http://www.periodicos.ufrn.br/principios/article/view/765/707>>. Acesso em: 11 out. 2015.

¹⁴⁴ [...] usamos o termo “ontológico” – “ontologia” para a apreensão temática e para a concepção do próprio *Ser*. Sim, no fundo, até hoje e justamente hoje, o uso linguístico tem se mostrado indeterminado e equívoco; ontológico é um termo frequentemente utilizado para ôntico – e isso uma vez mais no sentido de que deixamos o ente viger por ele mesmo e não deixamos que se evapore em termos idealistas. Tendência ontológica na filosofia atual significa então: tendência para o realismo. Mas essa tendência ontológica caracteriza-se justamente pelo fato de não formular o problema da ontologia e de nem mesmo compreendê-lo. O projeto da constituição ontológica é em geral uma compreensão de ser pré-ontológica. O *Ser* é compreendido, ainda que não seja expressamente apreendido. [...] se, no projeto da constituição ontológica, é compreendido e dado algo como o ser, ainda que não seja concebido, então nesse ser-compreendido e nesse ser-dado do ser reside um certo desvelamento do próprio *Ser*. Na compreensão de *Ser*, o próprio *Ser* é desvelado, ou seja, a compreensão de *Ser* é verdadeira e possui sua verdade. HEIDEGGER, Martin. *Introdução à filosofia*. Tradução de Marco Antônio Casanova. São Paulo: Martins Fontes, 2008. p. 28-242.

3 O CÍRCULO HERMENÊUTICO¹⁴⁵: UM CAMINHO QUE VAI DA FILOSOFIA HERMENÊUTICA À HERMENÊUTICA FILOSÓFICA E À COMPREENSÃO DA TECNOLOGIA PÓS-MODERNA PARA O MUNDO JURÍDICO?

A hermenêutica é uma questão ancestral, não só em termos da palavra, mas também nos assuntos por ela tratados. Ela pode ser rastreada até os gregos, em particular, no desenvolvimento da filosofia. É naquele momento que o pensamento grego dá lugar a *hermeneia* que vem a significar interpretação, também enunciando a afirmação de um pensamento ou mensagem que era, na representação de Hermes¹⁴⁶ – o mensageiro dos Deuses – aquele que transmitiria aos homens a possibilidade de entender suas mensagens. Também os poetas, fazendo referência a Platão (*Ion*, 534 e) “*são mensageiros dos Deuses*”, o que não costumava acontecer com a clareza almejada. O trabalho do *hermeneuta* se configurava não apenas em *traduzir* mensagens, mas *interpretar* o que era declarado, o que possibilitava uma *compreensão* deixada por elas, de modo que não só se tornassem inteligíveis àqueles que as recebiam, mas que também exercessem uma função reguladora e de mandamento por parte de quem as emitia. Assim, essa função de transmissão tinha um caráter de mandamento, exatamente porque sua origem era real ou divina. (Expressos em outros diálogos platônicos *Epinomis*, 975 c y *Político*, 260 d, respectivamente); *hermeneia* terá também um significado cognitivo. Em o *Peri hermeneias*, de Aristóteles, é possível analisar o *logos* ou o discurso *a dizer algo sobre algo*, e que destacava a realidade, inclusive fornecendo uma interpretação.

Portanto, a hermenêutica tem a ver com a compreensão e interpretação, geralmente de textos. Como um conjunto de regras que visam à interpretação de obras literárias, ela veio a tornar-se uma técnica ou arte (*techne hermeneutiké*). Também passou a oferecer uma compreensão e interpretação da realidade, ou seja, esse fenômeno da compreensão encontra na linguagem o espaço possível de ser habitado “*tudo deve pressupor na hermenêutica – observou Schleiermacher – tudo é unicamente linguagem*”. Convém salientar que a compreensão e a interpretação ocorrem também dentro de uma determinada comunidade linguística e cultural, ou seja, dentro de um horizonte histórico particular. É claro que não

¹⁴⁵ O conhecimento como interpretação não é o desenvolvimento e articulação das fantasias que o *Dasein*, como sujeito individual, possa ter sobre o mundo, mas, sim, a elaboração da constitutiva e originária relação com o mundo que o constitui. É essa ideia do conhecimento – como articulação de uma *pré-compreensão* (*Vorverständnis*) originária – que Heidegger chama de “círculo hermenêutico”. VATTIMO, Gianni. *Introdução a Heidegger*. Lisboa: Edições 70, 1987. p. 31-34 apud STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito*. 11. ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. p. 262.

¹⁴⁶ Hermes é o mensageiro dos deuses, aquele que traz uma palavra do “reino sem palavras”; Hermes traz a palavra do Oráculo: hermenêutica é a interpretação primordial, o início da palavra que anteriormente ainda não era palavra. Hermenêutica é o sentido mais primitivo do “dizer”.

haveria necessidade de interpretação, impulsionada pela busca de compreensão, se não fosse acompanhada pelo entendimento de que existe uma relação linguística defeituosa. Até o século XIX, a hermenêutica era entendida como uma *técnica* ou *metodologia* de leitura e interpretação aplicada a determinadas áreas. Os textos sagrados dão lugar à exegese bíblica e à formação de uma hermenêutica teológica. Já no campo jurídico, favorece uma interpretação jurídica que lida com a interpretação dos textos legais e jurisprudências. Também no Humanismo Renascentista, na compreensão e interpretação da literatura clássica, grega e latina se constitui uma hermenêutica filológica. Foi, então, no contexto do Romantismo e da obra de Schleiermacher¹⁴⁷ (1768-1834), que se transforma em uma teoria geral da interpretação. Schleiermacher era:

[...] un romanticismo en el que aún está presente la influencia, cronológicamente próxima, del siglo XVIII; distintas a las de los precursores son en cambio la fortuna y la influencia de la hermenéutica schleiermacheriana. Schleiermacher fue poco reconocido hasta después de la mitad del XIX, cuando no sólo sobre él, sino sobre todos los románticos Hegel arrojaba una sombra amplia, tanto como para provocar una remoción sistemática de los mismos. Pero la situación cambia justamente con Dilthey, que por una parte lleva a cumplimiento la obra crítica de la filosofía hegeliana comenzada por la escuela histórica alemana – y, por otra, reconoce en Schleiermacher su propio máximo precursor en el campo hermenéutico. ‘Hacia que el espíritu alemán se había dirigido con Schiller, Wilhel Von Humboldt y los hermanos de la comprensión de la producción poética a la del mundo histórico [...] Federico Schlegel fue el introductor de Schleiermacher en el arte filológico. Los conceptos que guiaban a éste en sus brillantes trabajos acerca de la poesía griega, de Goethe y de Boccacio, eran los de la forma interior de la obra, de la historia evolutiva del escritor y de la totalidad de la literatura articulada en sí misma.¹⁴⁸ Y tras estas aportaciones aisladas de un arte filológico reconstructivo se escondía para él el plan de una ciencia de la crítica, una *ars critica* que se fundaría en una teoría de la capacidad creadora literaria. Este plan se halla muy cerca de la hermenéutica y de la crítica de Schleiermacher. [...] con semejante virtuosismo filológico se aliaba por primera vez en Schleiermacher una capacidad filosófica genial. Había sido disciplinado por la filosofía trascendental, que ofrecía por vez primera medios suficientes para la captación y resolución generales del problema hermenéutico: así surgió la ciencia general y el arte o técnica de la interpretación¹⁴⁹.

¹⁴⁷ Com Schleiermacher, a hermenêutica se tornou a ciência filosófica de compreender-se. Os princípios da hermenêutica deveriam ser entendidos como fundamentais para qualquer tipo de interpretação textual e histórica. A interpretação bíblica tornou-se apenas um exemplo de uma das áreas de interpretação. Hermenêutica, com Schleiermacher, tornou-se humanista – mas também se tornou ampla em seu sentido antigo, como a arte ou ciência da interpretação como tal. No entanto, no sentido humanista, a hermenêutica agora está ligada ao problema da compreensão humana e histórica. IHDE, Don. *Interpreting Hermeneutics: Origins, developments and prospects* and IHDE, Don. *Postphenomenology and Technoscience*. The Peking University Lectures, SUNY Press, 2009. Chapter 4. Do Things Speak? Material Hermeneutics. p. 63-80.

¹⁴⁸ FERRARIS, Maurizio. *Historia de la hermenêutica*. Madrid: Ediciones Akal, 2000. p. 125.

¹⁴⁹ DILTHEY, Wilhelm. 1900, 333-334. *Die Entstehung der Hermeneutik*, en *id. Gesammelte Schriften*, vol. V, Stuttgart, Teubner, 1957, p. 317-338; ed. Cast.: “Orígenes de la hermenéutica”, en *Obras de Wilhelm Dilthey*,

Há, naquele momento, uma definição da hermenêutica como a arte de evitar mal-entendidos. Nas palavras de Gadamer, uma hermenêutica da *reconstrução*, a qual significa tentar compreender um autor e seu trabalho. Sem dúvida, para Gadamer:

[...] el estatuto epistemológico de la hermenéutica, según Schleiermacher, no está aún pensado como propiamente filosófico. La interpretación tiene más bien el *status* que tiene el arte en la *Crítica del juicio* de Kant, y no el de la filosofía. Vale decir que la comprensión capta el sentido, pero no verifica la verdad de la cosa (cosa que sigue siendo tarea de la dialéctica filosófica: la dialéctica se ocupa de los contenidos y formula juicios de realidad; la hermenéutica interpreta las formas y los significados sin preguntarse si son verdaderos o no. Y se comprende más fácilmente por qué, si se tiene en cuenta el concepto schleiermacheriano del interpretar: que es ‘la repetición de un acto del discurrir, la reconstrucción de una construcción’¹⁵⁰.

Schleiermacher compreendeu isso como uma comunidade ideal, e em relação ao infinito, e, portanto, a partir de pressupostos metafísicos e teológicos muito precisos. O que importa é que na relação entre parte e todo (individual e infinito) expressa claramente o chamado “*círculo hermenêutico*”: “*Tudo de uma obra deve ser entendido com base em palavras e suas combinações, e ainda, a plena compreensão do detalhe e pressupõe a compreensão do todo*”¹⁵¹. O círculo do entender que só se receberá uma relevante intelecção na sua criação ontológico-existencial realizada por Heidegger e Gadamer¹⁵². Assim sendo, a hermenêutica vai significar, tradicionalmente¹⁵³, a “*teoria ou arte da interpretação e compreensão de textos*”¹⁵⁴, vai comportar o processo interpretativo compreensivo de forma a interpretar e compreender de modo correto a cultura humana, seja relacionada à tecnologia ou mesmo ao Direito. “*Desse modo, temos por esboçados os três campos do conhecimento que*

vol. VII: *El mundo histórico*. Trad., pról. y notas de Eugenio Ímaz, México, FCE, 1944, p. 321-342. In: FERRARIS, Maurizio. *Historia de la hermenéutica*. Madrid: Ediciones Akal, 2000. p. 126.

¹⁵⁰ GADAMER, Hans-Georg. *Wahrheit um Methode*, Tübinga, Mohr. 1960; ed. cast.: *Verdad y Método. Fundamentos de una hermenéutica filosófica*, trad. Ana Agud Aparicio y Rafael de Agapito, Salamanca, Sígueme, 1977 (la cuarta edición alemana, 1975.). p. 228 apud FERRARIS, Maurizio. *Historia de la hermenéutica*. Madrid: Ediciones Akal, 2000. p. 128.

¹⁵¹ DILTHEY, Wilhelm. Orígenes de la hermenéutica. In: DILTHEY, Wilhelm. *Obras de Wilhelm Dilthey*. Trad., pról. y notas de Eugenio Ímaz, México: FCE, 1944. v. 7: *El mundo histórico*. p. 335.

¹⁵² NAVARRO CORDÓN, Juan Manuel. Hermenéutica filosófica contemporánea. In: MUGUERZA Javier; CERZO Pedro (Coord.). *La filosofía hoy*. Barcelona: Crítica, 2000. p. 120-121.

¹⁵³ Esse esboço histórico de construção da hermenêutica pode ser encontrado em autores como Paul Ricœur em seu *Do Texto à Ação. Ensaio de Hermenêutica II*. Porto: Rés, 1989; e Josef Bleicher (*Hermenêutica Contemporânea*. Lisboa: Edições 70, 1992). Também Rafael Tomaz de Oliveira resalta pontos importantes desse percurso histórico a partir da ideia de “Era da Hermenêutica”, como é apresentada por Ernildo Stein (Cf. Tomaz de Oliveira, Rafael. *Decisão Judicial e o Conceito de Princípio*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008; Stein, Ernildo. *História e Ideologia*. Porto Alegre: Movimento, 1972). In: STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica jurídica e (m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito*. 11. ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. p. 262.

¹⁵⁴ STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica jurídica e (m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito*. 11. ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. p. 261.

irão se interessar, de maneira mais direta, pelos problemas hermenêuticos: a) a Filologia; b) a Teologia; c) O Direito”¹⁵⁵. O processo interpretativo e compreensivo pretende tornar possível reduzir os erros interpretativos que possam surgir nos textos, produzindo critérios de certeza e objetividade, agora influenciados pela técnica e caracterizados pela falsa ideia de eficientista ao Direito. É importante salientar que a transformação hermenêutica se deu a partir do século XX, de qualquer forma, tudo isso que foi descrito até agora aponta para o século XX como a verdadeira *Era da hermenêutica*¹⁵⁶, Heidegger modificou o termo na história da filosofia, elencando a compreensão que o *Ser* humano possui de si, seja para a compressão de um texto ou da trajetória histórica da técnica e que serve de fundamento para melhor descrever a necessidade de uma hermenêutica da tecnologia no direito. Assim, todo e qualquer intuito ou tentativa de interpretação deve estar mediada pela presença do *Ser* (*Ser-ai*). A fundamentação da existência passou a ser analisada por meio da compreensão histórica da tecnologia, em particular, a partir de então, todas as dimensões humanas passam a ser analisadas sob a luz da hermenêutica, que é a fundamentação da existência na era da técnica. Ao tratar de hermenêutica, Heidegger realmente pensa algo muito maior. Não se trata mais de interpretar um texto, é preciso compreender a complexidade que afeta as relações humanas e a

¹⁵⁵ STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica jurídica e (m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito*. 11. ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. p. 261.

¹⁵⁶ De registrar que a passagem de (e/ou o rompimento com) um modelo de interpretação do Direito de cunho objetivista, reprodutivo, *começa a ser feita a partir dos aportes da Semiótica, em sua matriz pragmática, e da hermenêutica filosófica, com a hermenêutica antirreprodutiva de Gadamer, pela qual se passa da percepção à compreensão*. Ou seja, tanto a pragmática como a hermenêutica, ao romperem com os dualismos metafísico-essencialistas (essência e acidente, substância e propriedade e aparências e realidade), contribuem para a construção de uma hermenêutica jurídica que problematiza as recíprocas implicações entre discurso e realidade, além de desmi(s)tificar a tese, prevalecente no âmbito do senso comum teórico dos juristas, da possibilidade da separação dos processos de produção, de interpretação e da aplicação do texto normativo, mostrando, enfim, como contraponto, que existe, no devir da inserção do ser-no-mundo, um processo de produção, circulação e consumo do discurso jurídico, em que, *somente pela linguagem – vista como condição de possibilidade e não como mero instrumento ou terceira coisa que se interpõe entre sujeito e objeto – é possível ter acesso ao mundo (do Direito e da vida)*. O propósito da aproximação entre a hermenêutica filosófica e a pragmática wittgensteiniana, observe-se, com Stein, que as formas de vida de Wittgenstein (descritas especialmente nos parágrafos 7, 19 e 23) correspondem aos modos-de-ser do estar-aí de Heidegger. *O linguisticismo fenomenalista do Tractatus foi superado graças à leitura de “Ser e Tempo” e é esta a obra que preparou a virada para as Investigações*. Cf. Stein, *Seis Estudos*, op. cit., p. 16. Vattimo, por seu turno, acrescenta que *foi graças à urbanização da província heideggeriana que hoje é possível falar cada vez mais de uma proximidade entre Heidegger e Wittgenstein*. Tal proximidade já havia sido assinalada por Pietro Chiodi e depois por Karl Otto Appel. *Somente depois da “urbanização” é que foi possível uma aproximação como a que fala Rorty, que vê na filosofia do século XX uma linha que se define com referência a três nomes: Dewey, Wittgenstein e Heidegger*. A possibilidade mesma de semelhante aproximação deriva da leitura de Heidegger que urbaniza as teses da linguagem como morada do ser. A tese fundamental de Gadamer, de que “ser que pode ser compreendido é linguagem”, anuncia um desenvolvimento do heideggerismo pelo qual o *Ser* se tende a dissolver na linguagem, ou pelo menos nela se resolver. VATTIMO, Gianni. *El fin de la modernidade – nihilismo y hermeneutica en la cultura posmoderna*. México: Gedisa, 1985, p. 118 apud STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito*. 11. ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. p. 277.

estrutura da tecnologia do/no Direito. O filósofo alemão aplica a hermenêutica à existência, concluindo a insuficiência da metafísica clássica, além de afirmar o descontentamento com a tradicional ontologia, criando uma relação de sujeito-objeto; por esses motivos, a preocupação do filósofo alemão está designada em descrever e caracterizar a ontologia com base em seu objeto de estudo, ou seja, ocupar-se do *Ente* e das suas possibilidades. Por isso o apontamento para a reconfiguração da uma ontologia aparece na obra heideggeriana intitulada *Ontologia: hermenêutica da facticidade*, tendo como meta não ignorar o caráter fático do *Ser*.¹⁵⁷ Não se pode abordar o *Ser* como objeto de conhecimento que poderá ser apreendido. Essa impossibilidade se dá pelo fato de que, dessa forma, esquece-se do *Ser*, reduzindo a possibilidade de compreensão da realidade ontológica:

[...] a matriz heideggeriana, enquanto superação do esquema sujeito-objeto, representada pela busca na filosofia de um fundamento para o conhecimento, a partir do discurso em que impera a ideia de juízo (Stein). O privilégio da ontologia fundamental heideggeriana radica na construção das condições de possibilidades que esse ferramental representa para uma crítica ao pensamento objetificador que domina o pensamento dogmático do direito. (STRECK, 2014, p. 11).

Ou seja,

[...] toda interpretação é uma interpretação em conformidade a ou em vista de algo. A posição prévia, a ser interpretada, deve ser buscada na rede de objetualidades. Deve afastar-se do que se encontra mais próximo no assunto que está em jogo para ir em direção ao que reside em seu fundo. (HEIDEGGER, 2012, p. 84).

Diante dessas considerações, Heidegger ressaltará a hermenêutica como caminho mais adequado de apreensão do ser fático, interpretar não é demonstrar os limites do objeto, desse instrumento técnico, desse instrumento de gestão, mas, sim, mostrar o que o *Ente* tem a revelar. Heidegger refere-se, antes de tudo, à hermenêutica como a interpretação fenomenológica da existência humana na era da técnica. Nesse sentido, a hermenêutica

¹⁵⁷ Mas a fatualidade e o *Ser* do *Dasein* na hermenêutica não são algo ante a um sujeito, mas modo de ser do mesmo sujeito, que é fatualidade histórica, que é o *Dasein*. Heidegger diz mais explicitamente: "Esse entendimento, nascido na interpretação, não pode de forma alguma comparar com o que é geralmente chamado de compreensão, como um comportamento cognitivo contra a outra vida". Não é bem um comportamento (intenção), mas um *como del Dasein (Wie des Daseins)* mesmo". Heidegger repete aqui claramente que esta compreensão é dada a partir do próprio *Dasein*, da própria vida. Este seria o entendimento hermenêutico: "A relação entre hermenêutica e factualidade não está aqui como a apreensão do objeto e do objeto apreendido, que seria única coisa à qual aquela teria de adaptar-se, mas é possível interpretar e destacar-se (*Wie*, un *cómo*) do caráter de ser da fatualidade. A interpretação é ente (*Seiendes*, modo de ser) de ser na mesma vida fatural". M. Heidegger, *Ontologie (Hermeneutik der Faktizität)*, p. 15. In: VILLALIBRE, Modesto Berciano. *La revolución filosófica de Martin Heidegger*. Madrid: Ed. Biblioteca Nueva, 2001. p. 261.

heideggeriana é tratada não como conjunto de regras da interpretação textual ou científica, tampouco como ciências do espírito¹⁵⁸.

3.1 Da Finitude Inerente ao Ser Humano

Por volta da segunda metade do século XX, as ciências se dão conta da finitude inerente do “*Ser*” humano, este foi o grande despertar de um sono profundo, quando passaram a reconhecer os entraves cognitivos e explicativos próprios do homem, algo para o qual a literatura (do absurdo) e a filosofia (hermenêutica) já vinham apontando o repensar dos dogmas próprios do pensamento moderno – certeza, razão, verdade, método, técnica, lógica e a própria dicotomia entre sujeito e ação – perdem sua consistência, desmanchando-se no ar, visto que tudo se torna efêmero, por causa do selo da provisoriedade¹⁵⁹. Impõe-se o despertar desse sono profundo pela nova consciência filosófica (defende-se no presente trabalho *a hermenêutica cunhada pelo giro ontológico-linguístico*¹⁶⁰), criando, assim, um novo horizonte, que se revelou extremamente fecundo, e que terminou por criar um lugar já criado

¹⁵⁸ [...] A meu ver, Heidegger obteve depois em *Ser y tiempo* o ponto de vista de que devemos entender tanto a diferença e a ligação entre a ciência grega e ciência moderna. Na análise do conceito de *Vorhandenheit* como uma maneira pobre de ser, e reconhecê-lo como plano de fundo tanto da metafísica clássica e a transformação que experimentou na idade moderna com o conceito moderno de assunto, Heidegger estava descobrindo e movendo-se no caminho do relacionamento correto entre ciência grega e moderna. Ainda, no horizonte de sua interpretação temporal do ser, metafísica clássica como um todo acaba por ser uma ontologia do *Vorhanden*, e a ciência moderna, sem sequer suspeitar, não é senão o herdeiro da ontologia. Acontece que na mesma teoria grega também é bloqueada outra coisa diferente disso. A *Teoria* não entende ou refere-se tanto a *Vorhanden* como “cosa misma”, a *die Sache selbst*, que ainda teve a dignidade que Heidegger analisou em seu artigo “Das Ding” (La cosa). que a experiência da coisa tem tão pouco a ver com o que constatabilidade de *Vorhanden* como a experiência das chamadas ciências experimentais, é algo que teve o cuidado de enfatizar a Heidegger mais tarde. E assim, tanto a dignidade da coisa como a referência de linguagem para a coisa que vai fazer muito bem tanto em mantê-los livres de preconceito [Heideriano - Heidegger] contra a ontologia do *Vorhanden* [Pois esta contém mais do que a referência apenas ao *Vorhanden*] como o conceito de objetividade. JIMÉNEZ REDONDO, Manuel. Gadamer sobre el concepto aristotélico de phrónesis. *Éndoxa*: series filosóficas, Madrid, n. 20, p. 298, 2005. Disponível em <http://e-spacio.uned.es/fez/eserv/bibliuned:Endoxa-200585D12EE7-A6BA-14AA-F3D2-FE2DBB7AB7C0/gadamer_sobre.pdf> Acesso em: 02 out. 2015.

¹⁵⁹ TRINDADE, André Karan; CASTRO, Fábio Caprio Leite. A filosofia no direito e a temporalidade jurídica. *Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica*, Porto Alegre, v. 1, n. 5, p. 43, 2007.

¹⁶⁰ Para Streck: A hermenêutica que proponho – e o presente posfácio tem o intuito de reforçar essa convicção – forja-se no interior de duas rupturas paradigmáticas: a revolução do constitucionalismo, que institucionaliza um elevado grau de autonomia do direito, e a revolução copernicana provocada pelo giro *linguístico-ontológico*. De um lado, a existência da Constituição exige a definição dos deveres substanciais dos poderes públicos, que vão além do constitucionalismo liberal-iluminista. De outro, parece não restar (em) dúvida (s) de que, contemporaneamente, a partir dos avanços da teoria do direito, é possível dizer que não existem respostas *a priori* acerca do sentido de determinada lei que exsurjam de procedimentos ou métodos de interpretação. Nesse sentido, “*conceitos*” que tenham a pretensão de abarcar, de antemão, todas as hipóteses de aplicação, nada mais fazem do que reduzir a interpretação a um processo analítico – caracterizado pelo emprego sistemático da análise lógica da linguagem a partir do descobrimento do significado dos vocábulos e dos enunciados, da distinção entre enunciados analíticos e enunciados empíricos e da diferenciação entre fato e valor. STRECK, Lênio Luiz. *Verdade e Consenso*: Constituição, hermenêutica e teorias discursivas. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 588.

(por decidir: o lugar) do pensamento do século atual¹⁶¹, que apresenta diretamente uma filosofia científica proveniente da realidade social do homem, a saber. Dessa forma, busca ser em si compreensiva e não extensiva: filosofar cientificamente é coexaurir. *A função da filosofia científica é uma exaustão*¹⁶². O homem passa a ser o centro do universo. Trata-se da nova consciência filosófica, como alude Pontes em “*Homem, Medida das Coisas*”: quando diz que não se pode elidir o real que constitui e envolve as coisas e lhes dá objetividade, nem o ser humano mesmo, que as sente e descreve. Por isso, desde Protágoras se diz que o homem é a medida de todas as coisas¹⁶³.

A pedra angular é a filosofia da identidade: indistinção do eu do não-eu. Modalidades do espírito, as noções do espaço e do tempo representam, contudo, entidades reais, sem as quais não se poderiam determinar as coisas, nem explicar nossa corporalidade. O plural e o uno juntam-se na causalidade. Daí a possibilidade de conhecer objetivamente o mundo. Porém não é a intuição o limite do conhecimento: pelo pensamento, o conhecer vai além do espaço e do tempo, penetra o domínio metafísico e trabalha, então, com o próprio infinito. A matemática dá-nos o exemplo. É o reinado supremo da ideia. No desenvolvimento do mundo, há o resultado do pensamento lógico: oposição da tese à antítese e conciliação na síntese. Ser e não ser fundem-se o vier a ser¹⁶⁴.

¹⁶¹ D'AGOSTINO, Francesco. *Interpretación y Hermenéutica*. Depósito Académico Digital Universidad de Navarra. Disponível em: < http://dspace.unav.es/dspace/bitstream/10171/12899/1/PD_35_02.pdf >. Acessado em: 12/12/2012. p. 44.

¹⁶² MIRANDA, Pontes de. *Sistema de ciência positiva do direito: introdução à ciência do direito*. 2. ed. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1972. t. 1, p. 313-314.

¹⁶³ E, certamente, é impossível a existência de verdades humanas (convicções) independentes do sujeito: não seria conhecimento. A própria igualdade dos sujeitos que pensam é apenas uma hipótese: a da igualdade gnosiológica dos homens. E é por essa razão que, a despeito de serem melhores métodos objetivos, o fim de toda a Ciência é a convicção subjetiva, e não a certeza objetiva. Mas o mundo continua a existir, sujeito a leis, depois de morrermos. De tudo isso tiramos que o nosso conhecimento é processo biológico, como querem os pragmatistas, porém não há dúvida de que é impossível elidir a coisa em si. Dizer que tudo é ideia seria suprimir realidade, com a qual a ideia nos poria em comunicação. Em todo o caso, não falamos da coisa em si como objeto de conhecimento, nem mesmo como conhecimento, o que conhecemos é o nosso aparelho psico-fisiológico de percepção do mundo, a relativa situação do seu alcance, a sua aptidão de ver o exterior, as relações, e não o íntimo, a substância, o absoluto das coisas. De certo valem pouco os argumentos psicológico e fisiológico do idealismo (primeiro, o imediato objetivo do espírito somente podem ser as ideias ou estados, os objetivos exteriores, se existem só indiretamente podem ser conhecidos, inferência, cujo valor é discutível e duvidosa a utilidade: segundo, a) o objeto à distância parece menos, bem como, se comprimimos o globo de um olho, vejo duplo; b) de longe, a árvore é cinzenta, e, de perto, verde, etc.); a verdade é que bastaria não conhecermos a totalidade das qualidades, composições e circunstâncias do mundo, o seu futuro, o seu passado e o instante matemático do presente, para que fosse relativo, e não absoluto, o conhecimento. MIRANDA, Pontes de. *Sistema de ciência positiva do direito: introdução à ciência do direito*. 2. ed. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1972. t. 1, p. 37-39.

¹⁶⁴ MIRANDA, Pontes de. *Sistema de ciência positiva do direito: introdução à ciência do direito*. 2. ed. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1972. t. 1, p. 61-62.

Vem da filosofia do homem a filosofia do/no Direito, que depende da filosofia do mundo¹⁶⁵. Nesse sentido, a filosofia do/no Direito passa a apresentar tarefas em duas vias: de um lado, deve fixar, assim, globalmente, o lugar o qual ocupa a pergunta pela essência e fundamentos do Direito no contexto das tendências filosóficas do século atual, dominado pela tecnologia, de outro lado, deve pôr à prova e articular entre si essas tendências a partir do *locus* (diferido do *nomos*) filosófico que se chama Direito¹⁶⁶. Por tudo isso, apresenta consequências de grande interesse: quer *legislativa*, quer *interpretativa*¹⁶⁷, a filosofia da tecnologia do/no Direito deve arrastar consigo o Direito existente, mesmo quando atrasado relativamente ao movimento da civilização tecnológica¹⁶⁸.

O ajuste porque a Filosofia pressupõe a existência da Ciência porque a Filosofia funciona sobre a Ciência e Filosofia pressupõe a existência da Ciência porque a Filosofia funciona sobre a Ciência, e não vice-versa, e só quando a Filosofia reflete sobre a ciência pode obrigar a esperança que o conhecimento filosófico vai ser de algum benefício para o desenvolvimento científico¹⁶⁹.

*Ma per l'ermeneutica filosofica tutto ciò assume una rilevanza ben più profonda in quanto il comprendere è inteso come un modo d'essere, il modo proprio d'essere dell'uomo*¹⁷⁰, que fez surgir esta *pós-modernidade*¹⁷¹ filosófica, com Nietzsche, com a obra

¹⁶⁵ MIRANDA, Pontes de. *Sistema de ciência positiva do direito: introdução à ciência do direito*. 2. ed. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1972. t. 2, p. 62.

¹⁶⁶ LINDAHL, Hans. *Iuris Dictio*. Colección Profesores. Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana Facultad de Ciencias Jurídicas y Socioeconómicas, 1990. p. 8.

¹⁶⁷ A interpretação resguardadora do indivíduo é aquela que o respeita, que o descobre como unidade, mas unidade que se completa na realidade de sua inserção social também, assim, levando em conta os desdobramentos subjetivos que essa objetivação no social venha a implicar. Assim, desde que há ser humano, há interpretação. Esta é, de certo modo, etapa primordial no processo de identificação ôntica do ser humano. Não há razão sem capacidade de interpretar. E não há comprovação possível para a existência da capacidade de interpretar sem o ato de interpretar. Logo, não há razão sem interpretação, ou, noutros termos, é impossível a identidade humana sem a interpretação, pois o ser humano só se apercebe de si interpretando. É por intermédio da interpretação do outro e de si próprio que o ser humano se apercebe de sua realidade mesma. A interpretação é, portanto, necessária ao homem. FALCÃO, Raimundo Bezerra. *Hermenêutica*. São Paulo: Malheiros, 1997. p. 147.

¹⁶⁸ MIRANDA, Pontes de. *Sistema de ciência positiva do direito: introdução à ciência do direito*. 2. ed. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1972. t. 2, p. 62.

¹⁶⁹ COSSIO, Carlos. *La Teoría Ecológica del Derecho y el Concepto Jurídico de Libertad*. Buenos Aires: Editorial Losada, 1944. p. 16.

¹⁷⁰ VIOLA, Francesco. *Ermeneutica filosofica, pluralismo e diritto. Etica & Politica = Ethics & Politics*, Trieste, 1, p. 2, 2006.

¹⁷¹ [...] sustento que o termo pós-moderno ainda tem um sentido, e este sentido está ligado ao fato de que a sociedade em que vivemos é uma sociedade de comunicação generalizada, a sociedade dos meios de comunicação (*mass media*). Primeiro de tudo, falamos de pós-moderna porque acreditamos que em algum aspecto essencial de si mesmo, a modernidade concluiu. A sensação de que se pode dizer que a modernidade concluiu depende do que você quer dizer com modernidade. Eu acho que, entre as muitas definições, há uma que podemos chegar a um acordo: a modernidade é o momento em que o fato de ser moderno torna-se um valor determinante. VATTIMO, Gianni y otros. *En torno de la posmodernidad*. Editora Anthropos, 1994. p. 09.

“*Humano Demasiado Humano*”¹⁷², assim faz nascer uma *hermenêutica filosofia ontológica* a qual não é compatível com teses/posturas epistemodualísticas (*criada em 1927 como una metodología filosófica para descubrir el significado del ser o existencia de los seres humanos en una manera diferente a la tradición positivista*¹⁷³) mas, sim, trabalha com a ideia de que o horizonte do sentido é dado pela compreensão de matriz fenomenológica¹⁷⁴. A hermenêutica jurídica agrega-se a esta, visando a compreender os fenômenos da tecnologia moderna e seus próprios processos circulantes, peculiares à teoria, alcançando o desvelar, além de entender os significados, hábitos e práticas do ser humano na era da técnica. Adentra-se ao que se articula à hermenêutica filosófica vinculada ao pensamento fenomenológico (“*zu den Sachen selbst zurück*”), um retorno às coisas mesmas, aspirando aos propósitos de oferecer um fundo comum às chamadas ciências do espírito ou da cultura, operando sobre uma base compreensiva¹⁷⁵. A fenomenologia hermenêutica incide sempre para a interpretação e apresenta como objetivo o compreender: *las habilidades, prácticas y experiencias cotidianas y articular las similitudes y las diferencias en los significados, compromisos, prácticas, habilidades y experiéncias*. Isso faz com que se desvele e se entenda significados, hábitos e

¹⁷² *Se puede sostener legítimamente que la posmodernidad filosófica nace en la obra de Nietzsche y precisamente en el lapso que separa la segunda consideración inactual (Sobre la utilidad y la desventaja de los estudios históricos para la vida, 1874) del grupo de obras que en pocos años se inaugura con Humano, demasiado humano (1878) y que comprende también Aurora (1881) y La gaya ciencia (1882). En la consideración inactual sobre la historia, Nietzsche expone por primera vez el problema del epigonismo, es decir, del exceso de conciencia histórica que encadena al hombre del siglo XIX (podríamos decir al hombre de comienzos de la modernidad tardía) y le impide producir verdadera novedad histórica: en primer lugar, le impide tener un estilo específico por lo cual ese hombre se ve obligado a buscar las formas de su arte, de su arquitectura, de su moda en el gran depósito de trajes teatrales en que se ha convertido el pasado para él. Nietzsche llama a todo esto enfermedad histórica y, por lo menos en la época de la segunda consideración inactual, piensa que se puede salir de tal enfermedad con la ayuda de las "fuerzas suprahistóricas" ó "eternizantes" de la religión y del arte y en particular con la música wagneriana. Sabido es que Humano, demasiado humano marcará el abandono de estas esperanzas en Wagner y en su fuerza reformadora del arte. Pero también la posición de Nietzsche sufre profundas modificaciones en lo tocante a la enfermedad histórica a partir de esta obra. Si en la consideración inactual de 1874 Nietzsche veía con horror cómo el hombre del siglo XIX asumía los estilos del pasado para estilizar su ambiente y sus propias obras, eligiéndolos de manera arbitraria como máscaras teatrales, muchos años después en una esquela enviada a Burckhardt desde Turín a comienzos de enero de 1889, Nietzsche dirá "en el fondo yo soy todos los nombres de la historia". Si bien el contexto de semejante afirmación es el contexto del colapso psíquico del que ya Nietzsche nunca se repondrá, se puede muy bien considerarlo como expresión coherente de una posición que el pensador viene asumiendo frente a la historia a partir de Humano, demasiado humano. CANALE, Damiano. La precomprensione dell'interprete è arbitraria?. *Etica & Política = Ethics & Politics*, Trieste, 1, p. 145-146, 2006.*

¹⁷³ CASTILLO ESPITIA, Edelmira. La fenomenología interpretativa como alternativa apropiada para estudiar los fenomenos humanos. *Investigación y Educación en Enfermería*, Medellín, v. 18, n. 1, p. 27-35, 2000. Disponível em: <<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5331870.pdf>>. Acesso em: 21 dez. 2012.

¹⁷⁴ A pré-estrutura da compreensão é importante para sustentar a circularidade projetada pelo método fenomenológico, notadamente a partir do momento em que se aceita a finitude da existência, dentro de um contexto histórico da facticidade humana. ENGELMANN, Wilson. *Direito Natural Ética e Hermenêutica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 104-105.

¹⁷⁵ ARRUDA JÚNIOR, Edmundo L. de; GONÇALVES, Marcus Fabiano. *Fundamentação Ética e Hermenêutica: alternativa para o Direito*. Florianópolis: Ed. CESUSC, 2002. p. 231-232.

práticas do ser humano¹⁷⁶. Essa atividade compreensiva consiste no acionamento de determinados esquemas de reconhecimento de sentido.¹⁷⁷ Em suma, opõe-se a fenomenologia ao mundo razão-cartesiana de método construtivo; poder-se-ia dizer que ela se expressa de certo modo a um desconstrutivismo no modo de encarar os objetos, um modo de orientar-se negativamente, para *chegar*¹⁷⁸ *um retorno das coisas mesmas*, inserindo, assim, na filosofia da tecnologia, a vida prática (faticidade) do existir.¹⁷⁹

3.2 Da Significância e o Significado das Coisas

Da (real) existência (*existenz*) no mundo tecnológico, tudo passa a demonstrar a significância e o significado das coisas que se se satisfazem, nessas distinções quantitativas modeladas pela *cultura*¹⁸⁰ e *pela linguagem*, percebidas pelas pessoas em sua vida diária no mundo em que se fazem *in-existir*. Desse modo, a fenomenologia interpretativa tenta desenvolver-se por meio de um entendimento voltado à interpretação do ser humano *tecnologicus* em seus compromissos, significados e práticas adquiridos no mundo de que faz parte, esse mundo que cria suas bases na técnica pós-moderna.¹⁸¹ A hermenêutica fenomenológica constrói-se pelo mundo no *in-existir* que encontra incidência direta de representação do *Ser* pela *e-linguagem*, modificada completamente, e pela cultura atual, ambas apresentam-se via fenômenos dos mais diversificados, sendo eles: textos, fatos, ações,

¹⁷⁶ CASTILLO ESPITIA, Edelmira. La fenomenología interpretativa como alternativa apropiada para estudiar los fenomenos humanos. *Investigación y Educación en Enfermería*, Medellín, v. 18, n. 1, p. 27-35, 2000. Disponível em: <<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5331870.pdf>>. Acesso em: 21 dez. 2012.

¹⁷⁷ ARRUDA JÚNIOR, Edmundo L. de; GONÇALVES, Marcus Fabiano. *Fundamentação ética e hermenêutica: alternativa para o Direito*. Florianópolis: Ed. CESUSC, 2002. p. 231-232.

¹⁷⁸ SEIBT, Cezar Luís. *Da fenomenologia 'reflexiva' à fenomenologia hermenêutica*. In: Princípios: Revista de Filosofia. Natal (RN), v. 19, n. 31 janeiro/junho de 2012. p. 83.

¹⁷⁹ LUIZ, Fernando Vieira. *Teoria da decisão judicial*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013. p. 80.

¹⁸⁰ A reflexão busca na cultura, na moral, na política, nos valores nas chamadas “expressões do espírito” aquela diferença em relação ao animal que faz do homem um homem. As expressões do espírito são condições da existência, suportes técnicos para compensar a carência instintiva que não garante aquela harmonia entre o corpo e mundo que todo o animal experimenta em todos os atos da sua vida. Para uma harmonia entre corpo e mundo, o homem para viver teve que elaborar determinadas técnicas como a orientação e interpretação do mundo. GALIMBERTI, Umberto. *Psiche e Techne: o homem na idade da técnica*. São Paulo: Paulus, 2006. p. 104-105.

¹⁸¹ *A fenomenologia interpretativa procura desenvolver uma compreensão e interpretação dos seres humanos com base em seus compromissos, significados e práticas. No entanto, os seres humanos como seres históricos, localizados e multifacetados estão incluídos nos aspectos finitos e específicos. Compreender ou entender os seres humanos requer ouvir suas vozes, suas histórias e experiências. Ver e dizer o que é e o que não é, o que Benner em 1994, chamou de compreensão de oposição, não é suficiente para interpretar as experiências humanas, porque eles dão uma compreensão incompleta. A ética de pesquisadores interpretativos se baseia no respeito pela voz e experiência descrita no texto (o participante). A ética guia é ser verdadeiro frente ao texto ou as vozes dos participantes.* CASTILLO ESPITIA, Edelmira. La fenomenología interpretativa como alternativa apropiada para estudiar los fenomenos humanos. *Investigación y Educación en Enfermería*, Medellín, v. 18, n. 1, p. 27-35, 2000. Disponível em: <<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5331870.pdf>>. Acesso em: 21 dez. 2012.

línguas, pessoas, computadores, relações virtualizadas: note que a hermenêutica pretende encontrar nessas manifestações a *in-constância* de algo possibilitando suas *in-ocorrências*: a problemática do *e-sentido*. O universo hermenêutico conforma-se, assim, pela própria totalidade da vida humana, na qual o ser humano se move ou não, por *in-constant*es interpretações¹⁸². Dessa forma, questiona-se em que consiste precisamente essa totalidade técnica.

Em recentes problemas da teoria do conhecimento e âmbito do Ser, de onde eles podem ser delineados diferentes formas de realidade. A escrita de habilitação Las categorías y doctrina da la significación en Duns Scoto (Die Kategorien und Bedeutungslehre des Duns Scotus, publicado em Fruhe Schriften. Cinquenta e seis anos depois reconhecerá Heidegger que sob a forma do problema das categorias e da doutrina da significação estavam as perguntas pelo Ser e da linguagem. O tratamento ligado ao fio da doutrina do juízo escondeu as perguntas e não deixava ver a sua relação. (Cfr., prólogo a los Fruhe Schriften, p. IX).¹⁸³

Em Heidegger, o conceito sobre a *essência da e-linguagem*, por exemplo, não quer discutir apenas algum aspecto, nem oferecer uma concepção de linguagem que satisfaça uma representação¹⁸⁴ a ser usada por toda parte, ou até mesmo uma imagem. Seu intuito não é conduzir a linguagem ao fazer tal colocação, mas conduzir o ser humano para o lugar da essência da *e-linguagem*, do seu modo de *Ser*, se é que existe realmente esse modo de ser. O autor busca clarear questões importantes da linguagem e fundamentá-la em si. A *e-linguagem* é, de modo essencial, fala, a qual já sofreu, todavia, as *in-fluências* de uma era amplamente tecnológica. Questões estas como, por exemplo, o pronunciamento do discurso visualizado, que é o meio pelo qual se expressa a fala atualmente, imagens e mensagens. O discurso tem a função constitutiva da existência do *Dasein*. Isso é nitidamente observado na ocorrência da escuta e do silêncio, intrínsecos à linguagem discursiva. Não se poderia estar perdendo isso. A linguagem, para Heidegger, não pode ser subsumida a uma concepção subjetiva, pois, para ele, não é o homem que fala, mas a linguagem. Portanto, a linguagem não é algo que o homem expressa, visto que ele está nela e é falado na linguagem. Nesse caso, guarda uma

¹⁸² ARRUDA JÚNIOR, Edmundo L. de; GONÇALVES, Marcus Fabiano. *Fundamentação ética e hermenêutica: alternativa para o Direito*. Florianópolis: Ed. CESUSC, 2002. p. 231-232.

¹⁸³ HEIDEGGER, Martin. *¿Qué es filosofía?* 2. ed. corr. Traducción, estudio, notas y comentarios de textos por: Jose Luis Molinuevo. Madrid: Narcea Ediciones, 1980. p. 16-17.

¹⁸⁴ O ensinamento heideggeriano indica o modo de ser no mundo típico do homem, que, diferentemente de todas as coisas, que simplesmente estão dentro do mundo, tem o mundo como seu correspondente, como horizonte da sua intencionalidade. O existir inaugura essa presença que tem seu constitutivo na relação homem mundo, ou melhor, na reciprocidade dessa relação, na qual se expressa a copresença do mundo que se remete ao homem, e do homem que se volta, como um jogo. GALIMBERTI, Umberto. *Psiche e Techne: o homem na idade da técnica*. São Paulo: Paulus, 2006. p. 727-731.

relação de anterioridade ao falante. É devido ao fato de que a linguagem fala que o homem é capaz de falar. [...] *O dito no discurso deve ser extraído daquilo sobre o que se discorre de tal maneira que a comunicação por discurso torne manifesta no dito e, assim, acessível ao outro aquilo sobre o que se discorre.* Por essa razão, o *Dasein* é um ente que, na compreensão de seu *Ser*, com ele se relaciona e comporta: *conceito formal de existencia*. A sua essência, equidade, consiste em ter de ser, pelo que

Heidegger denomina-a de *existencia*.¹⁸⁵ O universo hermenêutico acaba por conformar-se pela própria totalidade da vida humana que se deve por via de sua interpretação *ver o compreender* não como uma percepção nua, haja vista não se ter nunca percepções sensíveis puras¹⁸⁶, *coisas que têm sentido* a partir de uma significatividade compartilhada na intersubjetividade. A apropriação de tudo que integra esse mundo técnico constituído é dado por essa via interpretativa. Porém, a totalidade das coisas – *essa ideia de essência da técnica*-, dotadas de sentido e expostas à interpretação é muito variada.¹⁸⁷

A linguagem como totalidade não implica dizer que ela – linguagem – cria o mundo; este existe independentemente de nós. As coisas do mundo só existem se compreendidas, interpretadas. A linguagem sempre nos precede; ela nos é anterior. Estamos sempre e desde sempre, nela. A centralidade da linguagem é dizer, sua importância de ser condição de possibilidade, reside justamente no fato de que o mundo somente será mundo se o nomeamos, é dizer, se lhe dermos sentido como mundo¹⁸⁸.

Por essa razão, o melhor dos elementos para se sustentar a fenomenologia hermenêutica no Direito e o impacto das tecnologias calca-se no fato de que por meio dela se deve buscar uma maior aproximação/imbricação com o Direito, a fim de, assim, alçar condições de *im-possibilidade*¹⁸⁹, funcionalidade e/ou *in-efetividade* deste para com a sociedade na qual se contemporizam as realidades influenciadas pela ideia e razão técnicas.

É a partir daí que a fenomenologia (hermenêutica) faz uma distinção entre ser (*Sein*) e ente (*Seiende*). Ela trata do ser enquanto compreensão do ser e do ente enquanto compreensão do ser de um ou outro (ou cada) modo de ser. Classicamente, a ontologia tratava do ser e do ente. Aqui, a ontologia trata do ser ligado ao operar fundamental do ser-aí (*Dasein*), que é o compreender

¹⁸⁵ HEIDEGGER, Martin. *Ser e Tempo*. Petrópolis: Vozes, 2005. p. 114.

¹⁸⁶ SEIBT, Cezar Luís. *Da fenomenologia 'reflexiva' à fenomenologia hermenêutica*. In: Princípios: Revista de Filosofia. Natal (RN), v. 19, n. 31 janeiro/junho de 2012. p. 91.

¹⁸⁷ ARRUDA JÚNIOR, Edmundo L. de; GONÇALVES, Marcus Fabiano. *Fundamentação Ética e Hermenêutica: alternativa para o Direito*. Florianópolis: Ed. CESUSC, 2002. p. 231-232.

¹⁸⁸ STRECK, Lênio Luiz. *Jurisdição Constitucional e Hermenêutica: Uma Nova Crítica do Direito*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 206.

¹⁸⁹ STRECK, Lênio Luiz. *Verdade e Consenso: Constituição, hermenêutica e teorias discursivas*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 465.

do ser. Esse operar é condição de possibilidade de qualquer tratamento dos entes. Tratamento esse que pode ser chamado na tradição de “ontológico”, mas sempre entificado. Essa ontologia do ente é que Heidegger irá chamar de *metontologia*. Essa teoria tratará das diversas ontologias regionais (naturalmente, dos entes).¹⁹⁰

A fenomenologia heideggeriana terá um duplo nível: no nível hermenêutico, de profundidade, a estrutura da compreensão; no nível apofântico, os aspectos lógicos, expositivos. É nesse sentido que Heidegger pensa as bases da diferença ontológica (*ontologische Differenz*).¹⁹¹ Na medida em que se constrói sobre a interpretação e a hermenêutica, a diferença ontológica só é possível dentro do contexto do círculo hermenêutico, no qual a pessoa se compreende em seu *Ser* e cuida dela e se preocupa, e nesse preocupar-se, tem-se o conceito de *Ser*, e, assim, compreende a si própria.¹⁹² Gadamer reconhece que seu projeto filosófico retira da obra heideggeriana seu elemento mais fundamental: a descoberta da estrutura prévia da compreensão¹⁹³. Em seus estudos, nas zonas densas da linguagem de Gadamer¹⁹⁴, Heidegger procura, por outro lado, criticar o tecnicismo e o cientificismo, desde o ponto de vista da linguagem¹⁹⁵. Assim que superadas as delimitações que correspondem à nova consciência da Filosofia, esta passa naturalmente a influir na Filosofia do/no Direito, que também influencia e se expande diretamente na hermenêutica filosófica, juntamente com o giro ontológico-linguístico, em que se faz um convite aos intérpretes (operadores jurídicos) a fim de que assumam uma *postura ativa*,

¹⁹⁰ STRECK, Lênio Luiz. *O que é isto – decido conforme minha consciência?* Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 15.

¹⁹¹ STRECK, Lênio Luiz. *O que é isto – decido conforme minha consciência?* Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 72.

¹⁹² STRECK, Lênio Luiz. *Verdade e Consenso: Constituição, hermenêutica e teorias discursivas*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 290-291.

¹⁹³ STRECK, Lênio Luiz. *O que é isto – decido conforme minha consciência?* Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 58-59.

¹⁹⁴ Con el despertar de la consciencia y de la co-consciencia, lingüísticamente articulada, se continúa el proceso de formación de deseos satisfechos y de decepciones, desde hace mucho en marcha. Todo esto es una conversación infinita, que se inicia una y otra vez y vuelve a acallarse sin encontrar jamás un fin. Es el verdadero fundamento del “linguistic turn” lo que aparece descrito así. Cuando hombres como Wittgenstein y Austin pasaron del ideal lógico de un lenguaje formal e inequívoco a un lenguaje verdaderamente hablado, liberando a este de la precisión y la obligación de la lógica en la medida en que lo integraban en el contexto de actuación, se había producido ya la aproximación al lenguaje. Es sin duda de gran interés saber cómo y bajo qué formas se produce la comunicación viva. Tanto si reconozco críticamente frases como verdaderas, como si alabo, censuro, ensalzo, admiro, adoro, desecho o niego, estoy recorriendo a formas de responder ante el mundo en las cuales se refleja algo de la razón práctica. GADAMER, Hans-George. *El giro hermenéutico*. Madrid: Editora Cátedra, 1998. p. 151.

¹⁹⁵ *A verdade é que, em seu trabalho de aprofundar os poetas do passado, Heidegger vai em busca de áreas “densas” da linguagem, no caso de ser ressoa forma reconhecível mais intensa e e que, portanto, tornam-se em dosagens de um assunto linguagem comum crítica à metafísica e à técnica. Gadamer argumenta que pode criticar o tecnicismo e o cientificismo do ponto de vista de uma linguagem comum a consciência de que ele parece perfeitamente em ordem e para o qual a hermenêutica não tem nenhuma função crítica real, mas tem uma função reconstrução e reconstrução.* VATTIMO, Gianni. *El fin de la Modernidad: Nihilismo y hermenéutica en la cultura posmoderna*. 2. ed. Barcelona: Editorial Gedisa, 1987. p. 126.

criativa e responsável, na esfera de um mundo jurídico e tecnológico, os quais, agora, a todo o momento, são chamados a dizer como ele mesmo deve ser.¹⁹⁶

A Hermenêutica nos obriga a regressar radicalmente a nossa relação com a verdade e renunciar a ilusão de desenvolver um método para pegá-la e possuí-la; ela exige-nos a reconhecer a indivisibilidade das atividades de conhecer e interpretar e reformular nossa completamente nossa concepção da filosofia a filosofia em geral, que também adquire um radical caráter hermenêutico¹⁹⁷.

Isso significa que, para a hermenêutica, todavia, a história da filosofia e da técnica é condição de possibilidade do filosofar¹⁹⁸ e a representação sintático-semântica dos conceitos é apenas a superfície de algo muito mais profundo, é preciso insistir também em apoiar o seguinte debate: *na evolução dos paradigmas filosóficos e a superação da filosofia da consciência pela nova consciência da filosofia pelo giro ontológico-linguístico*. Por esse aspecto, defende-se uma nova consciência da filosofia voltada à hermenêutica cunhada pelo giro ontológico-linguístico, assim como defende Lenio Streck. O giro ontológico-linguístico *liberta* a filosofia do *fundamentum* que, da essência, nasce como uma experiência intersubjetiva que está plasmada na ideia de que a linguagem é a condição de possibilidade para se acessar o mundo e que passará, na modernidade, para a consciência¹⁹⁹.

¹⁹⁶ ARRUDA JÚNIOR, Edmundo L. de; GONÇALVES, Marcus Fabiano. *Fundamentação Ética e Hermenêutica*: alternativa para o Direito. Florianópolis: Ed. CESUSC, 2002. p. 244.

¹⁹⁷ D'AGOSTINO, Francesco. *Interpretación y Hermenéutica*. Depósito Académico Digital Universidad de Navarra. Disponível em: <http://dspace.unav.es/dspace/bitstream/10171/12899/1/PD_35_02.pdf>. Acesso em: 12 dez. 2012. p. 43-44.

¹⁹⁸ A Filosofia é a Ontologia universal e fenomenológica, confirmamos: o *Ser* é o único e verdadeiro sujeito da filosofia. Isto significa negativamente: A filosofia não é *ciencia do ente*, mas do *Ser*, ou, como a expressão grega diz, Ontologia. [...] A fenomenologia não é uma ciência filosófica, entre outros; não é fundamental para outra ciência; pelo contrário, a expressão é fenomenologia do método *Nobre método de toda filosofia científica*. (*De las lecciones del semestre de verano, Marburgo, año de 1927. Recogidas en DieGrundprobleme der Phanomenologie, Gesamtausgabe, vol. Núm. 24, pgs. 3 y 15 respectivamente*. [...] Após a introdução de Ser e Tempo se lê que: “*a filosofia é a ontologia universal e fenomenológica*”. (Sein un Zeit, Max Niemeyer, Tübingen, 11. ed., 1967, p. 38). HEIDEGGER, Martin. *¿Qué es filosofía?* 2. ed. corr. Traducción, estudio, notas y comentarios de textos por: Jose Luis Molinuevo. Madrid: Narcea Ediciones, 1980. p. 22-25.

¹⁹⁹ *Já a ruptura com a filosofia da consciência* – esse é o “nome” do paradigma da subjetividade – dá-se no século XX, a partir do que passou a ser denominado de giro linguístico. Esse giro “liberta” a filosofia do *fundamentum* que, da essência, passará, na modernidade, para a consciência. Mas, registre-se, o giro ou guinada não se sustenta tão somente no fato de que, agora, os problemas filosóficos serão linguísticos, em face da propalada “invasão” da filosofia pela linguagem. Mais do que isso, tratava-se do ingresso do mundo prático na filosofia. Da epistemologia – entendida tanto como teoria geral ou teoria do conhecimento – avançava-se em direção a esse novo paradigma. Nele, existe a descoberta de que, para além do elemento lógico-analítico, pressupõe-se sempre uma dimensão de caráter prático-pragmático. Em Heidegger, isso pode ser visto a partir da estrutura prévia do modo de ser no mundo ligado ao compreender; em Wittgenstein, (*Investigações Filosóficas*), é uma estrutura social comum – os jogos de linguagem que proporcionam a compreensão. E é por isso que se pode dizer que Heidegger e Wittgenstein foram os corifeus dessa ruptura paradigmática, sem desprezar as contribuições de Austin, Apel, Habermas e Gadamer, para citar apenas

O giro ontológico-linguístico já nos mostrou que somos, desde sempre, seres-no-mundo, o que implica dizer que, originariamente, já estamos ‘fora’ de nós mesmos nos relacionando com as coisas e com o mundo. Esse mundo é um ambiente de significância; um espaço no interior do qual o sentido – definitivamente – não está à nossa disposição. Este é um espaço compartilhado a partir do qual temos que prestar contas uns aos outros, como que para dar uma espécie de ‘testemunho da verdade’. *Essa é uma experiência intersubjetiva que está plasmada na ideia de que a linguagem é a condição de possibilidade para acessarmos o mundo*²⁰⁰.

Gadamer sugere fundar a especificidade das ciências de espírito, em que, pela filosofia, a hermenêutica propõe uma visão ontológica do intérprete, voltada à *consciência histórica e incorporada à tradição* constitui um momento ontológico da compreensão. Assim como a *história dos efeitos, dos prejuízos (...) estar dentro da tradição* constituem a ontologia da compreensão e é a fenomenologia de todo o ser; ²⁰¹ a *ontologia jurídica abarca todo o jurídico e exclui todo o ajurídico, e tem como missão: 1ª) Se a Ciência Dogmática é expressa como verdade jurídica, para ser, ela precisa e encontrar-se por meio da compreensão, verificar por esse dado ôntico-ontológico e por experiência o que remonta sobre ele; e 2ª) a teoria jurídica dominante acha-se perturbada em sua raiz por uma confusão, que é exclusivamente uma deficiência analítica desta própria ontologia*²⁰². No que tange ao relativismo metafísico vigente no pensamento dogmático do Direito (*no quiero decir que me desligo de la Metafísica, porque esto es imposible para el hombre mismo un animal metafísico*²⁰³, *de outro modo a abordaré la delicada y a veces conflictiva relación entre hermenéutica y metafísica u ontología*²⁰⁴) intitulado pelo que contemporiza como teoria do conhecimento, é pela filosofia vista como filosofia da consciência a contrário *sensu*, pensa o *Ser* e se detém no ente; ao equiparar o *Ser* ao *Ente*, *entifica* o *Ser*, por um pensamento objetificador atual. Em resumo:

estes. STRECK, Lênio Luiz. *O que é isto – decido conforme minha consciência?* Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 13-14 e 36-37 e 55-56.

²⁰⁰ STRECK, Lênio Luiz. *O que é isto – decido conforme minha consciência?* Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 55-56.

²⁰¹ FERNÁNDEZ-LARGO, Antonio Osuna. *La Hermenéutica jurídica de Hans-Georg Gadamer*. Valladolid: Secretariado de Publicaciones, Universidad D.I., 1992. p. 110.

²⁰² COSSIO, Carlos. *Teoría de la Verdad Jurídica*. Buenos Aires: Editorial Losada, 1954. p. 60.

²⁰³ *Debido a la crisis de fundamentos que se alega en la filosofía reciente, se ha pensado que la hermenéutica no puede tener fundamentación en la ontología. O se le da sólo una fundamentación ontológica muy débil, por considerar que la ontología ha sido afectada por el sesgo hermenéutico que ha tenido en la actualidad. Esto se ve en la ontología hermenéutica que plantea Gadamer, y en la ontología débil que para ella propone Vattimo. En todo caso, es un proceso de desontologización de la hermenéutica. Ciertamente la hermeneutización de la ontología ha sido muy benéfica para esta última, pues le ha restado pretensiones; pero ello no autoriza para llegar a la desontologización de la hermenéutica misma. Por eso se impone una reontologización de la hermenéutica.* PUENTE, Mauricio Beuchot. *Perfiles esenciales de la hermenéutica: hermenéutica analógica*. Proyecto Ensayo Hispánico. Teoría y crítica. Disponível em: <<http://www.ensayistas.org/critica/teoria/beuchot/>>. Acesso em: 30 dez. 2012. p. 10.

²⁰⁴ COSSIO, Carlos. *Teoría de la Verdad Jurídica*. Buenos Aires: Editorial Losada, 1954. p. 9.

faz com que se esqueça justamente da diferença que separa *Ser* e *Ente*²⁰⁵, ou seja, pensa o *Ente* como tal a partir da sua determinação fundamental, a entidade, mas já não a toma como objeto da questão. Do introduzido, o *Ente* só pode ser visado na sua entidade e dessa maneira interpretado como espírito, matéria, força, vida, à luz da pré-compreensão ontológica da existência. Tal pré-compreensão, na qual, originalmente, manifesta-se o sentido do *Ser*, constitui condição transcendental da captação do *Ente* a partir de sua entidade e, nessa medida, o fundamento do pensamento metafísico moderno.²⁰⁶

3.3 Consciência Filosófica: Onde Se Encontra Constituída a Fenomenologia?

A nova consciência filosófica da tecnologia acaba sendo expandida ao Direito, primeiro que o encontra aprisionado pelo relativismo metafísico que esgota sua captação material e formal²⁰⁷, dessa para desconfiná-la, e tem-se a ontologia que serve como elemento corretivo que predetermina o pré-saber jurídico e alcança o conhecimento reflexivo-dialético de seu objeto por meio da compreensão (intuição), que é constituída pela história e pela tradição em que se encontra constituída a fenomenologia, que segue determinação categorial do *Ser* em um *dever ser*. O *Ser* é experimentado desde dentro²⁰⁸, rompendo-se com o processo

²⁰⁵ STRECK, Lênio Luiz. *Verdade e Consenso: Constituição, hermenêutica e teorias discursivas*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 215.

²⁰⁶ HOMERDING, Adalberto Narciso. O Parágrafo 3º do Artigo 515 do Código de Processo civil: uma análise à luz da filosofia hermenêutica (ou hermenêutica filosófica) de Heidegger e Gadamer. *Revista Ajuris*, Porto Alegre, ano 30, n. 91, p. 16, set. 2003.

²⁰⁷ *El objeto de la Teoría fundamental del Derecho está constituido por complejos invariables, a priori, de significaciones, por estructuras esenciales, esenciales a todo Derecho, esencias formales, universales. El concepto del Derecho y las formas jurídicas fundamentales, constituyen esencias ideales, que se dan necesariamente en toda intuición jurídica, estructuras formales, que constituyen el perfil apriorístico del Derecho y el esquema fundamental de la ciencia sobre el mismo. Este es el tema fundamental y previo de todo estudio científico sobre el Derecho: y, por tanto, el antecedente obligado de toda reflexión ulterior; así, pues, también el ineludible antecedente para el tema de la indagación de las esencias materiales de las instituciones jurídicas concretas, indagación que han emprendido, acaso prematuramente algunos discípulos de HUSSERL, como REINACH y SHAPP, aunque es verdad que este último ha pisado terreno más firme y más fecundo.* SICHES, Luis Recasens. *Los Temas de la Filosofía del Derecho: en perspectiva histórica y visión de Futuro*. Barcelona: Bosch, 1934. p. 52.

²⁰⁸ *Él eleva – ubicándose en la corriente del pensar occidental – a una analítica existencial jurídico. Aparecen así agotadas en su captación a lo material y la forma del Derecho: Ontología y Lógica determinan el pre-saber jurídico y arriban al conocimiento reflexivo-dialéctico de su objeto. Sólo que tomados puramente en cuanto tales, los grados de aprehensión permanecían todavía, diríamos, demasiado lisos; los lados que se ofrecían al nuevo enfoque, todavía demasiado desplazables y oscilantes. De tal modo, a la intuición e ideación fenomenológicas siguió, con necesidades, la determinación categorial-ontológica del ser en su deber-ser. No se trata ya de un axioma postrero irreductible, dejado en su incuestionabilidad natural. El ser, experimentado desde adentro, mostraba su direccionalidad, su sentido en cuanto valor. El pensar ontológico daba luz, así, a una intelección puramente axiológica. Sólo con esto se cerraba el paso al antes así llamado relativismo metafísico. La libertad como fundamental, define a ésta como valiosa. Sólo a un ciego psicologismo del material jurídico podía aparecer indiferente y neutral el factum del ser humano* LANGFELDER, Otto Erich. Apresentação del libro. In: COSSIO, Carlos. *La Teoría Ecológica del Derecho y el Concepto Jurídico de Libertad*. Buenos Aires: Editorial Losada, 1944. p. 10.

de *entificação* do *Ser* próprio do pensamento dogmático-jurídico-técnico²⁰⁹. Explícite-se, a mediação ontológica existente entre o *Ser* do homem pela linguagem com a consequente necessidade de um permanente processo interpretativo, por meio do qual o homem está configurando seu *Ser* individual e social, pelo marco da tradição em que se inscrever, juntamente com o fato de que o resultado da interpretação jamais poderá, pelo que se acaba de ver, ser tido por uma verdade que resulta da aplicação de um proceder metódico, fazer *verdade* e *método* não se equipara nem se opera com interpretações de textos virtuais ou mesmo na sua gestão²¹⁰.

De início, veja que a hermenêutica filosófica possibilita que, por meio da ontologia fundamental, faça-se uma análise fenomenológica do desvelamento na técnica²¹¹ daquilo que, no cotidiano oculta-se das pessoas. Assim se adentra no exercício da transcendência, no qual não apenas se é, mas se percebe que se é (*Dasein*)²¹² e que se é aquilo que se tornou pela tradição (pré-juízos que abarcam a faticidade e historicidade do *ser-no-mundo-técnico*, no interior do qual não se separa o direito da sociedade tecnológica, porque o *Ser* e sempre o *Ser* de um *Ente*, e o *Ente* só e no seu *Ser*, sendo o direito entendido como a sociedade na era da

²⁰⁹ STRECK, Lênio Luiz. *Verdade e Consenso: Constituição, hermenêutica e teorias discursivas*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 215-218.

²¹⁰ *Así es como se propone Gadamer fundar la especificidad de las ciencias del espíritu frente a las ciencias naturales o metódicas y es éste uno de los propósitos fundamentales de su obra central. El propio Gadamer resume la cuestión en un trabajo más reciente: "lo esencial en las «ciencias del espíritu» no es la objetividad, sino la relación habitual con el objeto. Yo complementaría para este ámbito del saber el ideal del conocimiento objetivo, que está sostenido por el ethos de la ciencia, mediante el ideal de la participación (Teilhabe). Participación en los enunciados básicos de la experiencia humana, tal como se han plasmado en el arte y la historia, tal es, en las ciencias del espíritu, el verdadero criterio respecto del contenido o la ausencia de contenido de sus doctrinas. En mis trabajos -continúa Gadamer- he intentado mostrar que el modelo del diálogo posee un significado estructural para esta forma de la participación. Y ello porque el diálogo está caracterizado porque ninguno por sí solo contempla lo que acontece ni afirma que él solo domina el asunto, sino que se toma parte conjuntamente en la verdad y se la obtiene en común". GADAMER, H.G., "Vom Ideal der praktischen Philosophie", en GADAMER, H.G., *Lob der Theorie. Reden und Aufsätze*, Frankfurt a.M., Suhrkamp, 1983, p. 72; ver como expõe GARCÍA AMADO, Juan Antonio. *Filosofía hermenéutica y derecho. Azafes: revista de filosofía*, Salamanca, n. 5, p. 207-208, 2003.*

²¹¹ Desvelamento é o modo como se traduz a palavra verdade. Técnica que obriga a natureza desvendar a sua força oculta. A essência da verdade é a eficácia, no sentido etimológico de aquilo que faz ser, de um modo ou de outro, a realidade. GALIMBERTI, Umberto. *Psiche e Techne: o homem na idade da técnica*. São Paulo: Paulus, 2006. p. 394-395.

²¹² A aproximação entre dimensão existencial-ontológica desperta a discussão acerca dos modos e das possibilidades do *Dasein* no seu ser, ou seja, a constituição ontológica do si-mesmo. Segundo Heidegger, o eu é uma mera consequência que acompanha todos os conceitos. Com ele, nada se representa a não ser um sujeito transcendental dos pensamentos. O eu não deve ser considerado um conceito construído por intermédio da lógica. Pelo contrário, o eu é o sujeito do comportamento lógico, qual seja, da combinação. Dito de outra maneira, o eu é um sujeito com capacidade para operar com a lógica, sendo correto dizer que eu penso, significa eu combino. A concepção do eu está lastreada na capacidade de organizar e combinar novas possibilidades. Isso permite referir que o sujeito é consciência em si, e não representação. O *Dasein* é apresentado por Heidegger como o ente privilegiado que conhece o ser. Esse ente privilegiado na relação com o seu ser é permeado pela existência (*Existenz*), que é definida como sendo o próprio ser o qual o *Dasein* pode se comportar dessa ou daquela maneira. ENGELMANN, Wilson. *Direito Natural, Ética e Hermenêutica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 90 e 98.

técnica e em movimento), em que o sentido já vem antecipado (*círculo hermenêutico*). Afinal, conforme ensina Heidegger, “o *Ente* somente pode Ser descoberto seja pelo caminho da percepção, seja por qualquer outro caminho de acesso, quando o Ser do Ente já está revelado”.²¹³ Afirma-se que a função ontológica do Direito acontece por um círculo hermenêutico, o qual seria o causador da hermenêutica filosófica – da tecnologia. É na hermenêutica filosófica da tecnologia que o círculo: o *Ser* exclusivamente pode *Ser* o *Ser* de um *Ente*; de outra parte, o *Ente* só, e exclusivamente, o *Ente*, pode *Ser* no seu *Ser* (aqui se encontra o sustentáculo da *applicatio*).²¹⁴ Traz-se, aqui, com base no que foi formulado em Gadamer, que a teoria do Direito²¹⁵ aproveita-se da ontologia jurídica nascida da nova consciência filosófica responde mais do que adequadamente, fazendo com que se cobre atualização e existência na, também *i-realidade*, e dizer, com dimensão normativa, complementa-se ainda que essa *i-realidade* encontra-se em permanente construção e reconstrução do compreender histórico de um mundo tecnológico e rodeado de uma consciência equivocada, que pretende ajudar a conseguir um entendimento de um texto (virtual ou não) que seja compartilhado e orientado à ação que se atribui a um texto em uma concreta (líquida) situação, por óbvio que gere em si um correto interpretar²¹⁶. De acordo com esses gêneros supremos, que se podem simplesmente caracterizar, pois não definir, todos os objetos se agrupam fenomenologicamente em regiões ônticas. Dar o primeiro passo fenomenológico de uma investigação positiva consiste em situar o objeto a se investigar na

²¹³ STRECK, Lênio Luiz. *Verdade e Consenso: Constituição, hermenêutica e teorias discursivas*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 215-218.

²¹⁴ STRECK, Lênio Luiz. *Verdade e Consenso: Constituição, hermenêutica e teorias discursivas*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 218-219.

²¹⁵ *Importante destacar la exposición de conjunto del pensamiento de Gadamer en su relevancia para la filosofía del derecho pueden verse en ZACCARIA, G., *Ermeneutica e giurisprudenza. I fondamenti filosofici nella teoria di Hans Georg Gadamer*, Milano, Giuffrè, 1984; OSUNA FERNÁNDEZ-LARGO, A., *Hermenéutica jurídica: en torno a la hermenéutica de Hans-Georg Gadamer*, Valladolid, Universidad de Valladolid, 1993. GARCÍA AMADO, Juan Antonio. *Filosofía hermenéutica y derecho*. *Azafea: revista de filosofía*, Salamanca, n. 5, p. 204, 2003.*

²¹⁶ En términos similares se expresa Schroth: “El concepto ontológico del comprender que maneja la hermenéutica puede servir de base a una teoría de la estructura ontológica del derecho (...), pues concibe el comprender como proceso histórico dependiente del mundo de la vida del intérprete. Sin embargo, más problemático resulta extrapolar a doctrina metodológica esa concepción hermenéutico-ontológica del comprender. Las metodologías de la interpretación tienen poco sentido como exposición del comprender en tanto que comprender histórico, sino que pretenden ayudar a conseguir un entendimiento de un texto que sea compartido y orientado a la acción. Las doctrinas de la interpretación quieren sacar a la luz qué concreto sentido le debe ser asignado a un texto en una concreta situación”. SCHROTH, U., “Philosophische Hermeneutik und interpretationsmethodische Fragestellungen”, en: HASSEMER, W. (ed.), *Dimensionen der Hermeneutik*, Heidelberg, R.v. Decker & C.F. Müller, 1984, p. 86; arrola-se assim os autores como aponta GARCÍA AMADO, Juan Antonio. *Filosofía hermenéutica y derecho*. *Azafea: revista de filosofía*, Salamanca, n. 5, p. 204, 2003.

pertinente região ôntica suprema, porque de esta última essência dependem os princípios e as legalidades gnosiológicas e metodológicas mais frutíferas que guiam a investigação.²¹⁷

O Direito, pois, ontologicamente falando, é a conduta humana em sua interferência intersubjetiva apresentada pela dimensão coexistência, e não meramente existencial, que se define como fenômeno social que se corporiza na coexistencialidade do homem técnico, a qual é referida por produtos culturais, que se apresentam com as condutas humanas em si mesmas: disso resta aludir que o Direito está técnico em um sentido mais profundo e exclusivamente, agora, apresenta-se: pela *e-linguagem*, pela ciência da tecnologia, pela arte de fazer gestão, etc., tudo isso forma termos intencionais da *in-consciência*²¹⁸, reflete essa *in-consciência* e *in-constância* para com a descoberta do *Ser* ideal, caindo-se em conta de que há uma estranha e sutil claridade de objetos que a *in-consciência* encontra fora de si²¹⁹. O Direito precisa estar situado ao panorama ôntico, e serem descobertas as categorias que, para ele, venham a ser questões, estudando seu modo de existência e sua forma de temporalização²²⁰, em que se apresenta de maneira distinta da anteriormente oferecida por *Heidegger* e *Merleau-Ponty*, justificando que, na atualidade, a sociedade fez prevalecer à mesma de outro modo²²¹.

²¹⁷ COSSIO, Carlos. *Teoría de la Verdad Jurídica*. Buenos Aires: Editorial Losada, 1954. p. 62-63.

²¹⁸ *El Derecho, pues, ónticamente hablando, es la conducta humana en su interferencia intersubjetiva. Sí lo dijo. Del Vecchio ya en 1906, aunque sin proyectar la afirmación en el plano fenomenológico que habría de hacerla tan fecunda. Con la intersubjetividad óptica del Derecho está apresada su dimensión coexistencia y no meramente existencial, y está definido como fenómeno social. Es verdad que, bajo cierto aspecto, toda la cultura es social. El lenguaje, la ciencia, el arte, las creencias, etc., todo esto es social en cuanto que, como términos intencionales de la conciencia, se hacen por la obra de todos los hombres, se conservan en la comunidad y en algún grado todo el mundo comulga con ellos para entenderse. También el Derecho es social en este sentido. Pero además el Derecho es social en un sentido más profundo y exclusivo, a saber: en que en él se corporiza la coexistencialidad del hombre referida, no los productos culturales, sino al obrar humano en si mismo considerado. Es así que toma acción humana, en cuanto se la considere como permitida o como impedida presenta aquel específico interés teórico que guía al jurista, al que más arriba hemos aludido. Frente a una acción como permitida o como impedida el jurista se siente frente a lo propio y sabe con certeza que le incumbe.*

Es verdad que, bajo cierto aspecto, toda la cultura social. El lenguaje, la ciencia, el arte, las creencias, etc., todo esto es social en cuanto que, como términos intencionales de la conciencia, se hacen por la obra de todos los hombres, se conservan en la comunidad y en algún grado todo el mundo comulga con ellos para entenderse. También el Derecho es social en este sentido. Pero además el Derecho es social en un sentido más profundo y exclusivo, a saber: en que en él se corporiza la coexistencialidad del hombre referida, no a los productos culturales, sino al obrar humano en si mismo considerados. Es así que toda acción humana, en cuanto se la considere como permitida o como impeditiva, presenta aquel específico interés teórico que guía al jurista, al que más arriba hemos aludido. Frente a una acción como permitida o como impedida el jurista se siente frente a lo propio y sabe con certeza que le incumbe. COSSIO, Carlos. *Teoría de la Verdad Jurídica*. Buenos Aires: Editorial Losada, 1954. p. 80-81.

²¹⁹ SICHES, Luis Recasens. *Los Temas de la Filosofía del Derecho*: en perspectiva histórica y visión de Futuro. Barcelona: Bosch, 1934. p. 45-46.

²²⁰ SICHES, Luis Recasens. *Los Temas de la Filosofía del Derecho*: en perspectiva histórica y visión de Futuro. Barcelona: Bosch, 1934. p. 134-136.

²²¹ Em complemento, comprova-se a questão do tempo aqui, com o exemplo que o segue: *profissionais de saúde e os pais concebem o tempo de forma linear. Para os pais de crianças com câncer, o tempo é muito importante. Há muitas coisas importantes a fazer em algum momento ou tempo. Aguardando os resultados dos testes de laboratório também faz o tempo ser importante. Os pais vivem em unidades de tempo curtos,*

Funda-se o Direito em meio a complexos normativos que carecem de validade ideal e que, sem embargo, participam da consistência espectral e objetiva das ideias: proposições em que se vinculam significados normativos, pois a vinculação normativa que determina a entidade do preceito jurídico se deve a um ato de vontade empírica, a um acontecimento social histórico. Uma vez que o preceito jurídico tenha sido fretado, cobre um ser próprio, uma *entidade* em si, uma espécie de existência autônoma que participa das dimensões características do ser ideal²²². Corrobore-se que a ontologia determina o conhecimento empírico produzido pelas ciências a propósito dos *entes* que lhes são dados, tendo como tarefa desenraizar aquilo que tendencialmente encobre-se (ou) acoberta-se (Heidegger-Stein)²²³. A ontologia está volta a analisar o Direito como um modo de ser do Homem, em virtude de o Direito não ser forma de vida, mas, sim, é vida em si mesma que compreende toda conduta e toda ação que contêm seu aspecto jurídico e seu aspecto moral independente, já que cada ação pode ser captada como conduta *em* interferência subjetiva, ou como conduta *de* interferência subjetiva. Cossio elucida o recém-dito a respeito do Direito:

El Derecho no es forma de vida, sino que es la vida misma bajo uno de sus aspectos irrecusables. El Derecho como la Moral abarca toda la conducta y toda acción contiene su aspecto jurídico y su aspecto moral independientemente, pues cada acción puede ser captada como conducta en interferencia intersubjetiva o como conducta interferencia subjetiva. La distinción es eidéticamente exhaustiva porque no hay otra manera de interferencia posible: o la persona interfiere existencialmente consigo misma en el hacer y el omitir, o interfiere con los demás coexistencialmente en el hacer y el impedir. Es verdad que nadie puede impedirme de pensar lo que se me ocurra en mi intimidad: pero esto no significa que este acto escape al ámbito jurídico por falta de conducta en interferencia intersubjetiva. La conclusión correcta, llena por su propia constitución esencial el hombre tiene la facultad jurídica de pensar íntimamente lo que se le ocurra. Despunta en este el valor jurídico de la persona, sobre el que alguna vez ha de levantarse la metafísica de la Justicia, como un límite óptico que el juego coexistencial no podría hacer desaparecer. La reinstauración del concepto de facultad

evitam pensar sobre o futuro, eles não sabem o que os espere, não pensam sobre o passado, porque é muito doloroso. Eles vivem no presente, todos os dias e o que acontece agora é importante para eles. Parece que alguns pais vêm a compreender e aceitar a natureza temporária de seu filho e a si mesmos, mas são continuamente divididos entre aceitar ou rejeitá-la. CASTILLO ESPITIA, Edelmira. La fenomenología interpretativa como alternativa apropiada para estudiar los fenomenos humanos. *Investigación y Educación en Enfermería*, Medellín, v. 18, n. 1, p. 27-35, 2000. Disponível em: <<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5331870.pdf>>. Acesso em: 21 dez. 2012.

²²² *No se confunde con los factores complejos reales que dieron figura: de modo para rejo a como un pensamiento es algo que es en si, aparte y distinto de los actos de pensarlo, aunque se trate de un pensamiento sin validez absoluta, y, sin embargo, en cuanto el Derecho positivo está vigente hallase dotado de una dimensión de existencia temporal: pero se trata de una temporalidad abstracta, que no se extiende en momentos sucesivos, de una temporalidad sin duración.* SICHES, Luis Recasens. *Los Temas de la Filosofía del Derecho: en perspectiva histórica y visión de Futuro*. Barcelona: Bosch, 1934. p. 134 e segs.

²²³ STRECK, Lênio Luiz. *Verdade e Consenso: Constituição, hermenêutica e teorias discursivas*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 215.

jurídica tiene por aquí una vía que no se ha apreciado debidamente. Pero ha de decirse, sin embargo, que la abstracta conducta que presenta ese ejemplo limite, en los hechos se presenta encapsulada dentro de formas de conducta más directamente expresivos de su contenido anímico, por ejemplo, pensar y comunicar, o pensar en cierto estado de reposo y tranquilidad, etc. En tal caso, es obvio que la comunicación y el reposo son conducta compartida en el sentido antes definido y que la imposibilidad definidora de lo jurídico se ofrece en ellas plenamente. Con ello volveríamos, sobre base realista, a la tesis de que lo jurídico abarca toda la conducta²²⁴.

Conclui-se que a nova apreensão é a consideração ôntica da conduta como tal em sua interferência intersubjetiva constitutiva do Direito (entendido de forma diversa da conhecida pela tradição grego-escolástica) de ações possíveis, que se constitui no objeto de conhecimento jurídico²²⁵. Partindo desse pressuposto, nota-se que ocorre a introjeção da compreensão hermenêutica filosófica, a que pressupõe uma inserção no processo de transmissão que lhe é antecipatório e cuja condição ontológico-linguística é o círculo hermenêutico²²⁶. As discussões da hermenêutica jurídica (seguia seu caminho dogmático e metodológico, desenvolvendo um discurso positivista que culminou no peculiar sincretismo moldado por uma base formalista e sistemática, ligeiramente temperada com argumentos teleológicos) não se envolveram com as da hermenêutica filosófica²²⁷, pois vieram inter-relacionar-se em meados do século XX.

A partir desse lapso temporal, abriu-se espaço para a reflexão profunda da teoria e na filosofia do/no Direito, pois apresentam suas próprias tradições explicativas, e a hermenêutica filosófica vai além delas, assim a ideia de que o Direito não se esgota no texto, agora recebendo influxo tecnológico, ou no puro enunciado legislativo – máquina legiferante estatal –, pois o labor interpretativo passa a ser uma mediação indispensável para a concretização do enunciado legal, a fim de poder aplicá-lo aos casos que com ele se vai resolver, e de que essa *interpretação*, que tem um componente sempre criativo, contextual e pessoal, é construtiva ou

²²⁴ COSSIO, Carlos. *Teoría de la Verdad Jurídica*. Buenos Aires: Editorial Losada, 1954. p. 81-82.

²²⁵ *Esta nueva aprehensión es la consideración óntica de la conducta como tal en su interferencia intersubjetiva de acciones posibles, que las constituye en el objeto del conocimiento jurídico cuando, sobre tal base, quiero concebirla conceptualmente el ámbito total del Derecho para diferenciarlo de todo lo que fuere ajurídico. Esta intersubjetividad constitutiva del Derecho no ha entenderse como vulgarmente se la entiende al influjo de la tradición grego-escolástica. Esta ilustre tradición, al hablar de intersubjetividad como relación de alteridad, contempla el problema del destinatario beneficiario de la acción humana cuando este destinatario es otra persona que el propio sujeto actuante. Así se distinguen los deberes para con uno mismo, para con los demás y para con Dios, donde el Derecho figuraría en el segundo grupo a la par de la claridad, de la amistad, etc.* COSSIO, Carlos. *Teoría de la Verdad Jurídica*. Buenos Aires: Editorial Losada, 1954. p. 80.

²²⁶ STRECK, Lênio Luiz. *Hermenêutica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999. p. 184.

²²⁷ COSTA, Alexandre Araújo. *Hermenêutica jurídica*. In: *Direito e método: diálogos entre a hermenêutica filosófica e a hermenêutica jurídica*. 2008. Tese (Doutorado em Direito)-Universidade de Brasília, Brasília, 2008. p. 175.

coconstrutiva, (segundo o radicalismo da respectiva teórica) da norma jurídica mesma, do próprio objeto Direito²²⁸. Note-se que não se adentrará nas questões formadoras da hermenêutica²²⁹.

Some-se ao exposto que a hermenêutica jurídica possui uma relação direta com a discussão acerca da crise do conhecimento e do problema da fundamentação, por muitas vezes tentar-se estabelecer regras ou cânones para o processo interpretativo a partir do predomínio da objetividade ou da subjetividade, ou, até mesmo, de conjugar a subjetividade do intérprete com a objetividade do texto²³⁰, uma vez que, nesse contexto, a hermenêutica encontra-se em um lugar que intermediou: entre a familiaridade e a estranheza²³¹. A hermenêutica filosófica, de forma estratégica, posiciona-se

²²⁸ En lo que al jurista le interesa, la obra de Gadamer añade posiblemente profundidad -y elegancia- a esa visión, pero poca novedad. GARCÍA AMADO, Juan Antonio. *Filosofía hermenéutica y derecho. Azafra*: revista de filosofía, Salamanca, n. 5, p. 192, 2003.

²²⁹ A palavra hermenêutica deriva do grego *hermeneuein*, adquirindo vários significados no curso da história. Por ela, busca-se traduzir para uma linguagem acessível aquilo que não é compreensível. Daí a ideia de Hermes, um mensageiro divino, que transmite – e, portanto, esclarece – o conteúdo da mensagem dos deuses aos mortais. Ao realizar a tarefa *hermeneus*, Hermes tornou-se poderoso. Na verdade, nunca se soube o que os deuses disseram; só se soube o que Hermes disse acerca do que os deuses disseram. Trata-se, pois, de uma (inter)mediação. Desse modo, a menos que se acredite na possibilidade de acesso direto às coisas (enfim, à essência das coisas), é na metáfora de Hermes que se localiza toda a complexidade do problema hermenêutico. Trata-se de traduzir linguagens e coisas atribuindo-lhes um determinado sentido. Se em Aristóteles o *Peri hermeneias* dizia respeito a uma gramática que examinava as estruturas do logos apofântico e, na Idade Média, ficava reduzida a uma concepção exegético-teológica, na modernidade vem sob o domínio da razão. Surge a hermenêutica entendida para além do apofântico, transformando-se em *ars* interpretativa. A hermenêutica aparece em título literário, pela primeira vez em 1654, com J. Dannhauser, a partir do qual torna-se possível fazer a distinção entre hermenêutica teológica-filosófica e uma hermenêutica jurídica. Na história moderna, tanto na hermenêutica teológica como na hermenêutica jurídica, a expressão tem sido entendida como ou técnica (método), com efeito diretivo sobre a lei divina e a lei humana. O ponto comum entre a hermenêutica jurídica e a hermenêutica teológica reside no fato e que sempre houve, em ambas, uma tensão entre o texto e o sentido que alcança a sua aplicação na situação concreta, seja em um processo judicial, seja em uma pregação religiosa. Essa tensão entre texto e o sentido a ser atribuído ao texto coloca a hermenêutica diante de vários caminhos, todos ligados, no entanto, às condições de acesso do homem ao conhecimento acerca das coisas. Assim, ou se demonstra que é possível colocar regras que possam guiar o hermeneuta no ato interpretativo, mediante a criação, v.g., de uma teoria geral da interpretação; ou se reconhece que a pretensão cisão entre o ato do conhecimento do sentido de um texto e a sua aplicação a um determinado caso concreto não são de fato atos separados; ou se reconhece, finalmente, que as tentativas de colocar o problema hermenêutico a partir do predomínio da subjetividade do intérprete ou da objetividade do texto não passa(ram) de falsas contraposições fundadas no metafísico esquema sujeito-objeto. A crise que atravessava a hermenêutica jurídica possui uma relação direta com a discussão acerca da crise do conhecimento e do problema da fundamentação, própria da crise que atravessa a filosofia dos anos 20, do início do século passado. No plano do direito, na medida em que aumentam as demandas por direitos fundamentais e na medida em que o constitucionalismo, a partir de preceitos e princípios, invade cada vez mais o espaço reservado à regulamentação legislativa (liberdade de conformação do legislador), cresce a necessidade de se colocar limites ao poder hermenêutico dos juízes. STRECK, Lenio Luiz. *Interpretação a Constituição Sísifo e a Tarefa do Hermeneuta*. In: Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica. Vol. 1. n. 5. Porto Alegre: Instituto de Hermenêutica Jurídica, 2007. p. 125-126.

²³⁰ STRECK, Lenio Luiz. *Verdade e Consenso: Constituição, hermenêutica e teorias discursivas*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 268.

²³¹ DE ZAN, Julio. *La ética, los derechos y la justicia*. Montevideo: Montevideo: Konrad-Adenauer-Stiftung E.V., 2004. p. 276.

sofisticadamente na teoria da hermenêutica jurídica²³², pois ela não é outra coisa que uma adaptação dessa hermenêutica geral, nascida propriamente da análise interpretativa dos textos bíblicos²³³, também chamada de hermenêutica pré-gadameriana²³⁴, que foi construída no período da *reforma protestante*, que assim foi incorporada por romanistas italianos e alemães ao estudo das fontes do Direito. Note-se que antes das grandes codificações, as fontes do Direito eram principalmente as disposições dos monarcas, as sentenças dos tribunais, o Direito consuetudinário das regiões, a legislação canônica e naturalmente, o Direito Romano. No que se refere ao estudo do Direito Romano, os juristas profissionais acessavam as suas fontes, sendo elas: *o Digesto*, *o Código das Novelas*, em que, para se ter acesso a eles, deveriam os operadores jurídicos deter o domínio das mesmas disciplinas utilizadas na interpretação bíblica.²³⁵ Utilizavam, na interpretação teleológica, cânones como a gramática, a retórica e a dialética. Sobre esse aspecto:

Assim, a gramática estava preocupada com o estudo do latim, a crítica texto fixo confrontando os manuscritos originais, a retórica servia para corrigir impropriedades ou preencher lacunas e dialética, para fornecer unidade e universalidade materiais. O ensaio pioneiro mais influente na hermenêutica das fontes do Direito é o quarto capítulo do Sistema de Direito Romano Atual, escrito por Savigny, que liderou a Escuela Histórica del Derecho en Alemania²³⁶.

A teoria hermenêutica filosófica, que se *introjeta* em uma nova hermenêutica jurídica, sob forte influência técnica, demonstra-se como algo que possa superar os paradigmas rígidos que delinearão (vam) o Direito²³⁷, pois os velhos e arcaicos paradigmas não resistem às teses da viragem linguístico/ontológica, superadoras do esquema sujeito-objeto, compreendidas a partir do caráter ontológico prévio do conceito de sujeito e da *desobjetificação* provocada pelo “círculo hermenêutico”²³⁸ e pela diferença ontológica.²³⁹ Antes de seguir, é importante deixar

²³² [...] sofisticata strategia di «posizionamento» nel quadro delle varie prospettive ermeneutico-filosofiche disponibili, anche e non da ultimo perché a vera e propria teoria ermeneutica del diritto. CAPPELLINI, Paolo. L'interpretazione Inesauribile Ovvero Della Normale Creativita' Dell'interprete. In: *Ars interpretandi. Annuario di Ermeneutica Giuridica*, 1996. Disponível em: <http://www.arsinterpretandi.it/upload/95/att_cappellini.pdf>. Acesso em: 20 dez. 2012. p. 412.

²³³ GARDEAZÁBAL, Mauricio Rengifo. *Hermenéutica y Racionalidad Jurídica*. In: PRECEDENTE, 2003 / Precedente: Anuario Juridico, 2003. p. 160.

²³⁴ GARCÍA AMADO, Juan Antonio. *Filosofía hermenéutica y derecho. Azafea: revista de filosofía*, Salamanca, n. 5, p. 202, 2003.

²³⁵ GARDEAZÁBAL, Mauricio Rengifo. *Hermenéutica y Racionalidad Jurídica*. In: PRECEDENTE, 2003 / Precedente: Anuario Juridico, 2003. p. 156.

²³⁶ GARDEAZÁBAL, Mauricio Rengifo. *Hermenéutica y Racionalidad Jurídica*. In: PRECEDENTE, 2003 / Precedente: Anuario Juridico, 2003. p. 156.

²³⁷ GARCÍA AMADO, Juan Antonio. *Filosofía hermenéutica y derecho. Azafea: revista de filosofía*, Salamanca, n. 5, p. 192, 2003.

²³⁸ *A interpretação jurídica pode ser feita tanto dentro como fora do direito. A análise pode ser feita sobre as normas específicas particulares, ou considerar a lei no seu círculo social, fora da lei, em seu sentido totalitário.*

alinhado que a hermenêutica jurídica, ao se unir à hermenêutica filosófica, vem a superar a *tensão existente entre texto proposto-e/ou virtual e o sentido*, o qual apresenta solução por meio de vários caminhos, todos ligados, no entanto, às condições de acesso do homem *técnico* ao conhecimento, haja vista que a nova consciência filosófica é voltada ao *Homem, Medida das Coisas*. Assim, inicia-se a discussão dos aspectos determinantes de uma nova perspectiva de sentido, provocada pela tecnologia de caráter eficientista.

- a) ou se demonstra que é possível colocar regras que possam guiar o hermeneuta no ato interpretativo, mediante a criação, v.g., de uma teoria geral da interpretação;
- b) ou se reconhece que a pretensão cisão entre o ato do conhecimento do sentido de um texto e a sua aplicação a um determinado caso concreto não são, de fato, atos separados;
- c) ou se reconhece, finalmente, que as tentativas de colocar o problema hermenêutico a partir do predomínio da subjetividade do intérprete ou da objetividade do texto não passaram de falsas contraposições fundadas no metafísico esquema sujeito-objeto.²⁴⁰

É correto afirmar que se deu à hermenêutica o que a ela já pertencia, significa dizer que se reconheceu, desse modo, seu legítimo lugar entre as mais influentes explicações da constituição do indivíduo e das sociedades²⁴¹. *Ressalta-se, que: El hombre es un animal hermenéutico, porque habla, y por eso mismo la filosofía hermenéutica re-encuentra la unidad del hombre consigo mismo y con el mundo.*²⁴² *A hermenêutica jurídica existencial,*

*O autor italiano afirma a necessidade de interpretar a lei e faz isso de uma posição interna para uma posição externa, ou seja, a partir do exame das questões legais para compreender o significado da lei como um todo, em seu aspecto totalitário, integral, unitária. Mas também indica a necessidade de fazer o contrário, de uma perspectiva externa à interna, de capturar o sentido geral do direito à consciência da sua articulação num sistema legal. Neste trabalho, Vittorio Frosini chamado uma interpretação do "círculo hermenêutico", que é "uma relação dinâmica e contínua global estabelecida entre o sujeito e o objeto de interpretação entre o intérprete, o intérprete e conscientização jurídica ao abrigo que o intérprete pensa e age". MORGAN-EVANS, Elisenda de Villamor. *El Elemento Valorativo en la Interpretación del Derecho*. Tesis Doctoral. Derecho de la Universidad de Extremadura, Cáceres. Cáceres: Edita: Universidad de Extremadura Servicio de Publicaciones c/ Pizarro, 8, 2001. p. 204.*

²³⁹ STRECK, Lênio Luiz. *Verdade e Consenso: Constituição, hermenêutica e teorias discursivas*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 268.

²⁴⁰ STRECK, Lênio Luiz. *Verdade e Consenso: Constituição, hermenêutica e teorias discursivas*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 268.

²⁴¹ *Pero quedarse, sin más, en sus explicaciones, implicaría renunciar a partes cruciales de la filosofía moral, política y jurídica, dejar sin respuesta (o sin sentido) preguntas determinantes que tienen que ver, siempre, con la búsqueda de patrones normativos, llámense de justicia, de bondad, de legitimidad, de racionalidad, etc.* GARCÍA AMADO, Juan Antonio. *Filosofía hermenéutica y derecho*. *Azafea: revista de filosofía*, Salamanca, n. 5, p. 192, 2003.

²⁴² D'AGOSTINO, Francesco. *Interpretación y Hermenéutica*. Depósito Académico Digital Universidad de Navarra. Disponível em: <http://dspace.unav.es/dspace/bitstream/10171/12899/1/PD_35_02.pdf>. Acesso em: 12 dez. 2012. p. 43-44.

fundada pela *filosofia hermenêutica*²⁴³ *heideggeriana*²⁴⁴ e pela *hermenêutica filosófica gadameriana*^{245,246}, não pode ser vista como uma teoria apregoada pela irracionalidade, pois

²⁴³ A *filosofia hermenêutica heideggeriana e a hermenêutica filosófica gadameriana* têm sido acusadas de proporcionar um irracionalismo, circunstância que afastaria (*sic*) a hermenêutica de qualquer proposta de discurso ético, alijando-a, conseqüentemente, de qualquer racionalismo na argumentação. *Evidentemente não é possível concordar com essa crítica*. Pensar assim é desconhecer o nível em que a (filosofia) hermenêutica (filosófica) se move, que é, precisamente, uma dimensão transcendental (não clássica). Não se trata, portanto, nesse nível, de um irracionalismo, mas, antes, da condição primeira que deve ser pensada para que se torne possível qualquer discurso ético. Desse modo, a filosofia hermenêutica, longe de negar qualquer aspecto da legitimidade da argumentação (ou de qualquer teoria discursiva), quer abrir o espaço em que todo o argumentar é possível. STRECK, Lênio Luiz. *Verdade e Consenso: Constituição, hermenêutica e teorias discursivas*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 105 e segs.

²⁴⁴ Não menos importante é Heidegger, procurando ultrapassar as concepções de ser e usando a pesquisa hermenêutica no centro de seu esforço ontológico. A noção de funcionamento da consciência como subjetividade transcendental, tão cara a Husserl, inspira Heidegger pela estrada teórica de sua ideia do ser-no-mundo. Tem-se, agora, uma *Hermenêutica fenomenológica*. E é a dimensão mesma de um método fenomenológico que o torna hermenêutico. A fenomenologia não será necessariamente construída como revelação da consciência. É também um meio de revelar o *Ser*. Fenomenizar-se é tornar-se manifesto. É um mostrar-se tal como é na própria manifestação. De forma que a investigação fenomenológica é também investigação hermenêutica. A essência mesma do conhecimento verdadeiro é ser dirigido pelo poder que a coisa tem de se revelar. A interpretação se fundamenta na realidade que vem a nosso encontro, na manifestação da coisa que se nos depara. Não é, pois, algo da consciência humana. Não é coisa que se funde nas categorias. A compreensão é a capacidade que cada um tem de captar as possibilidades do ser, no conjunto do mundo vital em que cada um de nós existe. É ontologicamente essencial e antecede a qualquer ato do *Ser*, mas sua essência não reside na simples captação situacional de cada um, e sim na revelação das potencialidades reais do ser, no contexto de situação de cada um. Mas as entidades do mundo são captadas em relação ao mundo, o qual já é dado. O mundo físico do homem é formado por entidades que são no mundo, mas não são o mundo. Só o homem tem mundo; ainda assim só vê através dele. Dessa forma, o sentido dos objetos do conhecimento está na relação que esses experimentam com a totalidade de significações e de intenções, num sistema recíproco. Por ruptura, o sentido dos objetos se clarifica, emergido diretamente do mundo. Hermeneuticamente, não é o olhar analítico e contemplativo que revela o ser das coisas. Isso acontece no momento em que o ser sai da sombra e ingressa no contexto funcional do mundo. Não há interpretação sem pressupostos. A existência de posições prévias, por sua vez, decorre da verdade em se encontra o intérprete com o objeto interpretado não se verifica fora do tempo e do espaço, num contexto exterior ao próprio horizonte de experiências e de interesses. Pelo contrário, acontece num lugar e num tempo determinados. Todavia, há a pré-estruturação da compreensão, que não é somente uma propriedade da consciência a se pôr diante de um mundo já dado, assentando-se num mundo que já contém sujeito e objeto. Heidegger supera a dicotomia sujeito-objeto, imaginando uma espécie de estrutura ontológica de compreensão, na medida em que descreve a compreensão e a interpretação como algo posto antes dessa dicotomia. FALCÃO, Raimundo Bezerra. *Hermenêutica*. 1. ed. 2ª. Tiragem. São Paulo: Malheiros, 1997. p. 176-177.; ver ainda: HABERMAS, Jürgen. *Verdad y justificación*. Madrid: Editorial Trotta, 1999. p. 80-89; ENGELMANN, Wilson. *Direito Natural, Ética e Hermenêutica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2007; e GRONDIN, Jean. *Introducción a la Hermenêutica Filosófica*. Barcelona: Herder, 1999.

²⁴⁵ Em sua análise da consciência histórica, Gadamer começa por Heidegger, inclusive no que tange à pré-estrutura da compreensão, a História é compreendida apenas e sempre à luz de uma consciência que se situa no presente. Mas existe uma operacionalidade do passado no presente, pois este só é visto e compreendido através da quadratura herdada do passado. No entanto, o passado é um fluxo no qual nos movemos, sem que a tradição se revele contrariamente a nós. Antes, é algo em que nos situamos e pelo qual existimos. É tudo compreensão e o meio de comunicação da tradição é a linguagem. Tanto a linguagem, como a dimensão histórica, quanto o ser estão inteiramente mesclados, a ponto de afirmar que a linguisticidade do ser é um acontecimento da linguagem na história e a história. A historicidade da compreensão consiste naquela temporalidade intrínseca da compreensão mesma, que encara o mundo sempre numa visão de passado, presente e futuro. Dessa forma, o sentido de uma obra do passado não há de ser buscado somente nos seus próprios termos, porém à vista dos questionamentos que se ponham sob o ângulo do presente, os quais, a seu turno, se focalizados como juízos próprios, são também juízos prévios, mais do que isso, constituem a realidade histórica do ser. Daí a importância que esses juízos prévios têm na interpretação. Não nos impede acolhê-los, da mesma forma como não nos compete rejeitá-los, pois é o substrato de nossa capacidade de compreensão histórica. Em Gadamer o problema, por conseguinte, não se acha na tradição ou na autoridade.

ela visa a compreender o Homem como medida das coisas, formando-se de uma nova consciência filosófica, que há de ser elevada à teoria científica da arte de interpretar, nessa nova dimensão social, ou ainda, de um lado, pode ser vista como arte técnica, e de outro lado, com ciência, ou vice e versa, ou ainda melhor, ciência e arte-técnica²⁴⁷.

3.4 Desafios da Hermenêutica Jurídica para a Tecnologia: Digital uma Fusão de Horizontes?²⁴⁸

Como se sabe, uma vez que a raça humana começou, os humanos inventaram tecnologias e as tecnologias inventaram os seres humanos, o que significa que seres humanos e interação tecnológica são uma via de mão dupla. As características que tornam as pessoas humanas continuam a se manifestar em sua relação com a tecnologia. Há agora mudanças nas fronteiras entre computadores e cotidiano. Quanto mais se depende de tecnologias para

Trata-se somente de um perpassar das concepções em cujo seio nos situou. Basta, portanto, identificar corretamente os pressupostos adequados, separando-os daqueles que nos põem freios intelectuais, causando-nos prejuízos ao pensamento e aos modos aconselháveis de ver a realidade. Assim, a interpretação correta em si mesma é uma impossibilidade. É ilusório querê-la, porque a interpretação faz-se em relação com o presente, e este nunca é fixo. A aferição da correção interpretativa é uma questão relacional, donde a correção da interpretação é alguma coisa relativa. FALCÃO, Raimundo Bezerra. *Hermenêutica*. 1. ed. 2. Tiragem. São Paulo: Malheiros, 1997. p. 177-178. Ver ainda: HABERMAS, Jürgen. *Verdad y justificación*. Madrid: Editorial Trotta, 1999. p. 80-89; ENGELMANN, Wilson. *Direito Natural, Ética e hermenêutica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2007; e GRONDIN, Jean. *Introducción a la Hermenêutica Filosófica*. Barcelona: Herder, 1999.

²⁴⁶ De todo modo, importa lembrar – como, aliás, já referido no decorrer destas reflexões – que a hermenêutica não quer ter a última palavra; não se retira o valor da teoria da argumentação e de seu principal instrumento, a ponderação e os modos pelos quais esta é (ou pode ser) feita. A crítica aqui elaborada parte do espaço de fala da metodologia do direito compreendida como teoria do direito nesta etapa da história. Trata-se, pois, de uma questão paradigmática: o paradigma da filosofia da consciência possui especificidades (e por isso é um paradigma) que não guarda relação com a fenomenologia hermenêutica. STRECK, Lênio Luiz. *Verdade e Consenso: Constituição, hermenêutica e teorias discursivas*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 294-295.

²⁴⁷ *Na verdade, se nós compreendemos, seguindo Aristóteles, a ciência como um corpo estruturado de conhecimentos na qual os princípios da organização para dar outras declarações, podemos considerar como hermenêutica da ciência; e se entendermos Aristóteles, também com a arte ou técnica como o conjunto de regras que regem uma atividade, podemos ver também a hermenêutica como arte, que os ensina a aplicar a interpretação. Esta é a semelhança da lógica, que também é ciência e arte: tidily constrói o corpus de conhecimento, e prevê regras processuais que se aplicam ao raciocínio específico.* PUENTE, Mauricio Beuchot. *Perfiles esenciales de la hermenéutica: hermenéutica analógica*. Proyecto Ensayo Hispánico. Teoría y crítica. Disponível em: <<http://www.ensayistas.org/critica/teoria/beuchot/>>. Acesso em: 30 dez. 2012. p. 2.

²⁴⁸ A verdadeira compreensão implica a reconquista dos conceitos de um passado histórico de tal modo que esses contenham também nosso próprio conceber (fusão de horizontes). Então aquele que quer compreender deve deixar em suspenso à verdade do que tem em mente, pela pergunta. Esse “pôr em suspenso” é a verdadeira essência original do perguntar, a partir do que se torna claro o que o diálogo platônico demonstra na sua realidade fática: “quem quiser pensar, deve perguntar”. GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e Método*. Petrópolis: Vozes, 1998. p. 482-493.

mediar as atividades cotidianas jurídicas, mais é necessário confiar na tecnologia para fazê-lo²⁴⁹. *Será?* De acordo com Don Ihde²⁵⁰ e Robert Rosenberger:

Essas relações integradas muitas vezes se tornam profundamente transparentes e profundamente sedimentadas. Quando uma pessoa usa o computador para executar tarefas diárias, como digitação, ler e-mails ou navegar na Internet (claro, a qualificação das atividades de 'todos os dias' depende do indivíduo), ela ou ele pode crescer apenas consciente das interações corporais com o dispositivo. O corporal, hábitos conceituais e perceptivos que esta pessoa tem desenvolvido, permitem a atenção consciente direcionada para as tarefas que estão sendo realizadas com o computador, em vez de mediação²⁵¹ tecnológica que faz essas tarefas possíveis.'

Costuma-se argumentar (Ted Friedman, *Sonho Eletrônico: Computadores na Cultura Americana*, NYU Press, 2005) que aprender a usar um computador pode parecer uma tarefa difícil para muitos, mas para usar uma caneta e papel, há a necessidade de ter aprendido a ler e escrever, uma necessidade muito mais complexa, e ainda muito mais universal! De acordo com o modelo de Rosenberger, o elevado grau de sedimentação da relação típica para um computador é exemplificado pela experiência do teclado. Rosenberger explica:

Quando um usuário digita, ele ou ela tem uma compreensão profunda do corpo da colocação das chaves. A transparência dessa relação é tão alta que pensamentos conscientes do usuário são ocupados com o conteúdo do que está sendo escrito, ao invés de como a digitação é feita²⁵².

O objetivo da tecnologia é a liberdade humana alcançada e compreendida em termos materiais e de superação das limitações do domínio da natureza. Tem sido, por exemplo, um tema comum na exploração espacial desde o Sputnik 1, em 1957, para o pouso na Lua em

²⁴⁹ TRIPATHI, Arun Kumar. Ethics and aesthetics of technologies. *AI and Society*, London, v. 25, n. 1, p. 5–9, 2010. Disponível em: <<http://link.springer.com/article/10.1007/s00146-010-0265-7>>. Acesso em: 04 out. 2015.

²⁵⁰ Desde 1979, *Technics e Praxis: A filosofia da tecnologia*, Ihde explorou vários papéis e relações humanas empregadas em contextos tecnológicos. Mas ao contrário de Heidegger, Ihde empreendeu o exame, não da essência da tecnologia, mas de tecnologias específicas, que nos dizem quão diversas e específicas as tecnologias são, e quão diferente elas estão ancoradas em variadas culturas, mesmo sendo as mesmas tecnologias. Nos termos de Ihde, a história tecnológica é cheia de surpresas.

²⁵¹ Mediação tecnológica diz respeito ao papel da tecnologia na ação humana (concebido como as formas em que os seres humanos estão presentes em seu mundo) e da experiência humana (concebido como as formas em que seu mundo está presente neles). ROSENBERGER, R. The habits of computer use. *International Journal of Computer Applications in Technology*, 2009a apud TRIPATHI, Arun Kumar. *Cultura de sedimentação na interação humano-tecnológica*. Londres: Springer-Verlag, 2015.

²⁵² ROSENBERGER, R. The habits of computer use. *International Journal of Computer Applications in Technology*, 2009a apud TRIPATHI, Arun Kumar. *Cultura de sedimentação na interação humano-tecnológica*. Londres: Springer-Verlag, 2015.

1969 e as viagens espaciais atuais²⁵³. A conexão entre a *experiência hermenêutica*, desenvolvida em *Verdad y Método*, e análise de entendimento elaborada por Heidegger, em *Ser y Tiempo*, é explicitamente reconhecida por Gadamer²⁵⁴. Isso explica sua teoria na experiência hermenêutica seguindo o fio condutor da linguagem (VM, I, 457). Agora, pela forma como ele trata a linguagem na terceira parte de *Verdad y Método*, sugere que, o que está subjacente na sua teoria é definitivamente a *dimensión comunicativa del lenguaje*. (Cfr. VM, I, 114s). Gadamer esclarece que a experiência hermenêutica,

es introducida y sustentada por el proceso comunicativo que realizamos al hablar, y en el que se constituye la comprensión y el acuerdo» (VM, I, 115). *Ahora*, el modelo básico de cualquier consenso es el diálogo, la conversación» (VM, II, 117). *O diálogo consiste em* el modo como unos textos pasados, un conocimiento pasado o los productos de la capacidad artística de la humanidad llegan a nosotros. No se da ahí nada de esa realidad indiferente que es para el investigador el conjunto de sus objetos. Tal experiencia reside más bien en un proceso de comunicación que presenta la estructura fundamental del diálogo (VM, II, 142).²⁵⁵

A linguagem é o mediador pelo qual se realiza a continuidade da história em todas as distâncias e descontinuidades (VM, II, 142). Quando insinua a ligação indestrutível entre linguagem e comunicação, Gadamer aponta, nesse momento crucial da pesquisa, o papel central que tem a comunicação para a sociedade, mas principalmente porque passa o tempo sem ter desenvolvido uma teoria hermenêutica da mídia. Parece que Gadamer está constantemente centrado na *comunicación a conversación y dialogo*²⁵⁶. Mas, tratando-se da comunicação, o conceito da mídia é fundamental. De fato, nos meios de comunicação social, faz-se referência àquilo que se chama de *techno-cultura*, que é uma designação, dentre outras possíveis, para o campo da comunicação de bens simbólicos ou culturais das sociedades pós-

²⁵³ Hannah Arendt. *The Human Condition*, Chicago: University of Chicago Press, 1958, “Prólogo”: “Em 1957, um objeto nascido na terra, fabricado pelo homem foi lançado para o universo, onde durante algumas semanas girava em torno da terra, de acordo com as leis da gravidade que mantêm os corpos celestes em movimento. “A passagem do homem para escapar da prisão da terra” e esta declaração surpreendeu, longe de ser um deslizamento de um jornalista. Ele tinha um profundo eco e foi um tema há algum tempo: a banalidade. Afirmação que não devemos esquecer como extraordinária que realmente era; porque embora os cristãos dissessem que a Terra é um vale de lágrimas e filósofos têm visto o seu corpo como uma prisão da mente ou da alma, ninguém na história da humanidade tinha concebido a terra uma prisão para o corpo homem ou tinha mostrado tanto entusiasmo para ir, literalmente, daqui até a lua. É o mesmo desejo de escapar da prisão da terra que se manifesta na tentativa de criar vida em um tubo de ensaio, no desejo de mesclar – “congelados seminais com fluidos de pessoas para produzir seres humanos superiores e alterar o seu tamanho, forma – função”; o anseio de escapar da condição humana. Eu suspeito, também é o desejo-razão fundamental para estender a duração da vida do homem além do limite de cem anos.». In: Carl Mitcham *¿Qué es, la Filosofía de la Tecnología?* Editorial Anthropos, 1989. p. 38.

²⁵⁴ VM, I, págs. 331-338.

²⁵⁵ Gadamer: *Verdad y Método I* (VM I) – Salamanca, Sígueme (1977).

²⁵⁶ Gadamer, *Verdad y Método II* (VM II) – Salamanca, Sígueme (1992), p. 142.

modernas²⁵⁷. Em uma conferência em 1938, finalmente, intitulada *La época de la imagen del mundo*, Heidegger revela uma das raízes desta arte moderna: *a imagem personagem no mundo*. Causam admiração as imagens, o que leva a um caminho digitalizado, determinando uma abertura de sentidos, um questionamento do próprio *Ser*. De Descartes a Nietzsche, a divisão que se tornou o *Ser* (por razões óbvias, não se irá examinar o que significa ser no discurso de Heidegger) em dois elementos distintos, o sujeito e o objeto, que tem incentivado o desenvolvimento tecnocientífico, cada vez que se tem especializado em aumentar *ad nauseam* a particularidade de objetos e se dividiu em centenas de universidades e centros de pesquisa. Por essa razão, vale a pena mencionar o posicionamento de Quevedo, sobre a influência mais relevante de Nietzsche:

A influência mais relevante é, sem dúvida, Nietzsche, com seu amargo ataque ao platonismo e à filosofia ocidental em geral. Nietzsche condena as noções tradicionais e fundamentais, tais como o assunto, representação, causalidade, coragem, verdade, sistema. Propõe e está situado em um perspectivismo para que toda linguagem seja metafórica. Além disso, ele afirma a superioridade, para a vida, a arte na teoria. Nietzsche também critica igualmente a modernidade como um declínio para os quais os pontos altos são racionalismo, o liberalismo, a democracia e o socialismo, enquanto que os baixos são os instintos²⁵⁸.

Dessa influência de Nietzsche ficaram reflexões como a que o *mundo* não é mais a *terra* antiga, *mas uma mera imagem de um objeto de ambição do ser humano atual*, contrário da Idade Média, quando o mundo não era um objeto, mas a criação de outro ser: o Deus judaico-cristão, por exemplo. Por isso, Nietzsche questiona:

¿y sabéis qué es, para mí, el mundo? ¿Tendré que mostrároslo en mi espejo? Este mundo es un monstruo de fuerza, sin principio y sin fin; una dimensión fija y bronceada de fuerza, que no aumenta ni disminuye, que no se agota, sino que se transforma simplemente; una magnitud invariable como totalidad, una economía sin gastos ni pérdidas, pero también sin incremento, encerrada en la nada como en su límite; no es cosa que se desvanezca ni se gaste; no es infinitamente extenso, sino en cuenta fuerza definida, incrustada en un espacio definido y no en un espacio que estaría vacío en alguna parte, más bien como fuerza omnipresente, como juego de fuerzas y ondas de fuerza simultáneamente uno y múltiple, que se acumula aquí y al mismo tiempo se reduce allí; un mar de fuerzas desencadenándose y levantándose, eternamente cambiante, refluente; con innumerables años de retorno, con un flujo y un reflujo de sus formas, que se despliegan de las más simples e las más complejas, de las más tranquilas, de las más fijas, de las más frías a

²⁵⁷ FERRERES, 2004 apud ACERO, Juan José et al. *El legado de Gadamer*. Granada (Espanha): Universidad de Granada, 2004. p. 522.

²⁵⁸ QUEVEDO, Amalia. *De Foucault a Derrida*. Pasando fugazmente por Deleuze y Guattari, Lyotard, Baudrillard. EUNSA. Navarra. 2001. p. 23.

las más ardientes, a las más selvajes, a las más contradictorias, y de la plenitud retornando a la simplicidad, del juego de los opuestos al placer de la armonía, afirmándose a sí mismo aun en esa identidad de sus días y sus años., bendiciéndose a sí mismo como lo que debe retornar eternamente, como un devenir que no conoce ni la sociedad ni el disgusto ni la fatiga. Este mundo dionisiaco que es el mío; este mundo que se crea eternamente él mismo, este mundo misterioso de la doble voluptuosidad, este mi más allá del bien y del mal, sin meta, a menos que se encuentre un fin en la felicidad de haber cumplido el ciclo, sin voluntad, a menos que haya buena voluntad en el anillo que vuelve sobre sí mismo. ¿Queréis un nombre para este mundo? ¿Una solución a todos los enigmas? ¿una luz también para vosotros, los más secretos, fuertes, intrépidos y tenebrosos? Este mundo es voluntad de poder, y nada más. Y vosotros, vosotros sois también esta voluntad de poder, y nada más.²⁵⁹

O mundo atual representa o ser humano como um objeto, como algo contra o homem, apropriado para análise e exame científico. Esse é um produto típico moderno, como se percebe:

O fenômeno fundamental da Idade Moderna é a conquista do mundo como uma imagem, A palavra imagem agora significa definir a produção representacional, nele, a luta do homem para a posição pode se tornar uma entidade que dá a medida tudo o que é e coloca todos os padrões. Como essa posição é garantida, estrutura e expressa como visão de mundo, a relação moderna com a entidade torna-se, na sua implantação decisiva em um confronto de diferentes visões de mundo muito específico, ou seja, somente aqueles que já ocuparam as posições fundamentais extremos do homem com a decisão suprema. Para esta luta entre as visões de mundo e conforme o sentido da luta, o homem coloca em jogo poder ilimitado de cálculo, planejamento a correção de todas as coisas. A Ciência como investigação é uma forma essencial desse modo de instalar-se no mundo, é uma das maneiras em que a Idade Moderna corre para o cumprimento de sua essência a uma velocidade inesperada pelos envolvidos nela. É nesta luta entre visões de mundo com o qual a Idade Moderna é introduzida na fase mais crítica e, presumivelmente, mais duráveis em sua história²⁶⁰.

O impagável torna-se sempre aquilo que é projetado em torno de todas as coisas quando o homem se tornou o *subjectum mundo e imagem*²⁶¹⁻²⁶². Embora Heidegger estivesse referindo-se à modernidade como um tempo de «*representación*» do mundo pelo sujeito moderno, poder-se-ia ver em seu diagnóstico um significado mais amplo: “*en la era de la*

²⁵⁹ NA, p. 916-917. In: MECA, Diego Sánchez. *En torno al superhombre*. Nietzsche y la crisis de la modernidad. Barcelona: Editorial Anthropos, 1989. p. 109.

²⁶⁰ AYESTARÁN ÚRIZ, Ignacio. Modernismo reaccionario y técnica: Heidegger frente a Nietzsche y Jünger. In: ALONSO, Andoni; AYESTARÁN, Ignacio; URSÚA, Nicanor (Coord.). *Para comprender ciencia, tecnología y sociedad*. Espanha: Editorial Verbo Divino, 1996. p. 98.

²⁶¹ Martín Heidegger (1984): *Holzwege*, in *Oesamtausgabe*, vol. V, Frankfurt, vörrcrió Klosterman (*Caminos del bosque*). Trad. Helena Canés y Arturo Leyte. Madrid: Alianza, 1995. p. 92-93).

²⁶² AYESTARÁN ÚRIZ, Ignacio. Modernismo reaccionario y técnica: Heidegger frente a Nietzsche y Jünger. In: ALONSO, Andoni; AYESTARÁN, Ignacio; URSÚA, Nicanor (Coord.). *Para comprender ciencia, tecnología y sociedad*. Espanha: Editorial Verbo Divino, 1996. p. 98-99.

comunicación el mundo es reduciendo a imagen, mejor, a imágenes” A partir deste ponto de vista, pode-se falar do “*fim da hermenêutica*”. Para Quevedo:

Outro precedente claro é Heidegger, com sua crítica da metafísica e modernidade. Heidegger critica o renderizador sujeito moderno e os efeitos corrosivos do resultado técnico e racionalização do esquecimento do ser, ao mesmo tempo em que propõe uma nova maneira de pensar. Além de Nietzsche e Heidegger, que ataca os conceitos tradicionais e modos de filosofia, outro precedente alemão é a crítica da modernidade formulada pela Escola de Frankfurt. O Wittgenstein das *Investigações Filosóficas* com sua teoria dos jogos de linguagem e os pragmatismas americanos William James e John Dewey são outros precedentes da crítica pós-moderna. James por seu pragmatismo e do pluralismo, Dewey por seu ataque sobre os orçamentos da filosofia e da teoria social, que o seu julgamento deve ser revogado²⁶³.

Esta expressão *final* não significa exatamente uma ruptura fora da hermenêutica jurídica (crítica) da tecnologia inclusive, mas, sim, um concentrar de suas chances nesse momento, que é definido como um tempo de *civilização através da imagem*²⁶⁴, vive-se essa euforia jurídica do técnico, do virtual – o processo eletrônico e os *e-readers* são testemunhas. Para dizer, então, que a sociedade jurídica brasileira pós-moderna é a sociedade da informação – um abandono no âmbito da hermenêutica para interpretar as mensagens – *e-Hermes* – que transmitem mensagens por meio dos meios de comunicação; mesmo que isso signifique ter de interpretar esses textos. O poder desses meios de comunicação cria novas formas de expressão, especialmente por meio das imagens (o processo é virtual), algo que obriga a repensar a relação entre Verdade e Método, que não tem de ser reduzido a questões puramente matemáticas e estatísticas; nota-se que os tribunais há muito tempo imploram por metas – *o perfil do bom juiz é aquele que mais julga*. Explicação e compreensão formam um novo *círculo hermenêutico* que não deve ser destruído por uma abordagem unilateral. Parece ser possível afirmar que, nesse ponto particular, Ricoeur contribuiu mais que Gadamer. Pode-se considerar errôneo reduzir a interpretação à única função abrangente-dialógica, no entanto, vale lembrar a classificação das funções da linguagem feita pelo linguista Jakobson: *referencial, expressiva, conativa, fática, poética e metalinguística*. Acrescentaria mais três funções: *persuasão, distorção e mascaramento*. As duas últimas têm muito a ver com a hermenêutica da suspeita, tão intensamente criticada por Gadamer²⁶⁵. Os meios de

²⁶³ QUEVEDO, Amalia. *De Foucault a Derrida*. Pasando fugazmente por Deleuze y Guattari, Lyotard, Baudrillard. EUNSA. Navarra. 2001. p. 23.

²⁶⁴ Cfr. R. Barthes: *La civilización de la imagen*, em R. Barthes: *La torre Eiffel. Textos sobre la imagen* – Barcelona, Paidós (2001), p. 47ss.

²⁶⁵ Cfr. Gadamer: *La filosofía de la sospecha*, publicado em Aranzueque, G.: *Horizontes del relato, Lecturas y conversaciones con Paul Ricoeur* – Madrid, Cuaderno Griss (1997), p. 127- 135.

comunicação suscitem alguns desafios que estimulam o trabalho da hermenêutica no atual tempo tecnológico²⁶⁶, em que não há possibilidade de ocultação do *Ser*.

3.5 Hermenêutica, Mídia e Pós-Modernidade

Gadamer destacou a hermenêutica como uma filosofia prática²⁶⁷. Na sua natureza prática, a hermenêutica está essencialmente relacionada com a ética, o Direito, a técnica e a política, e esta última com a retórica.²⁶⁸ Na orientação prática, a hermenêutica busca articular as diferentes interpretações e agir de acordo com as características em cada um de seus níveis ou diferentes jogos²⁶⁹, segundo Wittgenstein, contra qualquer tentativa indevida de *colonização*. No entanto, a hermenêutica só poderá satisfatoriamente corresponder à sua vocação *ética* se ela permanece fiel à instância da *historicidade*²⁷⁰. Na terminologia de Habermas, a hermenêutica pode e deve desempenhar um papel importante na sociedade de comunicação. Atualmente, a sociedade é a sociedade de comunicação de massa e também do

²⁶⁶ FERRERES, 2004 apud ACERO, Juan José et al. *El legado de Gadamer*. Granada (Espanha): Universidad de Granada, 2004. p. 523-524.

²⁶⁷ Cfr. Gadamer: La hermenéutica como tarea teórica y práctica y Problemas de la razón práctica. Estos dos escritos están publicados en Gadamer: Verdad y Método II. Circ. También El problema hermenéutico y la ética de Aristóteles, publicado en Gadamer: El problema de la conciencia histórica – Madrid, Tecnos (1993) y Hermenéutica. Teoría y Práctica, publicado en Gadamer: Acotaciones hermenéuticas – Madrid, Trotta (2002).

²⁶⁸ Gadamer destaca a validade hermenêutica de Aristóteles, a partir de sua ética. Em oposição à filosofia intelectualista socrático-platônica, que submete o saber prático ao saber teórico, Aristóteles desenvolve sua ética, onde o bem, ou a virtude moral, não são universais e imutáveis; ou seja, para Aristóteles, não existe bem, virtude, ou excelência na teoria pura, a margem de um saber que visa à concretude da situação. O destaque aqui é dado à dissociação do divino e do humano, onde a teoria se apresenta como algo imutável e universal – típico dos deuses; e a prática é aquilo que pode ser de outro modo, isto é, sua essência é vinculada ao mundo concreto dos seres humanos. *A virtude moral é adquirida em resultado do hábito, donde ter-se formado o seu nome (ethiké) por uma pequena modificação da palavra ethos (hábito)*. Por tudo isso, evidencia-se também que nenhuma das virtudes morais surge em nós por natureza; com efeito, nada do que existe naturalmente pode formar um hábito contrário à sua natureza. [...]. *Não é, pois, por natureza, nem contrariando a natureza que as virtudes se geram em nós. “Diga-se, antes, que somos adaptados por natureza a recebê-las e nos tornamos perfeitos pelo hábito.”* GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e Método*. Petrópolis: Vozes, 1998. p. 411-426.

²⁶⁹ Vide ROSA, Alexandre Morais da. *Teoria dos Jogos*. Ed. Empório do Direito e Rei dos Livros. Teoria dos Jogos aplicada ao processo penal pretende superar a visão linear do processo penal. Invocando os jogadores/julgadores às regras de conteúdo variado, antecipando as recompensas dos intervenientes e as expectativas de comportamento (estratégias e táticas), busca compreender os reais fatores de um processo penal. No jogo processual, as regras são impostas pelo Estado e sustentadas pelo magistrado. Limitam o tempo, desde a denúncia até o trânsito em julgado, bem assim o espaço (Tribunal) em que será jogado. O jogo é dinâmico com a possibilidade de mudança, alternância, vitória, empate ou derrota. E pode se renovar (jogos repetitivos ou noutras instâncias recursais). De alguma maneira o jogo processual penal dá ordem parcial ao caos, estipulando o local do jogo, seus limites, regras, jogadores e julgadores. Daí seu efeito cativante. Para ser um bom jogador não basta somente conhecer as regras processuais. É preciso ter habilidade, inteligência, ritmo, harmonia, capacidade de improviso e fair play. Ao se assumir a função de jogador ou julgador, no jogo processual penal, acontece a criação de ambiente apartado das preferências pessoais. Utilizam-se máscaras e lugares diferenciados, para os quais a estética e a performance roubam a cena. É uma maneira diferenciada de compreensão.

²⁷⁰ Cfr. VM, I, pág. 16 y 25.

tempo das imagens no mundo, as imagens do/no Direito. Habermas acredita ter algum otimismo racional, de modo que se propõe “*desenvolver a ideia de uma teoria da sociedade com intencionalidade práctica*”²⁷¹. A sua abordagem não é sem ousadia: busca, por um lado, a justificação da razão prática no âmbito das ciências sociais empíricas, não querendo que o outro desabe na sedução da metafísica ou do positivismo. Não há necessidade de recorrer a posições metafísicas, pois os fundamentos normativos da sociedade estão na linguagem. Da linguagem ordinária se alimenta a científica, os interesses do cientista social, em sua investigação racional. O *mundo de la vida*, em que se desapega da linguagem comum e está composto de habilidades individuais que consistem no conhecimento intuitivo, baseado naquelas referências sólidas, algo que pode ser feito em caso de conflito, não esquecendo, é claro, as regras do jogo expresso e consciente. Linguagem, para Habermas, é mais do que apenas um *meio de comunicação*.²⁷² Nela está contida a ação *comunicativa da expressão*. Na linguagem, não só estão as regras gramaticais, mas toda ação humana adulta. Para expressar toda essa gama de possibilidades da linguagem, Habermas usa a expressão pragmática universal. Esse modelo de racionalidade é a base legal para a sua crítica da teoria da sociedade moderna. Ele está ciente de que a sociedade, quando se trata de ciência, de fazer julgamentos morais ou estéticos, está longe das regras do jogo descobertas nos atos correspondentes da fala, das mensagens da internet, das mensagens em tempo real pelos telefones celulares. Por isso não cai no pessimismo de Adorno e Horkheimer, nem no ceticismo de Weber. Habermas acredita no desenvolvimento da razão e, portanto, espera-se que a razão responda aos grandes desafios da pós-modernidade de que agora se tem pela frente não um compromisso qualquer com a racionalidade: *como alcançar a unidade, dado o pluralismo de racionalidades, e como, dentro cada racionalidade, eliminar a divisão entre as elites e as massas? Como fazer isso dentro do judiciário e manter a integridade do/no Direito, eliminando discussões e problemas institucionais?*²⁷³ O conhecido aforismo de Gadamer *El ser, que puede ser comprendido, es lenguaje* (VM, I, 657) pode ser interpretado nesta linha. *La comprensión se confunde con la*

²⁷¹ MATE, Reyes. *Las Escuelas de Frankfurt o “un mensaje en una botella”*. In: La Filosofía Hoy. Ed. Crítica. Barcelona. 2000. p. 41.

²⁷² [...] A teoria do discurso acolhe elementos de ambos os lados e os integra no conceito de um procedimento ideal para o aconselhamento e tomada de decisões. Esse procedimento democrático cria uma coesão interna entre negociações, discursos de auto entendimento e discursos sobre a justiça, além de fundamentar a suposição de que sob tais condições se almejam resultados universais, ora justos e honestos. Com isso, a razão prática desloca-se dos direitos universais do homem ou da oticidades concreta de uma determinada comunidade e restringe-se a regras discursivas e formas argumentativas que extraem seu teor normativo da base avaliativa da ação que se orienta ao estabelecimento de acordo mútuo, isto é, da estrutura da comunicação linguística. HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia entre Facticidade e Validade*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. p. 17-25.

²⁷³ MATE, Reyes. *Las Escuelas de Frankfurt o “un mensaje en una botella”*. In: La Filosofía Hoy. Ed. Crítica. Barcelona. 2000. p. 46-47.

interpretación, es su forma de llevarse a cabo (VM, I, 467). “*Entendimento é interpretação errada, é o caminho realizado*” (VM, I, 467). Gadamer enfatiza a compreensão, enquanto a interpretação é uma forma particular de expressão (VM, I, 467). Razão pela qual a interpretação tem de desenvolver-se no meio de uma linguagem, em vez de por meio de vários idiomas, o que permite falar com o objeto (*mensagem*)²⁷⁴ e é, simultaneamente, intérprete de linguagem. Isso confirma o princípio da *experiência hermenêutica*, a qual é pertencente a um período da história. Para Gadamer:

[...] é só o reconhecimento do caráter essencialmente preconceituoso de toda compreensão que pode levar o problema hermenêutico à sua real agudeza. A história efetual possui a função de uma instância basilar para cada compreensão, ela dá clareza àquilo que parece ser questionável. [...] Gadamer adverte que a descoberta da finitude do conhecimento não gera nenhum obstáculo ao próprio conhecimento, pelo contrário. A apreciação do caráter universal e especificamente hermenêutico da nossa experiência de mundo dedica-se à hermenêutica da finitude.

Para ele, uma experiência só é válida, na medida em que se confirma, sendo que a dignidade repousa no princípio que reza que ela pode ser *re-produzida*. Para que a experiência seja válida, é necessário que ela não seja negada por uma nova experiência, caracteriza evidentemente a essência geral da experiência, independentemente de que se trate de uma produção científica ou da experiência da vida cotidiana. Ou seja, *A experiência não é a própria ciência, mas é sim um pressuposto necessário para ela. É preciso que ela já esteja assegurada, isto é, as observações individuais devem mostrar regularmente os mesmos resultados.*

[...] A experiência só se realiza nas observações individuais. Não se pode conhecê-la numa universalidade prévia. É nesse sentido que a experiência permanece fundamentalmente aberta para toda e qualquer nova experiência – não só no sentido geral de correção de erros, mas porque a experiência está essencialmente dependente de constante confirmação, e na ausência dessa confirmação ela se converte necessariamente noutra experiência diferente.

Na situação hermenêutica, pretendem-se compreender os motivos que determinam esse impacto da técnica nas relações humanas e no Direito, isso é, a bem da verdade, reflexão da história *Ser histórico quer dizer não se esgotar nunca do saber-se. Sendo que todo saber-se procede de um prévio dado histórico que Hegel chama de substância*, a qual suporta toda opinião e comportamento de cada sujeito. A partir disso, a tarefa hermenêutica filosófica da

²⁷⁴ Por esto el objeto preferente de la interpretación es de naturaleza lingüística (VM, I, pág. 468).

tecnologia caracteriza-se em refazer o caminho da fenomenologia do espírito hegeliana que é através do saber da experiência que faz a consciência, colocando-se contra os critérios de verdade, até então defendidos pelas correntes empirista e racionalista. Essa crise de racionalidade será abordada mais adiante – ou seja, a consciência imediata, o puro ser, abstraído de todo conteúdo: *Ganhar um horizonte quer dizer sempre aprender a ver para além do que está próximo, não para abstrair dele, mas precisamente para vê-lo melhor, em um todo mais amplo e com critérios mais justos*²⁷⁵. Porém é preciso deixar claro em que época e em que mundo se está escrevendo, também como se escreve. Para Vattimo:

[...] não se pode ficar tão feliz pensando silenciosamente em ter apresentado uma descrição que finalmente dá conta adequada de existência de sua constituição interpretativa: quando se faz isso, a hermenêutica a mera e supérflua teoria da metafísica é reduzida, a mais banal e fútil de todas: a que se limita a dizer que não uma estrutura estável de ser que pode ser refletido em proposições, mas apenas vários horizontes, ou os vários mundos culturais, dentro do qual se sucedem experiências de verdade como articulações juntas e interpretações internas. Nem é tanto o que se ganha, indo para além deste ponto, é um ideal normativo para promover o diálogo entre os vários horizontes e mundos culturais, então, o que você dirá para hermenêutica uma vez que o diálogo foi estabelecido?²⁷⁶

Todavia, a hermenêutica pode e deve contribuir muito na era da informação, neste momento crítico da ciência jurídica, que corresponde ao seu próprio destino, que é o destino da pós-modernidade jurídica. *¿Pero Gadamer ha sido coherente con su concepción de la experiencia hermenéutica? ¿Por su postura antimetódica?* Da verdade às reivindicações do cientificismo moderno. Aqui se mostram as escolhas de Gadamer e Heidegger em direção à metafísica. Desse ponto de vista, o pensamento de Gadamer exhibe um estado de tensão entre a ciência e os meios de comunicação; essa tensão é a filha da modernidade e acaba por ser uma alternativa ao cumprimento da pós-modernidade, *focada principalmente na racionalidade científica e tecnológica*. Gadamer apresentou uma alternativa, dando um retorno à autoridade da tradição. Isso explica por que a doutrina gadameriana vacila, em alguns aspectos, aos novos desafios da mídia, por exemplo, concentrados em grande parte da sua reflexão sobre a crise do humanismo clássico. (Cfr. AMC, 213s). Ninguém mais duvida do progresso dos meios de comunicação e da sociedade informatizada. A revolução tecnológica tende a reduzir cada vez mais tudo à imagem – a exemplo disso, há o processo eletrônico. O que predomina é o *discurso retórico de la imagen* inclusive nos tribunais – *o que não está na tela do*

²⁷⁵ GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e Método*. Petrópolis: Vozes, 1998. p. 397-459.

²⁷⁶ VATTIMO, G. *La ética de a interpretación*. Barcelona: Paidós, 1991. p. 316s.

*computador ou no processo eletrônico não existe*²⁷⁷. Há muitos problemas que surgem aqui e servem como um estímulo à hermenêutica da tecnologia no Direito. A partir da Crítica Hermenêutica da tecnologia no Direito²⁷⁸ é que se discutirá essa nova fenomenologia, chamado processo *eletrônico*. Mesmo porque certo número de filósofos da tecnologia conceituam a tecnologia como um mediador da experiência humana. De acordo com Ihde, Irrgang, Rosenberger e Verbeek, a utilização de uma tecnologia é sempre *não neutra*; uma tecnologia muda a forma como o mundo se aproxima, é compreendido, percebido e atuado por seu usuário. Como dito por Ihde, Irrgang, Rosenberger e Verbeek, *a tradição filosófica da fenomenologia fornece uma perspectiva através do qual mediação tecnológica pode ser efetivamente explorada*. A fenomenologia “*refere-se a um esforço na filosofia para descrever a natureza da experiência humana, em todas as suas facetas corporais, perceptivas e conceituais (ou pré-conceituais)*.” Há um problema caracterizado pelo *iconismo* em que todo pensamento filosófico moderno é *sintetizado – simplifica-se tudo*, inclusive o Direito, as teorias de referência, a teoria pragmática do signo de Peirce²⁷⁹, as teorias da filosofia da linguagem – que se entrecruzam com as atuais correntes semióticas, cada vez mais preocupadas com a semiótica da imagem, um campo intocado pela hermenêutica. O problema

²⁷⁷ FERRERES, 2004 apud ACERO, Juan José et al. *El legado de Gadamer*. Granada (Espanha): Universidad de Granada, 2004. p. 525-526.

²⁷⁸ “Com a CHD, busco apresentar um ferramental para a interpretação do direito. Para tal, uso como fio condutor o “método” fenomenológico, visto, a partir de Heidegger, como “interpretação ou hermenêutica universal”, é dizer, como revisão crítica dos temas centrais transmitidos pela tradição filosófica através da linguagem, como destruição e revolvimento do chão linguístico da metafísica ocidental, mediante o qual é possível descobrir um indisfarçável projeto de análise da linguagem, numa imediata proximidade com a práxis humana, como existência e faticidade, em que a linguagem – o sentido, a denotação – não é analisada num sistema fechado de referências, mas, sim, no plano da historicidade. Enquanto baseado no método hermenêutico-linguístico, o texto procura não se desligar da existência concreta, nem da carga pré-ontológica que na existência já vem sempre antecipada”. STRECK, Lenio Luiz. *Lições de Crítica Hermenêutica do Direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014. p. 10.

²⁷⁹ Signo, para Peirce, é “algo que está no lugar de (representa) outra coisa para alguém”. Signo é o que traduz de modo mais claro o clássico *aliquid stat pro aliquo*, ou seja, uma coisa que está por outra, como o conceito tradicional de signo cunhado por Santo Agostinho. O signo designa, em sentido lato, o próprio signo, o objeto e o interpretante, ou seja, a “coisa significada” e a “cognição produzida na mente”. É a partir da relação do signo com o objeto que se determina ou se produz um interpretante. O interpretante é um representante pois constitui o nome do objeto perceptível e, como nome, servirá como novo signo ao receptor. Esse processo é infinito e se designa “semiose”. Infinito porque a produção de um “interpretante” é uma representação, logo, um novo signo, que produzirá um novo interpretante... e assim sucessivamente. A semiótica se caracteriza pelo estudo de três aspectos: gramática (sintaxe); lógica (semântica) e retórica (pragmática). Segundo Peirce, a gramática se denomina como um âmbito independente em que se concebe, pela relação ou conexão de signos, a tarefa de determinar o que deve ser verdadeiro quanto ao representante utilizado, cujo objeto é o de incorporar um significado qualquer. A lógica se denomina como o âmbito da semântica em que se concebe, pela relação ou conexão dos signos com os objetos, a perspectiva do que é quase necessariamente verdadeiro em relação ao representante, cujo objetivo é o de aplicar-se a qualquer objeto; uma lógica que, a partir da unidade do diverso, compreende a teoria unificada da dedução, indução e abdução (inferência hipotética). Já a retórica refere-se à eficácia da semiose (práxis do pensamento), cujo objetivo é o de estabelecer os procedimentos para que um signo possa dar origem a outro signo. FÉLIX, Luciene. Charles Sanders Peirce: a lógica pragmática. [São Paulo], 2007. Disponível em: <http://www.esdc.com.br/CSF/artigo_2007_05_logica.htm>. Acesso em: 23 ago. 2016.

do iconicismo centra-se sobre o problema da relação *imagem/realidade*. Os defensores do iconicismo dizem que o poder da imagem na mídia está em seu modo de representação, em seu *poder representativo*. *Fica a dúvida se o processo eletrônico teria esse poder*. A suposição é que existe uma semelhança entre a imagem (a fotografia estática e a fotográfica sequencial) e o objeto real. Desse ponto de vista, o significado de uma imagem se manifesta pela mesma *expresión icónica*, como relatado (*representa*), com precisão de um objeto real. Na crítica atual do iconicismo, a coisa mais importante a notar é que o significado das mensagens fotográficas é determinado por códigos culturais. O significado de uma mensagem de ícone – tanto do ponto de vista denotativo, como conotativo, de acordo com Barthes – tudo isso deve ser entendido como uma unidade cultural. Entende-se por *unidade cultural* o que determina uma cultura como uma unidade distinta de outras unidades, *a cultura jurídica*, por exemplo. Pode ser uma pessoa, uma coisa, um sentimento, uma ideia, um valor, etc. A definição da fotografia como *espelho* ou *semelhança exata* da realidade já está em crise há muito tempo. Fotografia não é mais considerada uma imagem *objetiva*; a ela está agregada alta carga de *interpretação subjetiva*. Isso pode acontecer quando se interpreta um processo eletrônico – porque dele surge a *fotografia da justiça*. Por isso, é difícil dizer exatamente a *verdade empírica* do processo eletrônico, mesmo considerado como documento histórico e jurídico-científico. Mas a coisa mais importante é notar que a imagem é sempre acompanhada por uma *retórica* e, manipulações de imagem (fotografia truque, fotomontagem), com os seus próprios efeitos sobre a sociedade e a cultura nos meios de comunicação. Seria possível a montagem de um processo eletrônico? Aqui, dá-se ênfase a três intentos expostos pela mídia: «a) *La cultura del imaginario y de masa*. b) *La opinión teledirigida*. c) *El paso del «homo sapiens» al «homo videns»*²⁸⁰. Talvez, porque, hoje, se está envolto por inacabáveis quantidades de imagens expostas pelos meios de comunicação, os mais poderosos tecnologicamente, em que se busca, cada vez mais, multiplicar imagens com qualidade e alto-padrão, persuadindo o indivíduo e levando-o a acreditar que precisa delas para sentir-se bem, na verdade, são imagens que, em grande parte, não têm forma e significado, uma verdadeira função fática da imagem – como se fosse uma riqueza de possíveis significados. Parte dessa nuvem de imagens se desenvolve imediatamente, como os sonhos que deixam vestígios na memória. É possível também que surja uma sensação de bem-estar, quando se imagina o Direito resolvido em imagens, tudo parece relacionar-se, até porque a ideia de que o processo eletrônico permanece, de alguma forma, na consciência, não só individual, mas também no

²⁸⁰ FERRERES, 2004 apud ACERO, Juan José et al. *El legado de Gadamer*. Granada (Espanha): Universidad de Granada, 2004. p. 529-530.

coletivo profissional, que orienta a percepção e a interpretação da *i-realidade*, ditando e gestionando as normas e sistemas de valores e ponderações, através de um controle seletivo pelo magistrado e mesmo fragmentário de alguns aspectos ou até nos casos concretos em que tudo parece estar simplifadamente resolvido pela técnica. Vive-se uma *i-realidade*, o mundo da comunicação agitado e que agora agita também o do Direito, mudando as relações sociais, culturais, profissionais, mas o que prevalece, sem dúvida, é *la tiranía de la imagen o la golosina visual*, como explanou Ramonet²⁸¹.

3.6 A Tecnologia na Pós-Modernidade

Com Vattimo, a modernidade deixa de existir quando – por múltiplas razões – desaparece a possibilidade de continuar falando sobre a história como uma entidade unitária. Tal ponto de vista, de fato, deixa implícito que há um centro em torno do qual se reúnem e se classificam os eventos. Concebe-se a história ordenada por volta do ano do nascimento de Cristo. E mais, especificamente, como uma concatenação das vicissitudes das nações situadas na zona *central*, o Ocidente, o lugar próprio da civilização, fora do qual os homens primitivos são nações *em desenvolvimento*, etc.²⁸² A filosofia que surge entre os séculos XIX e XX critica radicalmente a ideia de história unitária e manifesta um carácter *ideológico* para essas representações. Dessa maneira:

[...] la crisis da la idea de ela historia lleva consigo la crisis de la idea del progreso: si no hay un decurso unitario de las vicisitudes humanas, no se podrá ni siquiera sostener que avanzan hacia un fin, que realiza un plan nacional de mejora, de educación, de emancipación. Por lo demás, en fin, de la modernidad pensaba que dirigía el curso de los acontecimientos era también una representación proyectada desde el punto de vista de un cierto ideal del hombre. Filósofos de la ilustración, Hegel, Marx, positivistas, historicistas de todo tipo pensaban más o menos todos ellos del mismo modo que el sentido de la historia era la realización de la civilización, es decir, de la forma del hombre europeo moderno²⁸³.

Esses grupos de pensadores e artistas, e essas situações acabam por interromper o curso, que vai desde a crise do Colonialismo à do Imperialismo:

[...] la imposibilidad de concebir la historia como un decurso unitario, imposibilidad que, según las tesis aquí defendidas, da lugar al ocaso de la

²⁸¹ Cfr. Ramonet, I.: *La golosina visual* – Madrid, Editorial Debate, 2000 apud ACERO, Juan José et al. *El legado de Gadamer*. Granada (Espanha): Universidad de Granada, 2004. p. 530.

²⁸² VATTIMO, Gianni y otros. *En torno de la posmodernidad*. Editora: Anthropos. Barcelona.1994. p. 10-11.

²⁸³ VATTIMO, Gianni y otros. *En torno de la posmodernidad*. Editora: Anthropos. Barcelona.1994. p. 10-11.

modernidad, no surge solamente de la crisis del colonialismo y del imperialismo europeo: es también, y quizás en mayor medida, el resultado de la irrupción de los medios de comunicación social. Estos medios – prensa, radio televisión, en general todo aquello que en italiano se llama ‘telemática’- han sido la causa determinante de la disolución de los puntos de vista centrales de lo que un filósofo francés, Jean François Lyotard, llama los grandes relatos²⁸⁴.

Para o pensador Theodor Adorno²⁸⁵, os meios de comunicação geraram efeitos exatamente contrários do que se imaginava deles, apoiados em sua experiência de vida, nos Estados Unidos, durante a Segunda Guerra Mundial, Adorno, em obras, como *Dialética de la Ilustración* (feita com a colaboração de Max Horkheimer) e *Minima moralia*, previa que:

[...] la radio (más tarde también la televisión) tendría el efecto de producir una homologación general de la sociedad, haciendo posible e incluso favoreciendo, por una especie de tendencia propia demoníaca interna, la formación de dictaduras y gobiernos totalitarios capaces – como el “Gran Hermano” de George Orwell en 1984 – de ejercer un control exhaustivo sobre los ciudadanos por medio de una distribución de *slogans* publicitarios, propaganda y conceptos estereotipados del mundo [...]²⁸⁶.

Mas o que realmente aconteceu, apesar de todos os esforços dos monopólios capitalistas, foi bem mais que os meios de comunicação, como o rádio, televisão e jornais haviam previsto. Foram elementos que se tornaram uma explosão e conceitos gerais de multiplicação no mundo²⁸⁷. A sociedade dos meios de comunicação atual é exatamente o oposto de uma sociedade mais ilustrada, mais *educada* (no sentido de Lessing ou Hegel, e até mesmo Marx e Comte); os meios de comunicação, na teoria, tornaram possível obter informações *em tempo real* de tudo o que acontece no mundo. Isso pode até parecer realmente como uma espécie de realização prática (*do Espírito Absoluto de Hegel*), ou seja, uma autoconsciência perfeita de tudo o que acontece na humanidade, a coincidência entre o que acontece, a história e *in-consciência do homem*. Tudo isso se consolida em um ideal, ou seja, “*la liberación de todas esas múltiples culturas, hecha posible por los medios de comunicación, ha olvidado precisamente el ideal de una sociedad transparente*”:

²⁸⁴ VATTIMO, Gianni e outros. *E torno da pós-modernidade*. Editora: Anthropos. 1994. p. 13.

²⁸⁵ [...] Quando você lê Adorno de ambas as perspectivas a grandeza é evidente, a sua filosofia é então desenhada além do parecer terrível da *Dialética de la Ilustración* e atinge no delinear de uma auto-crítica da modernidade, essencial para começar a quebrar a dicotomia modernidade e pós-modernidade em que vivemos. OTERO, Carmen Díaz. Treinta años sin Adorno. In: VATTIMO, Gianni y otros. *Hermenéutica y acción*. Crisis de la modernidad y nuevos caminos de la metafísica. Junta de Castilla y Leon. Consejería de Educación y Cultura. 1999. p. 219.

²⁸⁶ VATTIMO, Gianni y otros. *En torno de la posmodernidad*. Editora: Anthropos. 1994. p. 13.

²⁸⁷ VATTIMO, Gianni y otros. *En torno de la posmodernidad*. Editora: Anthropos. 1994. p. 13.

¿Qué sentido tendría la libertad de información, aunque no fuera más que la existencia que más canales de radio y de televisión, en un mundo en que la norma fuese la reproducción exacta de la realidad, la perfecta objetividad, la identificación total del mapa con el territorio?²⁸⁸

Como e onde se pode alcançar tal realidade *em si*? A realidade é, antes de tudo, o resultado do cruzamento viciado de várias imagens, bem como será viciado no processo eletrônico, se já não é. As interpretações e as reconstruções que distribuem os meios de comunicação²⁸⁹ acontecerão nos tribunais em competição mútua – já discutem o melhor software de gestão e, é claro, sem coordenação alguma²⁹⁰, criando o que se chama de *princípio de realidade*, ou seja:

[...] en la sociedad de los medios de comunicación, en lugar de un ideal de emancipación modelado sobre el despliegue total de la autoconsciencia, sobre la consciencia perfecta de quien sabe cómo están las cosas (bien sea el Espíritu Absoluto de Hegel o el hombre liberado de la ideología como lo concibe Marx), se abre un camino de un ideal de emancipación que tiene en su propia base, más bien, la oscilación, la pluralidad y, en definitiva, la erosión del mismo ‘principio de realidad’. El hombre de hoy puede finalmente llegar a ser consciente de que la perfecta libertad no es la de Spinoza, no consiste – como ha señalado siempre la metafísica- en conocer la estructura necesaria de lo real para adecuarse a ella. Toda la importancia de las enseñanzas filosóficas de autores como Nietzsche o Heidegger está aquí en el hecho de que estos autores nos ofrecen los instrumentos para comprender el sentido emancipante del final de la modernidad y de su idea de historia.²⁹¹

Nietzsche^{292,293} demonstrou, de fato, que a imagem da realidade racional ordenada com base em um princípio (tal é a imagem que a metafísica sempre fez o mundo) é apenas um mito *assegurador* próprio de uma humanidade ainda primitiva e bárbara. Para Nietzsche:

²⁸⁸ VATTIMO, Gianni y otros. *En torno de la posmodernidad*. Editora: Anthropos. 1994. p. 14.

²⁸⁹ Que papel têm os meios de comunicação? [...] sempre tiveram muita uma grande confiança na mídia e seu poder para o bem da globalização. O maior perigo é que eles se tornam instrumentos de pensamento único. Até algum tempo atrás, eu desconfiava identidades locais, nações e tudo isso, mas hoje eu acredito que as culturas locais têm que defender o seu melhor, porque elas são as mais recentes formas de independência humana que temos. VATTIMO, Gianni. OSÉS-Andrés Ortiz. ZABALA, Santiago y otros. *El sentido de la existencia*. Posmodernidad y nihilismo. Universidad de Deusto. Bilbao. 2007. p. 15.

²⁹⁰ VATTIMO, Gianni y otros. *En torno de la posmodernidad*. Editora: Anthropos. 1994. p. 14.

²⁹¹ VATTIMO, Gianni y otros. *En torno de la posmodernidad*. Editora: Anthropos. 1994. p. 15-16.

²⁹² No hay hechos, sólo interpretaciones. Esta frase de Nietzsche que puede ser asumida como lema de la ontología hermenéutica, si bien con alguna cautela porque podría sonar a una enésima afirmación metafísica, es también la que censuran en sus polémicas quienes ceden cada vez con más frecuencia en estos últimos tiempos a lo que propongo llamar “la tensión del realismo”. Hay que recordar, sin embargo, que en el contexto en el que la escribe (una observación del año 1886-1887) Nietzsche añade también que “... y esto es ya interpretación [Auslegung]” ¿Es tan obvio que la frase de Nietzsche equivalga, incluso y sobre con esa cláusula, a una afirmación metafísica de la irrealidad del mundo, a una especie de idealismo empírico de tipo berkeleyano? Por ejemplo hay quien atribuye un idealismo de este tipo incluso a Richard Rorty que habla explícitamente de filosofías (y de obras de arte, y de *Weltanschauungen* individuales y hasta de paradigmas científicos) como de “redescripciones” del mundo, suponiendo por tanto que algo como un mundo, el mundo,

Sólo podremos considerar esta historia de la experiencia como tesoro si estamos dispuestos a renunciar al punto de referencia absoluto. Hay que dejar de cavilar sobre las ‘primeras’ y las ‘últimas cosas’, hay que prescindir de la línea vertical para ganar finalmente la horizontal. La ciencia horizontal no podrá liberarnos por completo del ‘poder de costumbres antiquísimas’ relativas a la percepción sensible, lo cual tampoco es deseable²⁹⁴.

Ainda,

Has de llegar a ser señor de ti mismo, también seños de tus propias virtudes. Antes, ellas eran tus señoras, pero en verdad sólo han de ser tus instrumentos junto a otros instrumentos. Has de adquirir poder sobre tu pro y tu contra y aprender a poner y quitarte las virtudes según tus fines superiores. Has de aprender a comprender lo perspectivista en cada valoración. (2, 20; MA).²⁹⁵

Dessa forma, pensa-se que a metafísica ainda se mostra como forma violenta de reagir a uma situação de perigo; ela seria correta para momentos em que se precisa encarar a realidade naquilo que é inesperado, renunciando (*não se deixando iludir e abrir mão de certas coisas*) o princípio de que depende, antes de tudo, o domínio dos acontecimentos. Heidegger, seguindo a linha do pensamento de Nietzsche, mostrou que conceber o *Ser* como um princípio fundamental e a realidade como um sistema racional de causa e efeito é uma maneira de estender o *Ser*, o modelo de objetividade *científica*, uma mentalidade que, para dominar e rigorosamente organizar todas as coisas, necessita reduzir ao nível das puras aparências, manipuláveis, substituíveis, reduzindo, finalmente, sua historicidade. Se isso acontece no Direito, está se em crise. Ainda assim:

[...] si con la multiplicación de las imágenes del mundo perdemos el “sentido

se da de alguna manera, aunque sea accesible sólo y siempre bajo el punto de vista abierto por una redescipción. En el caso de Nietzsche ni la realidad del mundo se reduce a la percepción del sujeto ni el sujeto perceptor posee a su vez un estatuto ontológico más sólido que el de sus pretendidas “ilusiones”. VATTIMO, Gianni y otros. *Hermenéutica y acción*. Crisis de la modernidad y nuevos caminos de la metafísica. Junta de Castilla y Leon. Consejería de Educación y Cultura. 1999. P. 9.

²⁹³ Heidegger usa la obra de Jünger, especialmente su libro *El trabajador*, como ejemplo contemporáneo del desarrollo histórico de la voluntad de poder de Nietzsche. El soldado y el trabajador jüngerianos son así muestras metafísicas de esta evolución y su dominio. «Ambos nombres [trabajador y soldado] no están tomados aquí como nombres para una clase de pueblo o un puesto profesional, sino que designan, en una peculiar fusión, el tipo de humanidad que es reclamado de una manera normativa por la actual convulsión mundial para su cumplimiento. Dando dirección y orientación con respecto al en te. De ahí que los nombres "trabajador" y "soldado" sean rótulos metafísicos y nombren la forma humana de consumación del ser del ente devenido patente. Ese ser ya pensado de antemano por Nietzsche y que éste concibió como "voluntad de poder" Para las citas que vamos a exponer a continuación seguimos: HEIDEGGER, Martin. Conceptos fundamentales: Curso del semestre de verano, Friburgo, 1941. p. 71-74 apud AYESTARÁN ÚRIZ, Ignacio. Modernismo reaccionario y técnica: Heidegger frente a Nietzsche y Jünger. In: ALONSO, Andoni; AYESTARÁN, Ignacio; URSÚA, Nicanor (Coord.). *Para comprender ciencia, tecnología y sociedad*. Espanha: Editorial Verbo Divino, 1996. p. 99.

²⁹⁴ SAFRANSKI, Rüdiger. *Nietzsche, Biografía de su pensamiento*. Barcelona. 2001. p. 175.

²⁹⁵ SAFRANSKI, Rüdiger. *Nietzsche, Biografía de su pensamiento*. Barcelona. 2001. p. 196.

de la realidad”, como se dice, no es en fin de cuentas una gran pérdida. Por una especie de perversión de la lógica interna, el mundo de los objetos mensurables y manipulables por la ciencia técnica (el mundo de lo real, según la metafísica) ha vencido a ser el mundo de las mercaderías, de las imágenes, el mundo fantasmagórico de los medios de comunicación ¿tendremos a contraponer a este mundo la nostalgia de una realidad sólida, unitaria, estable y ‘autorizada’? Semejante nostalgia corre el peligro de transformarse continuamente en una actitud neurótica, en el esfuerzo por reconstruir el mundo de nuestra infancia, donde la autoridad familiar era a la vez amenazante y aseguradora²⁹⁶.

Aqui, a emancipação é bastante desenraizada, e ao mesmo tempo, a libertação das diferenças, elementos locais, que se poderia chamar, em suma, de *o dialeto*. Uma vez desaparecida a ideia de racionalidade central da história, o mundo da comunicação generalizada explode como uma multiplicidade de racionalidades *locais* – *étnicas, sexuais, religiosas, culturais ou estéticas* – que tomam a palavra e deixam de *Ser* finalmente acalmados e reprimidos pela ideia de que só há uma forma digna de *se realizar*, em detrimento de todas as peculiaridades, individualidades, e limitações efêmeras, contingenciais. Portanto:

[...] este processo de libertação das diferenças não é necessariamente o abandono de toda regra, a manifestação irracional da espontaneidade: também os dialetos têm uma gramática e sintaxe, mais ainda, não descobrem a própria gramática até que adquiram dignidade e visibilidade. A liberação de diversidades é um ato pelo qual eles ‘tomam a palavra’, se apresentam, ou seja, ‘*entram em forma*’, de maneira que possam ser reconhecidos; algo muito diferente de uma manifestação irracional de espontaneidade. [...] o efeito emancipante de racionalidades. [...] se, no final das contas, eu falo meu dialeto em um mundo de dialetos, também serei ciente de que não é a única língua, mas um dialeto mais plenamente entre muitos outros. Se eu professo o meu sistema de valores neste mundo (jurídico) de culturas plurais, eu também terei uma consciência aguda da historicidade, contingência, limitação de todos estes sistemas, começando com o meu. É o que Nietzsche, em uma página da *Ciência Gaia* chama de ‘*continuar sonhando sabendo que estou sonhando*’. É possível uma coisa dessas? A essência do que Nietzsche chamou de ‘*super-homen*’ é aqui plenamente o papel que ele atribui ao futuro da humanidade, precisamente no mundo da comunicação intesificada²⁹⁷.

Este chamado *efeito* emancipante dos dialetos [...] *se puede encontrar en la descripción de la experiencia estética que da Wilhelm Dilthey (una descripción que, a mi parecer, sigue siendo decisiva también para Heidegger.*²⁹⁸ Dilthey²⁹⁹ acredita que apreciar uma obra de arte é

²⁹⁶ VATTIMO, Gianni y otros. *En torno de la posmodernidad*. Editora: Anthropos. 1994. p. 15-16.

²⁹⁷ VATTIMO, Gianni y otros. *En torno de la posmodernidad*. Editora: Anthropos. 1994. p. 17.

²⁹⁸ VATTIMO, Gianni y otros. *En torno de la posmodernidad*. Editora: Anthropos. 1994. p. 18.

uma maneira de fazer experiência com a imaginação, outras formas de existência, de todos os modos de vida, diferente daquele em que, na verdade, escorrega-se diariamente. O ser humano, à medida que amadurece, *passa a reduzir os horizontes da vida*, torna-se especialista em fechar-se dentro de uma determinada esfera de efeitos, interesses, conhecimentos. Vale salientar que essa experiência estética faz viver outros mundos possíveis, mostrando também a contingência, a relatividade, a finitude do mundo em que se está encerrado.³⁰⁰ Isso tudo não está dissociado da ciência jurídica, vive-se enclausurado, fechado e sob a falsa perspectiva um horizonte nebuloso, um mundo não possível, e tudo estará solucionado pela técnica de gestão. Na sociedade da comunicação generalizada e de pluralidades e culturas, o encontro com outros mundos e modos de vida é talvez menos imaginário do que era para Dilthey: *las “otras” posibilidades de existencia se llevan a efecto bajo nuestros ojos, son aquéllas que están representadas por los múltiples “dialectos”*, e também pelos universos culturais que se fazem acessíveis à antropologia e etnologia. Viver neste mundo múltiplo significa experimentar a liberdade como oscilação contínua entre pertencer e desprendimento. Trata-se de uma liberdade problemática, não só porque o efeito dos meios de comunicação não é garantido, é apenas uma possibilidade que deve ser reconhecida e cultivada; os meios de comunicação também podem ser fornecidos (voz do Google), quem sabe pela voz do juiz. Mas que juiz será este: virtualizado ou mesmo uma imagem holográfica? As pessoas não sabem ainda muito bem que fisionomia terá, haverá problemas para conceber essa oscilação, como a liberdade: a nostalgia dos horizontes fechados, ameaçantes, ao mesmo tempo, asseguradores – há uma falsa ideia de segurança jurídica – algo que continua ainda entranhado no ser humano como indivíduo e como sociedade. Filósofos niilistas, como Nietzsche o Heidegger (e também pragmatistas como Dewey ou Wittgenstein³⁰¹), mostram que o *Ser* não coincide necessariamente com o que é estável, fixo,

²⁹⁹ Dilthey tomou de Schleiermacher o conceito de hermenêutica como regra de entendimento. Mas ele acrescentou como uma fundação de análise de compreensão como tal. VILLALIBRE, Modesto Berciano. *La revolución filosófica de Martin Heidegger*. Ed. Biblioteca Nueva. Madrid. 2001. p. 223.

³⁰⁰ VATTIMO, Gianni y otros. *En torno de la posmodernidad*. Editora: Anthropos. 1994. p. 18. (Algo parecido se encontra também em Wittgenstein).

³⁰¹ A introdução de “jogo de linguagem” nos últimos escritos, praticamente livre de jargão, é justamente para destacar o fato de muitas vezes esquecido que a linguagem tem múltiplas funções e que as palavras e expressões só têm sentido em contextos sociais ou “o fluxo da vida. Por esta razão, Wittgenstein construiu vários conjuntos de idioma em criticar certas expressões metafísicas. Para garantir que as investigações não são construídas na forma de uma “filosofia” da linguagem, explicita: “Nossos jogos de linguagem clara e simples não são estudos preparatórios para a futura regulamentação da linguagem..., mas são estabelecidos como um objeto de comparação para lançar luz sobre os fatos da nossa língua, não só através de semelhanças, mas também através de diferenças” (p. I., § 130). Para Wittgenstein, a filosofia começa com perplexidade. Questões filosóficas são atormentadas e surgem de nossas formas de linguagem; eles são “incômodos” ou “aflições intelectuais” comparáveis a alguma forma de doença mental. Em uma conferência, Wittgenstein disse que os filósofos estavam “confundir-se com as coisas”; que eles seguiram um instinto que os leva a fazer certas perguntas sem entender o significado delas, e que essas perguntas talvez sejam convidadas a ter “uma vaga inquietação de espírito”, como as crianças que perguntam por quê? Um filósofo

permanente, que tem algo mais a ver com o evento, o consenso do diálogo, a compreensão e a interpretação. Todavia se esforçam para permitir capturar essa experiência de oscilação do mundo pós-moderno como uma oportunidade para uma nova maneira de *Ser* no direito (quem sabe: por fim) humanos e verdadeiros intérpretes de uma ciência que tem muito por contribuir, mas, para isso, precisa-se manter a integridade.³⁰² A expansão do mundo tecnológico e da sociedade (jurídica) também correspondente acentuam essas características do niilismo, essa voracidade perene pela transmutação de valores (e valores há muitos) e sua crise perpétua de ponderação. Uma amostra dessa voracidade também está nos Estados, e no Leviatán (por se utilizar da metáfora de Hobbes sobre o Estado moderno). Raquel salienta que:

[...] é preciso entender que a hermenêutica niilista é uma resposta da filosofia europeia à concepção (socrática) do que constitui a verdade, Seguindo o fio da história do pensamento, vemos que parte da filosofia socrática a idéia de que a realidade é governada por uma razão, que existem leis para governar o real, as quais a mente pode conhecer, conformando-se. A modernidade apenas alargou a história da idéia socrática da racionalidade das coisas e do mundo natural, atribuindo leis também à História. O problema é que se o homem assume isto como sua própria natureza, ele não produz a História, não assume a iniciativa, já que tudo acontece necessariamente. O niilismo é, na visão de Vattimo, o enfraquecimento dessa história contada de modo potente, desde Sócrates, pelo Ocidente – ou seja, o enfraquecimento (*debolezza*, pensamento *debole*) da metafísica; ou seja, em Vattimo, a comunicação coincide com o advento das tecnologias eletrônicas de produção e distribuição de informações. É precisamente da eletrônica, como vetor de uma imaterialização da vida social, que partiram os caminhos para a dissolução das mediações que tradicionalmente ordenavam, mas também podiam obstruir, por sua linguagem de força (a metafísica), os caminhos de abertura da esfera humana. Na comunicação, ainda que com reservas, o pensador continua a vislumbrar possibilidades emancipatórias³⁰³.

“*La explotación es el rasgo fundamental del mundo de máquinas y autómatas*”, em que o Leviatán cresce assaz; quanto mais cresce, porém, mais afortunado será, não se iludam:

A disputa com o Leviatán, que é imposta como tirano estrangeiro ou interior, é geral em nosso mundo. Dois grandes medos dominam os homens quando o niilismo termina. Um deles é o medo interno, que o obriga a manifestar a qualquer preço através de exibição de poder, domínio espacial e a velocidade

não é um homem que perdeu nenhum sentido, um homem que não vê o que todo mundo vê; além disso, o seu desacordo com o senso comum, também não é o cientista que não concorda com as vistas grossas do homem comum. Isto é, o seu desacordo não se baseia num conhecimento de fato, mais sutil. Por isso, temos de olhar para as fontes de sua perplexidade. FANN, K. T. *O conceito de filosofia em Wittgenstein*. Traduzido por Miguel Angel Bertran. Madrid: Tecnos, 1975. p. 103-120.

³⁰² VATTIMO, Gianni y otros. *En torno de la posmodernidad*. Editora: Anthropos. 1994. p. 18.

³⁰³ RAQUEL, Paiva. A potência do pensamento debole de Gianni Vattimo para a Comunicação. A Parte Rei 54. Noviembre 2007. Revista de Filosofia. Disponível em: <<http://serbal.pntic.mec.es/AParteRei>>. Acesso em: 01 ago. 2016.

acelerada. O outro opera de fora para dentro, como o ataque poderoso do “tempo do mundo” demoníaco e automatizado.³⁰⁴⁻³⁰⁵

Parece formidável desenvolver tais considerações, pois, inseparável do Direito, como Nietzsche havia previsto, começou o tempo dos Estados-monstro.

3.7 Gadamer Pensou nos Meios de Comunicação e Cultura

Atualmente, quando se fala em meios de comunicação, pensa-se imediatamente na cultura de massas. Gadamer também pensou sobre esse assunto. Observa o autor que, pelos meios de comunicação, recebe-se diariamente uma quantidade imensa de informações, o que cria uma relação entre os meios de comunicação e a cultura. O que fazer com essa informação? É preciso integrá-la à cultura do Direito (AMC, p. 204). Mas existe um obstáculo que dificulta essa integração entre cultura do Direito e meios de comunicação, que segundo Gadamer «*que gobiernan nuestras vidas*» (AMC, p. 204s). Na verdade, Gadamer busca «*no perderse en vacías retóricas condenatorias, ni en declamar listas e pérdidas, ni siquiera en abrir una cuenta de posibles ganancias*» (AMC, p. 205). Contudo existe algo que já está definido: «*nadie tiene en sus manos una perspectiva de futuro mínimamente extensa*» (AMC, p. 205). Gadamer tem uma incerteza, sem solução, e mesmo assim «*en el fondo nadie sabe realmente qué cambios se están iniciando en nuestra civilización con el desarrollo reciente de los medios de masas, ni qué va significar todo eso para la humanidad en general*» (AMC, p. 205). O problema é como aperfeiçoar-se e tornar-se culto. Não existem dúvidas de que:

O imponente potencial de fazer que a ciência e a técnica modernas coloquem em nossas mãos nos coloca a tarefa de implementar corretamente o espaço livre do que podemos fazer, e os modernos meios de comunicação fazem parte dos meios técnicos pelos quais aprendemos a conhecer nosso dever de implementar estes espaços, a fim de que ele permaneça possível, ou seja, reconhecer tudo o que nos une, em meio a uma sociedade regulada completamente pela técnica. (AMC, p. 204).

Diante disso, Gadamer propõe que «*la tarea de nuestra reflexión sobre la cultura y los medios de masas debería ser no olvidar que la cultura no es una simple institución, sino que es algo que necesita cultivo. Y lo que hay que cultivar y cuidar es la libertad de juzgar por sí mismo*» (AMC, p. 215). Como mencionado anteriormente, a preocupação de Gadamer é o

³⁰⁴ Emst Jünger, *Sobre la línea*, p. 56-57.

³⁰⁵ AYESTARÁN ÚRIZ, Ignacio. Modernismo reaccionario y técnica: Heidegger frente a Nietzsche y Jünger. In: ALONSO, Andoni; AYESTARÁN, Ignacio; URSÚA, Nicanor (Coord.). *Para comprender ciencia, tecnología y sociedad*. Espanha: Editorial Verbo Divino, 1996. p. 101.

acelerado e massivo crescimento dos meios de comunicação e suas consequências à sociedade, à cultura jurídica, pois se está sempre exposto a um número infinito de mediações «*a la vista de la infinita cantidad de mediaciones que gobiernan nuestras vidas nos entra el ansia de proteger en lo posible la inmediatez, esa espontaneidad del acceso a la realidad que es sobre todo acceso a la realidad del otro, del prójimo*» (AMC, p. 204). A postura de Gadamer não deixa de ser utópica, por duas razões: 1^a) a tensão e o estresse do cotidiano faz com que se deseje o imediato e o eficaz e se viva mais no mundo do *Ser* em si mesmo; 2^a) Como demonstrou Ricouer, o contato com o outro jamais é *direto*, buscar-lo-ia pelo discurso³⁰⁶. O *imediato*, para Gadamer, significa também a *tradição humanista*. A partir desse ponto de vista, se se comparar *Arte e Meios de Comunicação* com *Verdade e Método*, ver-se-á o problema: no pensamento de Gadamer existe uma tensão entre a tecnologia e a hermenêutica humanista, cujos conceitos básicos são: *informação, senso comunicativo*³⁰⁷ e a *capacidade de julgar*³⁰⁸ por exemplo. O que muda em sua forma de pensar é a *tensão entre o humanismo e os meios de comunicação*.

O imponente material de tornar a ciência e técnica modernas colocam em nossas mãos a tarefa de implementar corretamente o espaço livre dos que podemos fazer, e os meios de comunicação modernos são parte dos meios técnicos pelos quais aprendemos a conhecer nosso dever de implementar este espaço, para que ele permaneça sendo possível de reconhecer o que nos une, em meio a uma sociedade tão completamente regulada pela técnica. (AMC, p. 204)³⁰⁹.

Portanto, não se trata somente de demonizar a técnica e os meios de comunicação, sua função no Direito e mesmo os problemas que advêm desse impacto tecnológico, mas domesticá-lo, ou seja, humanizá-lo, colocá-lo a serviço do homem, do sujeito, do intérprete. Esse é o problema que Husserl aborda em “*A crise das ciências europeias*”. Veja-se, Gadamer não está mais interessado no mundo da vida contextualizada e objeto de ação-condição; porém como condição do conhecimento científico e da tecnologia, algo que pode ser experimentado e articulado linguisticamente. Isso pode ser reduzido em uma única palavra: o que pode ser *mediado*. Esse pensamento será de suma importância ao

³⁰⁶ Cfr. P. Ricouer: *Tiempo y narración III* – Madrid, Siglo XXI (1996) y *sí mismo como otro* – Madrid, Siglo (1996).

³⁰⁷ O “*sensus communis*, neste caso, não significa, obviamente, só alguma capacidade geral situada em todos os homens, mas ao mesmo tempo a sensação que edifica a comunidade. O que orienta a vontade humana que não é a generalidade abstrata da razão, mas a generalidade concreta para representar uma comunidade, um povo, uma nação ou do gênero humano em seu conjunto” (VM, I, p. 50).

³⁰⁸ Cfr. MV, I, p. 31-74.

³⁰⁹ FERRERES, 2004 apud ACERO, Juan José et al. *El legado de Gadamer*. Granada (Espanha): Universidad de Granada, 2004. p. 530-532.

Direito porque a hermenêutica Gadameriana é uma *fenomenologia das mediações*³¹⁰. O sentido do mundo – jurídico também – tem suas conexões e que só podem ter *experiência* por meio de mediações; por isso a busca pela verdade hermenêutica, que passa a ser uma verdade mediada na era tecnológica – mediada e interpretada. No livro *El arte y los medios de comunicación* se constata como Gadamer termina focado na obra *Verdade e Método* “*en una fenomenología hermenéutica de a mediación, de la mediación de la verdad y del sentido*”. É importante destacar que em *Verdade e Método*, a compreensão de discursos e textos acontece em: *la experiencia del arte, a experiencia de la historia y la experiencia de la filosofía como hermenéutica*. O conjunto dessas experiências reflete na *cultura*, neste momento pós-moderno. Vale destacar que essa preocupação de Gadamer demonstra uma tentativa de integração: *de la cultura humanista con la tecnología de la información*, e com *los medios de comunicación*. O problema não é apenas integrar ou não, mas se os meios de comunicação chegam a um resultado particular, se eles conseguem chegar a uma cultura diferentemente da cultura clássica. De acordo com o pensamento de Gadamer *¿La cultura humanista y cultura de masas son conjugables en los medios de comunicación?* Gadamer parece responder que essa *cultura humanista y cultura de masas* estão em um estado de *tensão*, precisamente devido à incontrolável imposição hegemonia da técnica e os meios de comunicação de massa. Está se definitivamente produzindo um novo tipo de sociedade: as «*sociedades red*»³¹¹, um novo tipo de discurso: o «*visual digital*»³¹² que é aplicável ao Direito e um novo tipo de cultura: a «*cultura de la imagen*»³¹³ aplicável ao processo eletrônico e à «*cultura de masas*»³¹⁴ aplicável a uma sociedade que acredita no processo de gestão de um judiciário enfraquecido e cego pelo caráter eficientista proposto pela tecnologia.

³¹⁰ Pela orientação dialética hegeliana dada a sua hermenêutica filosófica Gadamer, toma distância de Husserl e de Heidegger.

³¹¹ Cfr. CATELLS, M. *La era de la información: economía, sociedad y cultura*. Madrid: Alianza Editorial, 2001. v. 1: *La sociedad red*.

³¹² Cfr. DARLEY, A. *Cultura Digital. Espectáculo y nuevos géneros en los Medios de comunicación*. Barcelona, Paidós (2002). LANDOW, G. P. *Hipertexto. La convergencia de la teoría crítica contemporánea y la tecnología*. Barcelona: Paidós, 1995.

³¹³ Cfr. BARTHES, R. *La Torre Eiffel. Textos sobre a imagen*. Barcelona: Paidós, 2001.

³¹⁴ FERRERES, 2004, p. 532. ECO, U. *Apocalípticos e integrados*. Barcelona: Lumen, 1999.

3.8 A *Des-Construção* da Sociedade do Conhecimento e da Informação³¹⁵

A perspectiva de *des-construção* do conhecimento pelas vias do método cartesiano trouxe enormes benefícios à humanidade, não se pode deixar de reconhecê-lo, sobretudo em termos de avanços tecnológicos e o domínio de questões que ameaçavam a vida, como é o caso do controle de doenças. Em contrapartida, trouxe a crescente pretensão onipotente da razão humana, que busca na ciência as respostas de todos os questionamentos do homem. Trata-se de um modelo de construção do saber que vem reivindicando o *status* de modelo por excelência na construção do conhecimento, tido como resultado de um ato objetificador do pensar, consequência da separação rígida entre sujeito e objeto, sendo o primeiro aquele a quem cabe a tarefa de impor sobre o segundo as condições sobre as quais se devem manifestar.³¹⁶ Considerando, por exemplo, que na filosofia kantiana a relação sujeito-objeto é marcada pela necessidade de elaboração sintética, operada pela via do esquematismo, segue-se, então, que a relação entre o *Eu* permanente e o mundo objetivo marca o modelo semântico de Kant. Por sua vez, na construção da “analítica da existência”, essa estrutura subjetiva é, então, abandonada para dar lugar ao conjunto dos existenciais e sua estrutura modal possível, interpreta à luz da “*constituição concreta da existência*, ou seja, em seu nexos igualmente originário com a facticidade e a *de-cadência* do *Dasein*”³¹⁷, ou dito em linguagem kantiana, à luz da estrutura modal do *Dasein* como o “*suporte do esquematismo*”³¹⁸, ou como o originariamente semântico.³¹⁹ Nesse sentido, contemporaneamente, têm crescido as críticas a tal modo de se relacionar com o conhecimento, que busca na noção pós-cartesiana do saber o

³¹⁵ A sociedade da informação é o tipo de sociedade que emerge da profunda transformação que resulta em novas tecnologias. A sociedade da informação é a base na utilização generalizada de informação de baixo custo. O uso generalizado de informações e utilização de dados, além de, comercial, mudanças sociais organizacionais que mudarão profundamente a vida tanto no local de trabalho e na sociedade em geral. Aspectos-chave da sociedade da informação são a teledemocracia, as empresas de telesserviços, a telemedicina, a informação a distância, etc. ESTEBAN, María Luisa Fernández. *Nuevas Tecnologías, Internet y Derechos Fundamentales. Monografía Ciencias Jurídicas*. Madrid. 1998. p. xx-xxi.

³¹⁶ SCHUCK, Rogério José. A modernidade diante do problema do conhecimento. *Poiesis*, Tubarão, v. 4, n. 7, p. 57-64, jan/jun. 2011. Disponível em: <<http://www.portaldeperiodicos.unisul.br/index.php/Poiesis/article/view/640/598>>. Acesso em 13 out. 2015.

³¹⁷ HEIDEGGER, Martin. *Ser e Tempo*. Tradução: Márcia de Sá Cavalcanti, São Paulo: Vozes, 1988. v. 1, p. 9 apud BARRETO, Sônia. Ontologia e crítica da metafísica: Kant e Heidegger. *Revista Estudos Filosóficos*, São João del-Rei, n. 8, p. 21, 2012. Disponível em: <http://www.ufsj.edu.br/portal2-repositorio/File/revistaestudosfilosoficos/art2_rev8.pdf>. Acesso em: 13 out. 2015.

³¹⁸ STEIN, Ernildo. Seminário sobre a verdade. Petrópolis: Vozes, 1993. STEIN, Ernildo. A caminho de uma Fundamentação pós-metafísica. Porto Alegre: EDIPUCRS, 1997. In: BARRETO, Sônia. *Ontologia e Crítica da metafísica: Kant e Heidegger*. Revista Estudos Filosóficos nº 8/2012. Disponível em: <<http://www.ufsj.edu.br/revistaestudosfilosoficos>>. Acesso em: 13/10/2015.

³¹⁹ LOPARIC, Zeljko. Heurística kantiana. In, *Cadernos de História e Filosofia da Ciência*, n. 5, p. 73-89, Campinas: 1983. In: BARRETO, Sônia. *Ontologia e Crítica da metafísica: Kant e Heidegger*. Revista Estudos Filosóficos nº 8/2012 Disponível em: <<http://www.ufsj.edu.br/revistaestudosfilosoficos>>. Acesso em: 13/10/2015.

sujeito racional onipotente, quer ter a primazia do pensamento como exclusivo na produção do saber. *É possível identificar no dia a dia o caráter neutro da tecnologia na sociedade e na vida humana?* A tecnologia tem como meta o desenvolvimento das sociedades avançadas, mas também fez surgir um tipo de sociedade. Uma sociedade tecnológica, em que se vê certa “vigência social”, na qual a tecnologia ocupa o conjunto da cultura. Assim sendo, ela mesma e a ciência se convertem em cultura, como afirma Neil Postman em *Tecnópolis*, sujeitando quaisquer outros organismos culturais naquilo que chama de “cultura das ferramentas” (que se chamaria de tradicional) a técnica foi totalmente subordinada ao mundo simbólico de valores. A técnica torna-se uma ideologia, abandonando seu caráter puramente instrumental ou subordinado, assim, torna determinante a mudança da mentalidade atual do mundo ocidental, ao deslocar a reflexão e erigindo a *eficiência* como valor supremo. A esse respeito, podem-se citar importantes nomes da chamada Escola de Frankfurt, sobretudo de Hebert Marcuse e Jurgen Habermas³²⁰ (v.g, *Ciencia y técnica como ideología*), porque a filosofia positivista – na visão do autor desta tese – assumiu a tarefa de combater a pseudociência em todas as suas formas. Desmascarou a base normativa – portanto, não cognitiva, subjetiva e irracional – das visões globais do homem e da própria sociedade, que se utilizavam de sistemas éticos e políticos individuais para justificação. Disfarçada de ciência, essas visões de mundo, na verdade, constituem uma barreira ao progresso da ciência jurídica, inclusive, mesmo da racionalização da vida humana. Realmente, *la técnica afecta a la experiencia concreta individual de los hombres de nuestro tiempo y, muy especialmente, a su trabajo*. Marx já advertia que, quando um operário fazia uso de uma máquina para trabalhar, estava *sendo* instrumento; no entanto, hoje, se é servo dela. O desenvolvimento técnico-científico está sendo acompanhado por uma redefinição do humano. A transição de tecnológico ao ideológico tem consequências de importância para a noção de que sobre si mesmo tem o próprio homem é o fim do século XX, que se referem às suas capacidades e possibilidades e até mesmo a natureza e o valor do ser humano como tal. No caso da tecnologia da informação, parece que tudo vem a se estabelecer como o modelo de inteligência e personificação da eficiência, precisão e do próprio progresso. As máquinas se tornaram ante

³²⁰ Jürgen Habermas trabalhou por algum tempo como um aluno de Adorno. Em sua própria evolução intelectual destaca uma obra, o artigo de 1968, *Ciencia y técnica como «ideología»*, para examinar o papel da ciência e tecnologia na sociedade contemporânea. Este membro da segunda geração de pesquisadores da Escola de Frankfurt de dois autores em seu estudo da ciência e técnica. *Ignacio Ayestarán Úriz*. *Industria cultural: la Ilustración como engaño de masas* (Horkheimer y Adorno, más allá de Habermas). In: ALONSO, Andoni; AYESTARÁN, Ignacio; URSÚA, Nicanor (Coord.). *Para comprender ciencia, tecnología y sociedad*. Espanha: Editorial Verbo Divino, 1996.

os seres com quem “com-partilham” tudo. Foi dado um “deslocamento” do homem em favor de um outro:

De fato, se o cérebro humano é definível como uma espécie de máquina de processamento de informação, em seguida, o próprio homem pode ser entendido como uma espécie de máquina. Esta metáfora computacional é cada vez mais aceita como uma descrição do ser humano e quanto mais espetaculares parecem atributos do homem³²¹.

Enquanto nos tempos de Bacon, a pergunta era “*usar o conhecimento para dominar o mundo*”, hoje se está muito mais dominado pela técnica. Ortega denuncia, assim, o modo como a abundância de instrumentos vai além da sensibilidade humana e sufoca a imaginação criativa. O triunfante tecnicismo, para Ortega³²²:

Sufoca a imaginação e a facilidade sufoca os desejos. A razão para isto é que Ortega realizou uma crítica da modernidade tecnológica. A razão para isto é que Ortega realizou uma crítica da modernidade tecnológica muito menos radical do que os filósofos da Escola de Frankfurt. Como revelou L. Espinosa, a crítica orteguiana à modernidade é externa e não interna. Vemos por que e de que forma. Em primeiro lugar, nosso autor enfatiza o caráter o caráter do homem, massa potente no técnico e no científico, no tempo em que adverte o declínio da capacidade humana de desejar, a crise de imaginação e esgotamento da própria cultura³²³.

Como no caso de Nietzsche, Ortega entendeu a afirmação da vida como conquista. A realidade é a realidade do indivíduo que procura o sentido da sua existência ao longo de sua vida. O mundo ou circunstancia é, para Ortega, “*la otra mitad de mi persona*”³²⁴. O desejo de autoafirmação, que coincide com Nietzsche, só pode ocorrer no contexto de objetividade e animado por um desejo de salvação³²⁵. Se na *Meditación de la técnica*^{326,327} é mostrada a natureza humana como uma natureza que *debe hacerse humana*, como projeto guiado por uma fantasia e animado por um desejo, então, na *La rebelión de las masas* está presente o problema da capacidade humana de desejar, uma desorientação e crise de desejos do homem

³²¹ Na verdade, é surpreendente que algumas versões literárias de andróides (Capek, Asimov ou Shelley), replicantes ficções do homem, coincidem em afirmar ocupada sua humanidade e negam precisamente o ser humano ou minimizam os seus principais atributos de diferenciação. ATENCIA PÁEZ, José Maria. Ortega y Gasset: sociología y antropología de la técnica. In: ATENCIA PÁEZ, José Maria; DIÉGUEZ LUCENA, Antonio Javier (Coord.). *Tecnociencia y cultura a comienzos del siglo XXI*. [Málaga]: Servicio de Publicaciones de la Universidad de Málaga, 2004. p. 332.

³²² ATENCIA PÁEZ, José Maria. Ortega y Gasset: sociología y antropología de la técnica. In: ATENCIA PÁEZ, José Maria; DIÉGUEZ LUCENA, Antonio Javier (Coord.). *Tecnociencia y cultura a comienzos del siglo XXI*. [Málaga]: Servicio de Publicaciones de la Universidad de Málaga, 2004. p. 338.

³²³ ATENCIA PÁEZ, José Maria. Ortega y Gasset: sociología y antropología de la técnica. In: ATENCIA PÁEZ, José Maria; DIÉGUEZ LUCENA, Antonio Javier (Coord.). *Tecnociencia y cultura a comienzos del siglo XXI*. [Málaga]: Servicio de Publicaciones de la Universidad de Málaga, 2004. p. 338.

moderno: *Ser um certo tipo de homem, um certo tipo de juiz*. Enquanto os *Frankfurtianos*³²⁸ comentam a respeito da natureza da razão, Ortega se refere à natureza humana. Para Ortega, falar de razão é falar de uma potência libertadora, também Adorno, Horkheimer e Marcuse veem na razão uma potência ratificadora não natural; Ortega vê anormalidade nos seres humanos, *um desajuste positivo em seus resultados*. É precisamente esse desajuste que faz do homem uma *criação técnica da vida*. Enquanto Ortega insiste no *homo faber* como criador, os frankfurtianos tem o *homo sapiens* como repressor:

A técnica não é o motor de um crescimento do humano, mas uma expressão de uma racionalidade destrutiva *per se*, opressora desde a unificação parmenídea, que requer o real uma identidade esclerotizada, cálculo e reificação, tanto do sujeito ação como do sujeito inerte, responsável pela redução mútua da redução entre sujeito e objeto do *statu quo*³²⁹.

Assim, vê-se que a técnica está se destituindo do homem, e, portanto, *não é mais o homem que domina a técnica*³³⁰:

³²⁴ Meditaciones del Quijote, I, 322.

³²⁵ ATENCIA PÁEZ, José Maria. Ortega y Gasset: sociología y antropología de la técnica. In: ATENCIA PÁEZ, José Maria; DIÉGUEZ LUCENA, Antonio Javier (Coord.). *Tecnociencia y cultura a comienzos del siglo XXI*. [Málaga]: Servicio de Publicaciones de la Universidad de Málaga, 2004. p. 341-345.

³²⁶ Para Heidegger: “*Os caminhos de meditação sempre mudam dependendo de onde a estrada começa. A humanidade precisa hoje de meditação*”. In: HEIDEGGER, Martin. *Conferencias y Artículos*. Barcelona: Editora Odós, 1990. p. 39-50.

³²⁷ Chamando a atenção para a coincidência de Aristóteles e Ortega ligando uma técnica de meditação com a antiga questão metafísica do modo do ser, ou seja, com uma reflexão sobre a “possibilidade” ou impossibilidade de coisas. Surgem assim coordenadas metafísicas básicas para a técnica, que poderia tentar resumir na seguinte forma 1º) “metafísica” há no universo objetos e processos contingentes, que podem ou não dependendo, pelo menos, a liberdade do ser humano; 2º) o homem não pode deixar de escolher, planejar e realizar alguns desses objetos e processos, que vai custar-lhe a sua integridade física, teórica e social; 3º) não qualquer objeto ou processo podem ser produzidos, de fato, pelo homem e aqueles que não podem estar em qualquer forma, mas alguns não, previamente estabelecido por si produção humana; 4) nem todos os objetos e processos que podem ser feitos pelo homem são dignos de feitos pelo homem; 5º) objetos e processos para se tornar homem digno deve ser feito pelo homem. Compreensão e apreciação da nossa tecnologia, nestes sistemas de coordenadas, impõem, assim, um novo horizonte de meditação sobre o conhecimento humano. NAVARRO, Ignacio Quintanilla. *Techné: filosofía para ingenieros*. Madrid: Noesis, 1999. p. 193-194.

³²⁸ Os frankfurtianos, no entanto, insistem que a anormalidade de uma razão destrutiva e dominante renunciou aos erros. Na obra de Ortega, além de desajuste (técnica, como dissemos, não é apenas utilitária, mas o criador do supérfluo) está ligada às demandas de vida e leva à autoabsorção. ATENCIA PÁEZ, José Maria. Ortega y Gasset: sociología y antropología de la técnica. In: ATENCIA PÁEZ, José Maria; DIÉGUEZ LUCENA, Antonio Javier (Coord.). *Tecnociencia y cultura a comienzos del siglo XXI*. [Málaga]: Servicio de Publicaciones de la Universidad de Málaga, 2004. p. 349.

³²⁹ ATENCIA PÁEZ, José Maria. Ortega y Gasset: sociología y antropología de la técnica. In: ATENCIA PÁEZ, José Maria; DIÉGUEZ LUCENA, Antonio Javier (Coord.). *Tecnociencia y cultura a comienzos del siglo XXI*. [Málaga]: Servicio de Publicaciones de la Universidad de Málaga, 2004. p. 349.

³³⁰ “A técnica é muito mais fraca do que a necessidade. A necessidade que regula a natureza e o ritmo do seu ciclo, que nenhum projeto humano pode infringir e diante do qual qualquer expediente técnico se detém. A natureza continua sendo a norma, e sobre o fundamento dessa norma é que os homens construirão suas leis e sua moral. Isto é, o homem se adapta à lei da natureza, que ele continuava a proclamar imutável, modificando continuamente a estabilidade da natureza para adaptá-la a si”. GALIMBERTI, Umberto. *Psiche e Techné: o homem na idade da técnica*. São Paulo: Paulus, 2006. p. 29-31.

Com palavras que lembram Platão dirá que ‘este desenraizamento é o fim, se outra vez não conseguirem o poder, sem violência, o pensar e o poetizar’. ‘Só Deus pode nos salvar; nossa única possibilidade consiste em preparar, pensando e poetizando, a aparência de Deus... ou de morrer na frente de um Deus ausente’. Cfr. Ob. Cit. pg 209 ‘Bem...’ Chegamos muito tarde para os deuses e muito cedo para o Ser, cujo poema começou o homem³³¹.

Por isso, defende-se a ideia de inovação do modo de entender a hermenêutica, dentro do âmbito contemporâneo, bem como se inicia esta tese com Heidegger, o modo tradicional das reflexões hermenêuticas, em que há uma nova perspectiva, o caráter normativo e metodológico é substituído por uma analítica filosófica, partindo da premissa de que as coisas do mundo são fenômenos, independentemente do subjetivismo, possuem potencial de se apresentar como são; ou seja, a partir de uma nova perspectiva hermenêutica da tecnologia e que influenciará muito no modo como se compreende o Direito. Direito este corrompido pelo caráter técnico da *in-eficiência*. No pensamento filosófico de Heidegger, a hermenêutica passa a ser entendida como fenomenologia, há, pois, um desligamento da dicotomia tradicionalista-clássica da relação sujeito-objeto. *É preciso entender a razão como instrumento, essa instrumentação filosófica e a conceptualização do mundo técnico*; necessário que a razão se apresente à natureza, tendo em mãos os princípios, segundo os quais, somente é possível que fenômenos concordantes tenham valor de lei, e na outra, experiência, que ela imaginou segundo esses princípios, mas para ser instruída por ela não na qualidade de aluno que esteja a ouvir o que o mestre deseje, e sim como juiz, que obriga as testemunhas a responder às perguntas que lhe são dirigidas. Há, pois, aquilo que se chama de instrumentação técnica e o desencanto do mundo, ou seja, a razão mítica e a razão filosófica são uma busca cada vez mais aperfeiçoada de instrumentos para dominar a natureza, permanecem ainda com certo encanto, que consiste em hipnotizar a natureza como se tivesse em si uma própria racionalidade, que era tarefa do pensamento humano e passa a ser a tarefa do intérprete. *É necessário refletir sobre o fato de que a ciência é, em geral, uma operação humana, realizada por homens que já se encontram no mundo, da experiência geral, que é dirigida a uma formação espiritual.*³³² Veja:

Não se dá técnica a não ser como exercício da razão, e não se dá razão a não ser como procedimento técnico. Se expressa a noção de causalidade, nascida no Ocidente como defesa contra a angústia causada pela imprevisibilidade

³³¹ Aus der Erfahrung de Denkens – De la experiencia del pensar, Gunther, 1965, p. 7 HEIDEGGER, Martin. *¿Qué es filosofía?* 2. ed. corr. Traducción, estudio, notas y comentarios de textos por: Jose Luis Molinuevo. Madrid: Narcea Ediciones, 1980. p. 40.

³³² GALIMBERTI, Umberto. *Psiche e Techné: o homem na idade da técnica*. São Paulo: Paulus, 2006. p. 427-432.

dos eventos, aos quais os homens se submetem por vontade do destino.³³³

A sucessão tríade da tragédia grega representa a primeira tentativa de seguir, num tempo máximo, essa relação de causa e efeito, na forma de culpa e pena. O efeito pena é incompreensível, fica sem razão de ser, é mistério insondável e imperscrutável do destino. Por isso:

Conhecer a causa significa prever o efeito, preparar-se para o seu advento, subtrair-se ao acontecimento imprevisto, reduzir o medo, aplacar a angústia num saber que tem consciência de si e do curso imutável das coisas. Se a imutabilidade do querer do destino atemoriza o homem, o acalma. A lei causal é um vínculo que a angústia do homem impõe ao acontecer, se é uma profunda defesa do homem que tenta controlar, mediante o poder da previsão, o tormentoso enigma da sucessão dos acontecimentos, o enigma se torna ainda mais angustiante para uma inteligência, agora dominante, que se sente contraditada pelo senso desse enigma. Para resolver o enigma não basta ligar as coisas às suas causas, dando assim a cada uma delas um nome próprio, embora, pelas artes mágicas primitivas, chamar uma coisa pelo seu nome significava expressar poder sobre ela³³⁴.

Ge-stell afirma a *com-posição* tecnológica do/no mundo. É mais do que apenas um termo com o qual Heidegger nomeia a *essência da técnica*, que consiste em um *reinado*, cujo poder está do controle do homem, do sujeito que compreende e interpreta. Nesse nome, permanece plasmada graficamente a tese heideggeriana³³⁵. Com isso, Heidegger trata de indicar a necessidade de *preparar uma relação livre* no que diz respeito à essência técnica, dispensando o *Ser-aí*, aceitando o “sendo”. Pensar a técnica parece ser a manifestação de um *trabalho* em que o pensar é, desde sua origem, uma *tarefa que supera toda a práxis*³³⁶. Há uma revolução tecnológica no Direito, centrada em torno da tecnologia da informação, a qual preocupa porque está mudando a base material da sociedade e da própria ciência jurídica em ritmo acelerado. Nesse sentido, uma sociedade do conhecimento e da informação³³⁷, surgida

³³³ GALIMBERTI, Umberto. *Psiche e Techne*: o homem na idade da técnica. São Paulo: Paulus, 2006. p. 64-65.

³³⁴ GALIMBERTI, Umberto. *Psiche e Techne*: o homem na idade da técnica. São Paulo: Paulus, 2006. p. 64-65.

³³⁵ As reflexões de Heidegger sobre a técnica acontecem por meio do desvelamento da sua representação. Por sua vez, a *techné* é entendida pelo desvelamento que acontece a partir das próprias coisas: a técnica é uma forma de desencobrimento. Levando isso em conta, abre-se diante de nós todo um outro âmbito para a essência da técnica. Trata-se do âmbito do desencobrimento, isto é, da verdade “[...] Técnica é uma forma de desencobrimento. A técnica vive e vigora no âmbito onde se dá descobrimento e des-encobrimento, onde acontece a verdade”. HEIDEGGER, Martin. Ensaio e conferências. In: HEIDEGGER, Martin. *O que quer dizer pensar?* Petrópolis: Vozes, 2001. p. 17-18 apud AMORIM, Wellington Lima; SILVA, José Roberto Carvalho da. O fim da filosofia na modernidade com o surgimento da hermenêutica heideggeriana. *Pensando*: revista de filosofia, Teresina, v. 4, n. 7, p. 114, 2013. Disponível em: <<http://www.ojs.ufpi.br/index.php/pensando/article/view/1366>>. Acesso em: 13 out. 2015.

³³⁶ DUARTE, Irene Borges. La tesis heideggeriana acerca de la técnica. *Anales del Seminario de Historia de la Filosofía*, Madrid, n. 10, p. 122, 1993. Disponível em: <<http://revistas.ucm.es/index.php/ASHF/article/download/ASHF9393110121A/5072>>. Acesso em: 10 out. 2015.

³³⁷ Vid. CASTELLS, M. *La era de la información*: Economía, sociedad y cultura. México: Siglo XXI, 2000. v. 1: La sociedad red.

na metade da década de setenta³³⁸, abriu as portas a um tipo de sociedade caracterizada por um modo de ser comunicacional³³⁹, que se projeta em todas as atividades e áreas. Por tudo isso, a informação ocupa um lugar relevante e favorece o desenvolvimento da tecnologia da informação e comunicação também na ciência jurídica³⁴⁰. Será que se vive em uma época de mudança, ou uma mudança de época? Como caracterizar as profundas mudanças que acompanham a introdução acelerada na sociedade da inteligência artificial, por exemplo³⁴¹, e as novas tecnologias de informação e a comunicação no Direito (TIC)? Trata-se de uma nova etapa da sociedade industrial, ou se está entrando em uma nova era? O ser humano está em uma perigosa travessia na *era da tecnologia*, em uma *era tecnocrônica*, *sociedade pós-industrial*, *era da sociedade da informação* e *era da sociedade do conhecimento*.

3.9 A Moderna Concepção de Filosofia da Tecnologia

É importante fazer a consideração de que o paradigma da racionalidade está presente e foi formado na ciência moderna, sobretudo no domínio das ciências naturais.³⁴² Essas duas visões combinadas dão uma dimensão global do impacto tecnológico, na sociedade, nos últimos anos, tanto no âmbito de uma abordagem *altamente técnica*, bem como sob um prisma *mais humanista*. Para Gadamer,

la autoafirmación de la ciencia en el mundo moderno es sólo un episodio vistoso y caduco impuesto sobre una tradición más antigua, y nunca

³³⁸ Quando na década de 1970, se constituiu um novo paradigma tecnológico organizado em torno da tecnologia da informação, sobretudo nos Estados Unidos, foi um segmento específico da sociedade, em interação com a economia global e geopolítica mundial, que se materializou uma nova forma de produzir, comunicar, gerir e viver. CASTELLS, Manuel. *La era de la información: economía, sociedad y cultura*. Madrid: Alianza Editorial, 1999. v. 1: La sociedad red, p. 31.

³³⁹ [...] As nossas sociedades estão cada vez mais estruturadas em torno de uma oposição bipolar entre a rede e eu. CASTELLS, Manuel. *La era de la información: economía, sociedad y cultura*. Madrid: Alianza Editorial, 1999. v. 1: La sociedad red, p. 29.

³⁴⁰ BELLOSO MARTÍN, Nuria. Algumas reflexões sobre a informação jurídica de decisão. In: BAEZ, Narciso Leandro Xavier ... [et al.]. *O impacto das novas tecnologias nos direitos fundamentais*. Joaçaba: Ed. Unoesc, 2015. p. 119.

³⁴¹ “Inteligencia Artificial es el conjunto de actividades informáticas que si fueran realizadas por el hombre se considerarían producto de su inteligencia. Los Sistemas Expertos, son derivaciones de la Inteligencia Artificial, se basan en una cualidad típica del ser humano, la experiencia, por lo que los Sistemas Expertos pueden ser definidos como aquellos programas informáticos que reproducen las actuaciones que ha previsto aquel que los diseña. Esto, aplicado el derecho, significa la creación de programas jurídicos que ante una situación jurídica van a dar una respuesta y una solución al problema de acuerdo a la ley”. LANCHO PEDRERA, F. Sistemas expertos en el derecho. *Anuario de la Facultad de Derecho*, Cáceres, n. 21, p. 629-636, 2003. Disponível em <<http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=854374>>. Acesso em 16 out. 2015.

³⁴² GALILEO, G. “Diálogo sobre los Grandes Sistemas”, apud Souza Santos, B. Um Discurso sobre as Ciências. Porto: Ediciones Afrontamento. 11. ed., 1999, p. 14 apud MAGALHÃES, Renato Vasconcelos. *Automatización del raciocinio jurídico: perspectivas y límites en la aplicación de la inteligencia artificial al derecho*. Universidad de Burgos Facultad de Derecho Estudios de Tercer Ciclo. 2004. p. 39-42.

verdadeiramente interrompida, que del pensamiento griego lleva a la Escolástica, a la tradición filológica del Humanismo, hasta la filosofía clásica alemana; y con el desvanecimiento de las pretensiones epistemológicas de la filosofía se reabre la posibilidad de esta tradición, definida *positivamente* como hermenéutica³⁴³.

A chegada da revolução tecnológica ocorreu principalmente no século passado e causou uma série de mudanças na forma de pensar e projetar a realidade. Certamente, alguns dirão que a tecnologia criou uma *nova realidade*³⁴⁴ o que, de certa forma, não deixa de ser verdade, embora essa discussão seja apenas um início. As transformações geradas pelo impacto das tecnologias ainda são discutíveis, mesmo no Direito. O fato é que, na história da humanidade, houve inúmeras transformações num curto espaço de tempo, o que causou perplexidade por parte dos interessados em estudar tais mudanças; mudanças importantes também no Direito. Fazer filosofia da tecnologia significa *Ser* incluído e vivê-la, uma vez que ciência, arte e tecnologia e a própria lei foram se estruturando historicamente, e com os seus significados, também foram mudando as ideologias. A filosofia da tecnologia é uma disciplina relativamente nova, e ganha, nos últimos anos, impulso crescente, principalmente devido ao grande impacto social, cultural e jurídico.³⁴⁵ Carl Mitcham³⁴⁶ é um dos autores que melhor conhece o panorama atual da filosofia da tecnologia, bem como o seu desenvolvimento histórico, que se vincula às primeiras reflexões sobre a técnica concretizada por engenheiros e filósofos.

Têm-nos que investigar o que representa a tecnologia, os principais objetivos que perseguem seus diferentes ramos, que tipo de métodos usa, onde termina seu âmbito de aplicações, que áreas da atividade humana estão em torno dela, a sua relação com a ciência, a arte, a ética, etc. Temos de desenvolver um quadro completo da tecnologia, em que analisamos como muitas manifestações técnicas quanto possível [...], porque a tecnologia é primavera no grande relógio mundial do desenvolvimento humano.³⁴⁷

³⁴³ FERRARIS, Maurizio. *Historia de la hermenêutica*. Madrid: Ediciones Akal, 2000. p. 320-321.

³⁴⁴ Cfr. ECHEVERRÍA, J. *Un Mundo Virtual*. Barcelona: Debolsillo, 2000; Sobre el tema vid. También: ECHEVERRÍA, J. *Telépolis*. Barcelona: Destino, 1999; también vid. NEGROPONTE, N. *Being Digital*. New York: Vintage Books, 1996.

³⁴⁵ MEDINA, Manuel. Prólogo. In: MITCHAM, Carl. *¿Qué es la filosofía de la tecnología?* Barcelona: Anthropos, 1989. p. 9.

³⁴⁶ Foi, portanto, a abordagem do homem à tecnologia criando uma disciplina mais 'humanizada' e menos pontuada pela técnica instrumental. C. Mitcham, um dos maiores expoentes da filosofia moderna atual da tecnologia, pode ser considerado como o fundador da nova disciplina filosófica que teve como um dos principais objetivos "a procurar uma perspectiva não tecnológica ou transteconológica para dar lugar a uma interpretação o significado da tecnologia". MITCHAM, C. op. cit., p. 49 apud MAGALHÃES, Renato Vasconcelos. *Automatización del raciocinio jurídico: perspectivas y límites en la aplicación de la inteligencia artificial al derecho*. Universidad de Burgos Facultad de Derecho Estudios de Tercer Ciclo. 2004. p.40.

³⁴⁷ P. K. Engelmeier, «Allgemeine Fragen der Technik», *Dinglers Polytechnisches Journal* 311, n. 2, 14 enero, 1899, p. 21. In: MITCHAM, Carl. *¿Qué es la filosofía de la tecnología?* Barcelona: Anthropos, 1989. p. 33.

Desde as origens da história humana, as ideias sobre o significado das atividades produtivas humanas encontraram expressão nos mitos sagrados, na poesia e no *discurso filosófico*.³⁴⁸ Pode-se dizer que foram as humanidades que conceberam a tecnologia e não a tecnologia que concebeu a humanidade. Para Aristóteles³⁴⁹, era óbvio que o fazer não era um fim em si mesmo e estava sujeito a diversas concepções possíveis do bem, como com sistema político a que essas concepções estão vinculadas.³⁵⁰ A essência humana não está fazendo, mas inventando ou interpretando.

O que sabemos sobre o mundo, nos vem principalmente através da interpretação, não da experiência direta, e mesmo um veículo de interpretação, em si, é um produto do que tem de ser explicado: isso envolve os corpos do homem e habilidades psicológicas, sentimentos e curiosidades e meios de transmissão e de aperfeiçoar o único agente da interpretação é a linguagem³⁵¹.

A linguagem é o meio pelo qual o ser humano se comunica, por meio dos sinais sonoros, susceptíveis de expressão ótica, escrita, gráfica, não se poderia, fora do cérebro, manter o *dado*, isto é, conservá-lo no tempo e transmiti-lo a outros indivíduos³⁵². A linguagem utilizada, todavia, não deve ser vista como um jargão sacralizado, como acontece na tradição escolástica, nem como tentativa de clarificação de uma linguagem obscura e confusa que serviu de instrumento de análise de determinado objeto, como acontece nas correntes da analítica da linguagem. O filósofo procede *experimentalmente*. As palavras não são definitivas, nem pretendem se apresentar como melhores em face de outras. A linguagem é comandada pela coisa mesma, por um determinado modo de ver o método fenomenológico que clarificou um estado de coisas. É, sobretudo, das atuais concepções da linguagem que se

³⁴⁸ Ver, por ejemplo, Mircea Eliade, *Forgerons et Alchemistes*, París, Flammarion, 1956.

³⁴⁹ O impulso inicial da investigação aristotélica já mostra que ele não parte de uma mera reunião de significados de palavras, para enumerá-los um ao lado do outro, não se trata de um afazer lexical, antes desde o início, busca-se a compreensão da questão em causa. E, novamente, essa determinação da essência da questão que está em causa não se dá na intenção de estabelecer uma terminologia a ser utilizada, e uma linguagem escolar, mas para poder visualizar a multiplicidade da essência, junto com a sua possível transformações. Pela denominação do significado condutor fomos conduzidos já de antemão para dentro do âmbito de questionamento da essência. Naturalmente que o significado condutor não pode ser agora tratado de modo isolado, mas exige adentrarmos nos correspondentes contextos a objetivos deles derivados, e por isso a ele sujeitos e pertencentes. HEIDEGGER, Martin. *Metafísica de Aristóteles: Sobre a essência e a realidade da força*. Petrópolis: Vozes, 2007. p. 78.

³⁵⁰ ARISTÓTELES. *Ética a Nicómaco I*, 1 (1.094a26-b5) apud MITCHAM, Carl. *¿Qué es la filosofía de la tecnología?* Prólogo de Manuel Medina. Barcelona: Anthropos, 1989. p. 50.

³⁵¹ MUMFORD, Lewis. *Man as Interpreter*. Nueva York: Harcourt Brace, 1950. p. 2 apud MITCHAM, Carl. *¿Qué es la filosofía de la tecnología?* Barcelona: Anthropos, 1989. p. 54-55.

³⁵² Aqui [...] o Direito procura a linguagem como instrumento construtivo, e não como elemento absoluto do conhecimento, e muito se serve, para tal fim, do que objetiveram os outros processos sociais de adaptação. MIRANDA, Pontes de. *Sistema de ciência positiva do direito: introdução à ciência do direito*. 2. ed. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1972. t. 1, p. 305.

deve distinguir o comportamento heideggeriano em face do dizer. Se, para simplificar, dividirem-se em dois campos as tendências que se ocupam com o problema da linguagem, há, de um lado, a concepção técnico-científica da linguagem (p. ex. Carnap) e, de outro, a experiência especulativa hermenêutica da linguagem (p.ex. Heidegger). O primeiro coloca todo o pensamento e linguagem na filosofia, sob a competência de um sistema de sinais que a técnica e a lógica podem construir, isso é, fixar como instrumento da ciência³⁵³. Já Heidegger assume sua posição a partir da questão da *coisa mesma* que o pensamento filosófico experimenta e deve expressar. Nessas duas posições, não se trata simplesmente de duas filosofias da linguagem. Mas a linguagem é vista como o domínio em cujo interior pensamento e discursos residem e se movem. Trata-se de um confronto de duas posições em que o problema da existência do homem e sua definição estão em jogo (caf. Análise que o filósofo faz desta questão em *Archives de philosophie*, julho-setembro de 1969, p. 396-415)³⁵⁴. *La importancia de esta actividad hermenéutica*³⁵⁵ pode ser dificilmente sobre-enfatizada³⁵⁶

³⁵³ A ciência é um dos poderes que determina o que podemos em certa medida chamar a atmosfera da universidade. No entanto, as ciências não são uma acumulação ou um amontoamento de saber que é ensinado e aprendido de maneira técnico-disciplinar. As ciências só existem em meio à paixão do perguntar, em meio aos entusiasmos do descobrir, em meio à inexorabilidade da prestação de contas críticas, da demonstração e da fundamentação. Todavia, se declaramos de maneira tão resoluta que “a filosofia não é nenhuma ciência”, então de modo não menos decidido surge também a contrapergunta: mas, então, o que ela é afinal? Nós respondemos: filosofia é filosofar. De qualquer forma, essa é uma informação que não diz nada, uma informação que parece dizer tanto quanto a sentença: uma mesa é uma mesa. No entanto, não estamos simplesmente dizendo que a filosofia é a filosofia. Ao contrário, estamos dizendo que a filosofia é filosofar. Assim, parece haver por fim uma resposta em meio a essa tese positiva: a filosofia não pode ser definida como algo diverso – algo como ideia de ciência, ou então algo como ideia de “poesia” ou arte. Se a equação filosofia = filosofar procede, então isso significa que a filosofia precisa ser determinada a partir de si mesma. Porém, por mais unívoca que seja essa informação, ela não é satisfatória, tendo em vista o fato histórico de que pensadores como Kant e Hegel se empenharam em elevar a filosofia à categoria de ciência. (p. 18). HEIDEGGER, Martins. *Introdução à filosofia*. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009. p. 15-18.

³⁵⁴ Quando Heidegger pergunta: *que é isto – a filosofia?* Ele acena imediatamente para a questão da diferença ontológica. Somente na correspondência ao ser do ente o homem pode filosofar e isto é saber o que é filosofia. Na questão da diferença ontológica se impõe como polos determinantes a questão da identidade e a questão da diferença. Heidegger introduz os modos novos de dizer aquilo que persegue, através do horizonte hermenêutico. O confronto interpretativo com a história da filosofia, a atitude violentadora de sua interpretação (que já justificaria em ser e tempo, dão como resultado uma nova abertura para ver fenomenológico e o que nela se lhe mostra é expresso com uma nova violência terminológica: uma etimologia forçada fornece novos semantemas. Quer discutindo sobre a filosofia, quer desdobrando o princípio da identidade quer lançada a questão da diferença, o filósofo repete três temas paralelos e aparentemente secundários: a Hegel, idealismo, dialética e medição; técnica: automação, tecnologia, cálculo e planificação; linguagem. No problema da técnica se mostra a possibilidade de captar o mundo atual como totalidade. As questões levantadas em torno da questão do ser nas três conferências mostram sua força questionadora na medida em que respondem às interrogações da área da técnica. Ao problema da linguagem se reduz, afinal, o caminho do questionamento por que por ela somos carregados e somente na medida em que tornarmos transparente este ser possuído pela palavra somos capazes de corresponder de maneira conveniente ao que a coisa mesma nos põe como tarefa. HEIDEGGER, Martin. *Que é isto – A filosofia? Identidade e Diferença*. 3. ed. Petrópolis: Vozes, 2013. p. 8-11.

³⁵⁵ As discussões em torno da hermenêutica que se desenvolveram no século XX podem ser compreendidas de duas maneiras. O conceito de fenomenologia hermenêutica passa, assim, a ter, de um lado, o efeito de levar a

Se todas as invenções mecânicas dos últimos cinco mil anos fossem subitamente apagadas de repente, haveria uma perda catastrófica da vida, mas o homem permaneceria humano. No entanto, se o poder de interpretar é eliminado [...] toda a terra desapareceria mais rápido do que a visão de Próspero e o homem seria mergulhado em um estado impotente e brutal do que qualquer animal: perto de paralisar³⁵⁷.

O critério hermenêutico sugerido por Mitcham supera em muito os critérios puramente avaliativos que, de alguma forma, incentivam certo maniqueísmo filosófico sobre a tecnologia. Apesar dos esforços, Mitcham teve como objetivo propor uma espécie de cooperação entre as tradições (engenharia e humanidades), o fato é que sua tentativa de classificação, seja pelo critério da anterioridade histórica, ou pelo critério de hermenêutica, não foi suficiente para interpretar os pensadores que se dedicavam ao tema da filosofia da tecnologia, ou seja, a anterioridade histórica, no uso dos termos, a corrente dos humanistas poderia perfeitamente ter reivindicado o oposto como uma interpretação crítica da tecnologia, que pode ser encontrada a partir dos próprios gregos. Aqueles que são classificados no lado da corrente de engenharia reagem, argumentando que sua filosofia da tecnologia não deixa de ser humanista só porque deseja o *bem-estar* de uma sociedade baseada apenas na tecnologia. De acordo com eles, é o oposto. Ou seja, exatamente por pretender o *bem-estar* dos seres humanos, postulam uma sociedade baseada na tecnologia. O principal objetivo da engenharia atual é o de buscar a compreensão da forma tecnológica de *existir no mundo* com o paradigma analítico de outros tipos de pensamento e ação humana. (Mitcham leciona nesse sentido). Por essas razões, a tecnologia não é apenas ciência aplicada, nem obedece aos cânones da ciência. É a ciência que tem seus rumos determinados pela tecnologia, na pós-modernidade. Essa será, sem dúvida, uma das grandes teses heideggerianas no campo da técnica.

uma revisão de obras e autores, que passaram a ser vistos sob uma nova luz, em suas concepções de hermenêutica. Isto significa que os autores foram criticados sob uns aspectos e deles se filtraram elementos positivos sob outros aspectos. Se, por outro lado, olharmos prospectivamente a fenomenologia hermenêutica, iremos descobrir a influência que ela vai exercendo na recepção dos autores da época, e das décadas seguintes. É assim que o conceito de hermenêutica passa a ser empregado de formas novas. O que nos interessa particularmente são duas coisas. De um lado, a hermenêutica é apenas integrada em posições filosóficas receptivas para o conceito, sem que elas mesmas deixem de manter as suas características predominantes. De outro lado, o conceito de hermenêutica inaugura estilos novos de análise, alguns dos quais se tornam predominantes, quando não excludentes de outras posições. A hermenêutica, compreendida desde o horizonte da fenomenologia hermenêutica, não era mais simplesmente um método de interpretação ou de compreensão, mas apontava para condições de possibilidade que acompanham qualquer tipo de conhecimento como era entendido pela teoria do conhecimento. Essa deveria deixar de ser entendida como portadora de pretensões de fundamentação última, como se apresentava a razão moderna. STEIN, Ernildo. STRECK, Lenio. *Hermenêutica e Epistemologia: 50 anos de Verdade e Método*. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2011. p. 10.

³⁵⁶ MITCHAM, Carl. *¿Qué es la filosofía de la tecnología?* Barcelona: Anthropos, 1989. p. 55.

³⁵⁷ MITCHAM, Carl. *¿Qué es la filosofía de la tecnología?* Barcelona: Anthropos, 1989. p. 55.

No que diz respeito à técnica, a minha definição da essência da técnica, que o presente não foi aceito em qualquer lugar para colocá-la em termos concretos, é que as ciências modernas da natureza se baseiam no âmbito do desenvolvimento da essência da técnica moderna e não vice-versa³⁵⁸.

Como se sabe, *Heidegger es uno de los críticos más incisivos respecto a la idea de la tecnología como instrumento*. Para ele, embora essa visão seja correta, não é suficientemente verdadeira, pela simples razão de que a técnica não é apenas técnica. Então, *a resposta sobre a técnica* não pode ser meramente técnica, ainda que reconhecendo todos os esforços no sentido de aumentar a dimensão social da tecnologia, ela não é capaz de atingir a dimensão metafísica da tecnologia (pós-) moderna – no Direito – sugerida por Heidegger. Para Heidegger, *más que artefactos, más que producción y más que gestión de recursos, la tecnología es el modo de ser de la modernidad*. Então, Heidegger afirma:

A tecnologia na (pós) modernidade tem de ser concebida, sobretudo, a partir da dimensão metafísica. Nela estão implícitas não apenas as questões centrais dos problemas políticos da tecnologia, mas também todas as questões anteriores; aquelas que afetam as condições sociais e políticas da tecnologia. Heidegger levanta os limites da análise da relação entre sujeito e objeto quando perguntando sobre a técnica. Essa leitura não é suficiente, porque a técnica moderna deve ser pensada para além do sujeito-objeto³⁵⁹.

Há uma estreita aproximação entre a tecnologia e a metafísica moderna, como Heidegger observa. A técnica é a metafísica da era moderna e isso já está enraizado na ciência jurídica. Para Heidegger, a técnica será tratada em estreita aproximação e relação com a metafísica. Técnica e metafísica, nos tempos modernos, coincidem. Trata-se de uma abordagem heideggeriana sem precedentes na história do pensamento ocidental. E isso já seria o suficiente para suspeitar que o peso e o significado do pensamento heideggeriano são como um caminho para a construção da identidade da tecnologia pós-moderna³⁶⁰ no Direito. É uma tese que não pode ser negada, a que Gadamer também parece deter quando comenta sobre uma fusão entre a compreensão e seu objeto e diz que a linguagem determina o processo (*Vollzug*), mas também o objeto (*Gegestand*) hermenêutico. É que, para Gadamer, a linguagem não é apenas a linguagem da compreensão, de acordo com a fusão de horizontes

³⁵⁸ MIRANDA, Angela Luzia. *Técnica y Ser en Heidegger: hacia una ontología de la técnica moderna*. 2008. f. 56-66. Tese (Doutorado) -- Facultad de Filosofía, Departamento de Filosofía, Lógica y Filosofía de la Ciencia, Universidad de Salamanca, Salamanca, Espanha, 2008.

³⁵⁹ MIRANDA, Angela Luzia. *Técnica y Ser en Heidegger: hacia una ontología de la técnica moderna*. 2008. f. 56. Tese (Doutorado) -- Facultad de Filosofía, Departamento de Filosofía, Lógica y Filosofía de la Ciencia, Universidad de Salamanca, Salamanca, Espanha, 2008.p. 56.

³⁶⁰ MIRANDA, Angela Luzia. *Técnica y Ser en Heidegger: hacia una ontología de la técnica moderna*. 2008. f. 56. Tese (Doutorado) -- Facultad de Filosofía, Departamento de Filosofía, Lógica y Filosofía de la Ciencia, Universidad de Salamanca, Salamanca, Espanha, 2008.p. 56.

entre a compreensão e a sua linguagem (uma tese importante, radical, mas que se entende relativamente bem). Há outra fusão, talvez mais discreta, porém não menos importante, a fusão do *Ser* e da *linguagem*. Em outras palavras, não é apenas a linguagem da compreensão, há também uma linguagem do *Ser* (que é, na verdade, o mesmo), das próprias coisas, o que Gadamer chama de “*die Sprache der Dinger*”³⁶¹.

Contudo, o que interessa a Gadamer, por sua vez, é que a luz que tem a língua é algo como a luz do *Ser*. Você pode ver, por exemplo, quando se fala sobre a essência de algo – passo a passo; Gadamer fala, em sua obra, muitas vezes da essência das coisas, e nunca para de destruir essa noção, muito pelo contrário. Assim, diz, a experiência da arte como uma experiência que destaca a essência de alguém ou alguma coisa, o que resta. Se se disser, por exemplo, que a essência do homem é ser um *animal racional*, é claro, à primeira vista, que se trata de um ponto de vista, ou de uma *linguagem*, ou do *espírito*. No entanto, o que se aponta é que a *linguagem* ou um projeto do entender é o próprio *Ser*. É o *Ser* do homem, como quando se quer entender sua *essência*. É essa é a *essência* que faz dizer que a noção de *animal racional* pode não ser a melhor, ou perfeitamente adequada para a *essência do homem*. Mas, *que permite dizer que a essência de uma coisa é assim ou de outro jeito?* A resposta de Gadamer: *as próprias coisas e suas linguagens* (GRONDIN, 2004, p. 21-23). Em outras palavras, de acordo com Gadamer,

Aristóteles não só leva em conta a *subjetividade* da consciência moral (que processa em caso de conflito), mas a *substancialidade* sustentadora do costume, que determina o seu conhecimento e da ação de escolha moral (em casos normais). Este é o centro de gravidade da ética filosófica de Aristóteles, a mediação entre *logos* e *ethos*. Gadamer se baseia em uma ordem moral (um *ethos*), que está descansando nas instituições sociais, antigas e modernas³⁶².

E, de acordo com a antiga tradição hermenêutica, a compreensão teve três momentos: *subtilitas intellegendi, explicandi e applicandi*. “*Compreender é sempre interpretar*”; a interpretação é a forma explícita de compreensão. Mas “*compreender é sempre também aplicar*”³⁶³. Em suma, para o Direito, é um processo unitário entre a compreensão, interpretação e aplicação³⁶⁴. Por essa razão, é oportuno salientar a afronta gadameriana frente

³⁶¹ Veáse el trabajo del año 1960 «*Die der Sache und die Sprache der Dinger*» Gesammelte werke, Band 2, 66-75 apud ACERO, Juan José et al. *El legado de Gadamer*. Granada (Espanha): Universidad de Granada, 2004.

³⁶² CONILL, 2004, p. 57 apud ACERO, Juan José et al. *El legado de Gadamer*. Granada (Espanha): Universidad de Granada, 2004.

³⁶³ H-G. Gadamer, *Verdad y método*, p. 380.

³⁶⁴ CONILL, 2004, p. 57 apud ACERO, Juan José et al. *El legado de Gadamer*. Granada (Espanha): Universidad de Granada, 2004.

aos desafios de uma mentalidade tecnológica relacionada ao Direito. Esse conhecimento da situação *continua a ser determinado pelo lugar que a mente científica desempenha no mundo*; Gadamer enfrenta o desafio da mentalidade tecnológica. Uma falsa responsabilidade do intérprete e que não é apenas aquela que esquece a própria situação histórica do processo, mas tudo a sua volta “[...] *abandona os técnicos, especialistas, cientistas, o futuro de uma humanidade que é também o futuro da liberdade*”³⁶⁵. Contraponto com esse tempo, a abordagem moderna para as relações entre ciência, tecnologia, Direito e sociedade é uma grande ruptura na história do Ocidente. Essa ruptura histórica e o novo modo essencial de ver o aspecto das relações pode ser resumido com a seguinte proposição³⁶⁶:

A ciência e a tecnologia devem caminhar conjuntamente e devem favorecer sua influência. Segundo: a ciência e a tecnologia devem ser livres de controle religioso e político. Ou seja, a recentemente ciência-tecnologia, o que hoje é chamado de ‘tecnociência’ (vid. Bruno Latour, t 992). Deve ter sua autonomia cultural.

O célebre caso de Galileu ilustra perfeitamente os dois aspectos da transformação histórica da modernidade. Sua ciência é alterada pela tecnologia, pelo contato próximo com a tecnologia, tanto com o uso de instrumentos, como o telescópio, como novos métodos experimentais. Assim, o conhecimento produzido pela tecnologia também mostra os próprios poderes tecnológicos: por exemplo, em seguida, a nova teoria da queda dos corpos permite a fabricação de uma artilharia mais eficaz. Acrescenta-se a isso, a ideia de que a investigação de Galileu estaria sujeita a alguma opinião religiosa foi universalmente condenada; os dois lados como um movimento social e programa acadêmico – assinalam uníssono em direção a uma reconsideração ou questionamento da perspectiva moderna sobre o papel da ciência e da tecnologia na sociedade³⁶⁷:

La tecnología moderna no sólo encubre y oscurece la cosificidad en las cosas, sino que también encubre y oscurece al Ser en los seres y finalmente, a sí misma. La tecnología no puede ser entendida con más tecnología. La idea de Heidegger puede ser reformulada en términos socráticos. De acuerdo

³⁶⁵ MORATALLA, 2004, p. 70 apud ACERO, Juan José et al. *El legado de Gadamer*. Granada (Espanha): Universidad de Granada, 2004.

³⁶⁶ MITCHAM, Carl. *¿Qué es la filosofía de la tecnología?* Barcelona: Anthropos, 1989. p. 11 apud ALONSO, Andoni; AYESTARÁN, Ignacio; URSÚA, Nicanor (Coord.). Para comprender ciencia, tecnología y sociedad. Espanha: Editorial Verbo Divino, 1996. *Los estudios de ciencia, tecnología y sociedad. Una introducción conceptual*.

³⁶⁷ MITCHAM, Carl. *¿Qué es la filosofía de la tecnología?* Barcelona: Anthropos, 1989. p. 11 apud ALONSO, Andoni; AYESTARÁN, Ignacio; URSÚA, Nicanor (Coord.). Para comprender ciencia, tecnología y sociedad. Espanha: Editorial Verbo Divino, 1996. *Los estudios de ciencia, tecnología y sociedad. Una introducción conceptual*.

a Sócrates, una opinión dogmática como la exhibida por Eutifrón e Ion, por no mencionar también a Polus y Trasímaco, oscurece la verdad. Y no porque sea formalmente falsa ello es así. Sócrates en última instancia está de acuerdo con Trasímaco en que la justicia es «el interés del más fuerte»; donde «más fuerte» es entendido literalmente. Este último oscurece la verdad aún más porque no se entiende apropiadamente a sí mismo. Al mismo tiempo, Sócrates no clama por tener la verdad en un sentido sustantivo. Su sabiduría consiste, precisamente, en saber que no sabe. Sin embargo, es justamente la premeditada o instruida ignorancia de Sócrates (conocida también como ironía), lo que lo hace abierto a la verdad. La tecnología moderna, según el punto de vista de Heidegger, se puede caracterizar como una especie de dogmatismo objetivado. Este último, trata realmente acerca de como construirla o fabricarla. Él mismo tiene un método o procedimiento que excluye otros métodos o procedimientos. En esto último, el dogmatismo no reconoce sus propias limitaciones, no se conoce a sí mismo. La tecnología es una forma de rechazo existencial, en el sentido de no prestar atención a lo espiritual o metafísico, de la misma forma en que, precisamente, cualquier dogma en su poderlo terrenal niega o ignora los hechos más sutiles del corazón y la mente³⁶⁸.

O dogmatismo não conhece a si mesmo. A necessidade de promover uma história crítica da tecnologia do mesmo modo foi reivindicada por Marx, analisando-se o processo de surgimento das máquinas e da sua importância para o capitalismo. A análise filosófica da técnica e da tecnologia não é reduzida às suas definições lexicais e semânticas das palavras e definições. Exige uma reflexão *a priori* sobre o fenômeno e, apesar do real, não está limitado à realidade objetiva, confundida com máquinas, ou com as representações psicológicas, históricas ou sociológicas dadas por elas. Em vez disso, precede. Também não se confunde com as definições dadas como *normais*, mas elas não são reais. Em outras palavras, o rigor da análise deve levar em conta *o sentido dos fenômenos, o que precede todo e qualquer conhecimento técnico*. O mais rigoroso procedimento para abordar o processo técnico deverá centrar-se nas definições simples como material a ser usado como ponto de partida, não o de chegada. *É aí que está o tratamento filosófico da questão.*³⁶⁹ A questão central diz respeito ao

³⁶⁸ MITCHAM, Carl. *¿Qué es la filosofía de la tecnología?* Prólogo de Manuel Medina. Barcelona: Anthropos, 1989. p. 70-71.

³⁶⁹ Temos assim a questão da linguagem, a questão da técnica, a questão da arte, a questão da poesia, a questão do pensamento, a questão do construir, morar e pensar, e muitas outras questões como objetos de ensaios, conferências e recursos esporádicos. É como se o filósofo, feita a experiência do Heidegger I, II, se dedicasse agora a ordem do dia: que questão a humanidade enfrenta na segunda metade do século XX e pode ser iluminada pela analítica existencial a pensamentos no esquecimento do *Ser*? Grande parte da obra publicada a partir do fim dos anos 40 poderia ser considerada um diagnóstico dos fenômenos fundamentais da segunda metade do século XX. E, de outro lado, representa um confronto com as ciências e a técnica que pretendem ser a manifestação e, ao mesmo tempo, a resposta a esses fenômenos. Temos assim o Heidegger III. É aquele filósofo que procura afastar as cortinas com que se fecha o verdadeiro cenário em que se decidem os destinos do ocidente e do mundo. Não se trata de um filósofo da história, mas de um pensador que mantém uma profunda fidelidade a certas intuições básicas em seu caminho de pensamento, que permite a incursão no âmbito de fenômenos que são vistos apenas superficialmente, nas análises tradicionais. As interpretações que o filósofo realiza de certos aspectos que as ciências humanas apresentam e de temas dos

tipo de conhecimento que representa a técnica para o Direito na pós-modernidade. E finalmente, no sentido axiológico, que significa investigar a fundo ético com que a técnica está ligada, ou seja, a que modelo de ética e a que técnica está ligada ao Direito na pós-modernidade³⁷⁰.

Então, qual é o significado da técnica jurídica na pós-modernidade? Qual o papel desse fenômeno hoje? Qual o papel que o *evento* do desenvolvimento tecnológico do mundo para o direito contemporâneo? E mais: quais contribuições a filosofia heideggeriana oferece a pensar? O problema do significado da técnica pós-moderna ao Direito tem sido um objetivo principal das preocupações filosóficas. Compreender o que significa e o que ela representa ao Direito, na tecnologia pós-moderna, bem como o lugar que ocupa esse fenômeno na reflexão filosófica é o problema central desta pesquisa. Na era atual, a tecnologia desempenha um papel fundamental na vida das pessoas, na jurídica, inclusive, mesmo nas questões acerca da linguagem. E conquistou essa posição devido ao lugar que, hoje, ocupa na vida das pessoas: é tão evidente como os equipamentos tecnológicos disponíveis nas casas; nos tribunais; nos escritórios de advocacia; como as ondas eletromagnéticas que carregam a informação transmitida pelos dispositivos de comunicação; tudo está virtualizado. Filosofando sobre os meios técnicos pós-modernos, significa perguntar sobre o sentido e a importância desse fenômeno nos dias de hoje³⁷¹. Mas quando o assunto é investigado, grande parte da literatura

interpretes da cultura, vão em direção daquilo que é consequência do esquecimento do *Ser*. Dessa maneira, Heidegger realiza escolhas temáticas que apresentam, ao mesmo tempo, para retomar o seu pensamento e para apresentar respostas aos problemas que são postos pela humanidade no século XX. Temos, assim, no Heidegger III, um filósofo da contemporaneidade. Talvez toda sua obra tenha sido conduzida por esse desejo de pensar o seu tempo. Mas é nessa última etapa que aparece o intérprete de questões específicas da ciência, da cultura e da condição humana em geral. É desse terceiro Heidegger que se alimenta grande parte dos interesses pelo filósofo. Pois, por menor que seja sua referência ao nosso tempo, suas leituras abrem sempre o olhar para uma dimensão que, tendencialmente, se procura ocultar. O Heidegger III, medido nos efeitos do empenho em diagnosticar fenômenos da era da técnica, termina sendo um guia que nos leva aos filósofos do esquecimento do *Ser*, Heidegger II, e ao filósofo analítico existencial, o Heidegger I. Dessa maneira, pôr em relevo o Heidegger III pode construir uma entrada para a obra do filósofo como um todo. Mas isso só acontecerá se o desenvolvimento do pensamento do filósofo, depois dos anos 50, for visto como resultado de um grande caminho de preparação. Não existem três Heideggers. Foi a procura de uma compreensão das etapas de sua obra monumental e de seu projeto imanente que levou a criação do Heidegger I, II e III. STEIN, Ernildo. *Pensar é pensar a diferença: filosofia e conhecimento empírico*. Santa Catarina: Editora UNIJUÍ, 2006, p.21-28.

³⁷⁰ MIRANDA, Angela Luzia. *Técnica y Ser en Heidegger: hacia una ontología de la técnica moderna*. 2008. f. 39-41. Tese (Doutorado) -- Facultad de Filosofía, Departamento de Filosofía, Lógica y Filosofía de la Ciencia, Universidad de Salamanca, Salamanca, Espanha, 2008.

³⁷¹ Hoje vivemos no mundo da tecnosfera. Tudo o que nos rodeia materialmente se refere à tecnologia. Ela tornou-se inerente à nossa condição de vida, nossa condição existencial do ser no mundo. No entanto, de acordo com Heidegger, a idade não é porque há máquinas técnicas, a técnica foi porque a mentalidade é técnica. Em tecnologia moderna, como a essência da arte moderna, sofre e, portanto, incentiva transformações sociais profundas. A tecnologia não pode ser confundida com um mero estudo da técnica ou um simples conjunto de técnicas. Por esta razão, a resposta para o que é a técnica não pode ser técnica; que é, acima de tudo, filosófica. MIRANDA, Angela Luzia. *Técnica y Ser en Heidegger: hacia una ontología de la*

é limitada à definição de conceitos, por exemplo, para localizar as diferenças entre *técnica*, *tecnologia* e *ciência jurídica*. Ou levantar a questão do instrumental³⁷² utilizado pelo judiciário ou juristas *puramente técnicos*, em suas interpretações, por exemplo, descrever quais são os dispositivos tecnológicos, como fazem determinados filósofos da tecnologia, especialmente os intérpretes de tendência lógico-positivista³⁷³.

Marx argumenta que a tecnologia revela não só o modo de proceder do homem com a natureza, mas também as condições de sua vida social e concepções mentais que dela decorrem. A essência da tecnologia pós-moderna, sofre, porém, propicia profundas transformações sociais. Por isso, pode ser um mero estudo da técnica ou um simples conjunto de técnicas que requer antes de tudo uma reflexão filosófica sobre seu caráter ontológico, epistemológico e axiológico. Nisso, justifica-se fazer a filosofia da tecnologia do/no Direito. “*A máquina pós-moderna é cada vez mais complexa e o jurista moderno a cada dia mais elementar.*” O principal estudioso italiano da filosofia da tecnologia em Heidegger, Volpi (2005, p. 146) levanta alguns questionamentos a respeito de uma filosofia da tecnologia: *É possível uma filosofia da arte como designação?* e também: *é possível através da experiência uma transformação técnica do mundo simbólico?*, ou melhor: *“a técnica é um sistema que nos escapas, não a dominamos, pelo contrário, ela nos domina”*.³⁷⁴ No entanto, há uma abordagem diferente de como pensar a pós-modernidade e pode-se referenciar o querido (e

técnica moderna. 2008. f. 37-38. Tese (Doutorado) -- Facultad de Filosofía, Departamento de Filosofía, Lógica y Filosofía de la Ciencia, Universidad de Salamanca, Salamanca, Espanha, 2008..

³⁷² n Camino Preguntar es es Construyendo. Por Ello it asesorar FIJAR La atención en el camineo no esta en espera de oraciones y Aislados totulos. La forma es la forma de pensar. De una manera más menos ceptibe, todas las formas de pensar de plomo, una manera desacostumbrada, a través del lenguaje. La relación con la técnica es libre de abrir nuestro ser con la esencia y la técnica. Si entendemos que somos capaces de experimentar la técnica y limitaciones. La técnica es la misma que la esencia de la técnica. Cuando buscamos la esencia del árbol, tenemos que darnos cuenta de que prevalece en todo el árbol. La esencia de la técnica también es para nada técnico. Así que nunca experimentamos nuestra relación con la esencia de la técnica, limitarnos sólo para representar la técnica. En todas partes estamos encadenados por la técnica sin poder librarse de ella. Estamos abandonando la esencia de la técnica cuando consideramos algo neutral, ya que esta representación no hay adiciones ciegas a la esencia de la materia. La esencia de algo es lo que la cosa es. Algunos dicen La técnica es un medio para un fin. Otros dicen que la técnica es uno para hacer del hombre. Y estos ajustes técnicos si pertenecen. Crear y utilizar medios para que el hombre debe hacer. La técnica pertenece a la producción y el uso de votos, aparatos y máquinas que pertenecen a las necesidades y propósitos que les prestan servicios. Para los medios latinos técnica: Un instrumentum. HEIDEGGER, Martín. Conferencias y Artículos. Editora Odós. 1994 P. 09 -37.

³⁷³ MIRANDA, Angela Luzia. *Técnica y Ser en Heidegger: hacia una ontología de la técnica moderna*. 2008. f. 36 e ss. Tese (Doutorado) -- Facultad de Filosofía, Departamento de Filosofía, Lógica y Filosofía de la Ciencia, Universidad de Salamanca, Salamanca, Espanha, 2008.

³⁷⁴ No campo da filosofia da tecnologia, dominam várias correntes filosóficas que tentam identificar o que é a técnica e tornar-se mais ou menos importante, de acordo com o contexto e período histórico. Na análise a seguir, propomos avaliar três critérios de classificação diferentes, que são freqüentemente encontrados em estudos sobre a filosofia da tecnologia, tentando colocar o heideggeriano, pensou em cada. MIRANDA, Angela Luzia. *Técnica y Ser en Heidegger: hacia una ontología de la técnica moderna*. 2008. f. 37-45. Tese (Doutorado) -- Facultad de Filosofía, Departamento de Filosofía, Lógica y Filosofía de la Ciencia, Universidad de Salamanca, Salamanca, Espanha, 2008.

que deixa saudades): Luis Alberto Warat, o qual, com base em posições críticas, planejou o crepúsculo da pós-modernidade em um momento de transição no mundo em que se vive, cujo alcance é, de momento, difícil imaginar: “*Estamos delante de un enmarañado de alarmantes alteraciones que amenazan la realidad socialmente construida en la (pós) modernidade.*”³⁷⁵

Para Warat:

Durante mucho tiempo se vio la complejidad como un problema que debía ser superado, principalmente en las ciencias del hombre, siempre en dificultades para alcanzar la grandeza de las ciencias físicas, que hacían leyes simples y conseguían que en sus teorías reinara el orden del determinismo³⁷⁶. A partir de la noción de sistema se postula un nuevo principio de conocimiento. Estamos pensando el sistema como paradigma. Podemos definir la idea paradigmática de sistema (de acuerdo con *Morín*) como el conjunto de las relaciones fundamentales de asociación y/o oposición entre un número restrictivo de nociones claves, relaciones éstas que comandan – controlan – todos los pensamientos, todos los discursos, todas las teorías. La noción paradigmática de sistema se torna revolucionaria en la medida en que produce la ruptura con relación a la noción de objeto de la ciencia clásica; una noción simplificadora que mutila y abstrae una realidad compleja que tiene sus raíces en la organización física y en la organización psico-socio-cultural. El paradigma sistémico debería estar presente en todas las teorías de la complejidad, en todas las teorías que tratan de comprender contra el pensamiento unificador y el paradigma reduccionista (simplificador de la complejidad). En esta breve incursión por el paradigma sistémico me interesa resaltar el carácter conflictivo de todo sistema, que comporta fuerzas antagónicas a su perpetuación, tendiendo unos para la implosión, otros para explosión³⁷⁷.

Mas parece claro que a nova ordem social decorrente das profundas mudanças que se está experimentando vai exigir um novo pensamento jurídico, construído a partir da superação dos velhos mitos que permearam a ciência jurídica da modernidade³⁷⁸. Neste aspecto, Warat coincide substancialmente com o pensamento do pós-modernismo, embora a sua

³⁷⁵ Las teorías, en sus diferentes concepciones clásicas, encontraron su fundamento en su paradigma que les estableció un punto de vista reduccionista, simplificador, mutilador y manipulador para la construcción de los diferentes dominios de la realidad. La problemática de la complejidad quedó al margen de la producción de ese tipo de teorías y del paradigma que las fundamentó. *Popper, Kuhn y Feyerabend* entablaron grandes debates en torno a la racionalidad, a la cientificidad, a la no cientificidad, entretanto nada dijeron de la complejidad. La gran excepción fue *Bachelard* que consiguió ver en la complejidad un problema fundamental, sin embargo, no lo desarrolló. (grifo do autor). WARAT, Luis Alberto. Anotaciones preliminares para una teoría contradogmática del Derecho y de la sociedad. In: BELLOSO MARTÍN, Nuria (Coord.). *Para que algo cambie en la Teoría Jurídica*. Burgos: Servicio de Publicaciones de la Universidad de Burgos, 1999. p. 279-280.

³⁷⁶ Determinismo tecnológico.

³⁷⁷ WARAT, Luis Alberto. Anotaciones preliminares para una teoría contradogmática del Derecho y de la sociedad. In: BELLOSO MARTÍN, Nuria (Coord.). *Para que algo cambie en la Teoría Jurídica*. Burgos: Servicio de Publicaciones de la Universidad de Burgos, 1999. p. 280-281.

³⁷⁸ JULIOS-CAMPUZANO, Alfonso de. ¿Está en crisis el paradigma jurídico de la modernidad? In: BELLOSO MARTÍN, Nuria (Coord.). *Para que algo cambie en la Teoría Jurídica*. Burgos: Servicio de Publicaciones de la Universidad de Burgos, 1999. p. 193.

transmodernidade trate de ser terminológica, conceitualmente distinta. Existem duas diferenças principais que distanciam as posições pós-modernas:

1) En primer lugar, su rechazo de las visiones totalizantes de la modernidad y de la ficción de unidad que ésta estableció no le conduce a una radical oposición a las metanarraciones: la propuesta transmoderna no excluye, sino que asume, el ideal de la autonomía, pero se trata de una autonomía que precisa ser repensada desde la multiplicidad y la diferencia, elementos éstos que no resultan incompatibles con la preservación del gran ideal moderno de la autonomía. La superación de las visiones totalizantes exige sepultar el paradigma cientificista y la pasividad existencial de la burguesía tardía. La recuperación de ese gran ideal, la apertura de horizontes a la autonomía en el ocaso de la modernidad, requiere de una aceptación crítica de nuestra propia historia, como un modo de desacuerdo con lo que hemos sido, a nivel personal y colectivo. De esta visión del ideal de autonomía como elemento vertebrador de la propuesta transmoderna, deben eliminarse las visiones individualistas propias de la modernidad. La subjetividad es el resultado de una trama de identidades. El sujeto ya no más se define por exclusión, sino por inclusión. Mi subjetividad se define a través de mis relaciones y a medida en que me relaciono con el otro.

2) En segundo lugar, y como consecuencia de lo anterior, la crítica a la ‘hiperracionalidad’ de la modernidad, que condujo a una forma totalizante, fosilizada, absoluta y despótica de contemplar el mundo, a través de una concepción dogmatizada del saber, no debe llevarnos a un rechazo de la racionalidad. Es necesario superar la tentación de irracionalismo que subyace en muchas de las posiciones críticas de la modernidad. Frente a ello, la condición transmoderna reivindica ‘una forma frágil de razón’, que nos permita combatir el autoritarismo de la hiperracionalidad moderna, no desde la negación de la razón, sino desde una razón más flexible en la que queden asumidos – no anulados – la diferencia, la multiplicidad, las relaciones vitales y el devenir emocional³⁷⁹.

Começa aqui a crítica do paradigma jurídico da pós-modernidade, para revelar-se como uma crítica dirigida especialmente à concepção legalista do Direito, e que abre o positivismo tecnicista *eufórico* pelas novas tecnologias. Portanto, uma crítica do Direito que se reduza a denunciar a atividade judicial na era da técnica se faz necessária, no sentido de que ela, na visão de Streck, não pode ser vista como simples “*administração da lei por uma instituição tida como neutra, imparcial e objetiva, ficando o intérprete/aplicador convertido num mero técnico do Direito positivo*”, não é mais suficiente, porque ataca apenas o modo-exegético-de-fazer-interpretar-e-aplicar o Direito.³⁸⁰

³⁷⁹ JULIOS-CAMPUZANO, Alfonso de. ¿Está en crisis el paradigma jurídico de la modernidad? In: BELLOSO MARTÍN, Nuria (Coord.). *Para que algo cambie en la Teoría Jurídica*. Burgos: Servicio de Publicaciones de la Universidad de Burgos, 1999. p. 193-195.

³⁸⁰ Essa crítica foi feita, v.g., por: FARIA, José Eduardo. *O Poder Judiciário no Brasil: paradoxos, desafios, alternativas*. Brasília, DF: Conselho de Justiça Federal, 1995. p. 29 e 30 apud STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica jurídica e (m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito*. 11. ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. p. 84.

3.10 O Impacto das Novas Tecnologias no Direito

No mundo jurídico, um dos problemas que se coloca é o que o grande volume de informações que deve ser gerenciado. A implementação da tecnologia da informação a serviço da Justiça e, portanto, do Direito, é, no contexto das várias aplicações que podem ser consideradas, uma área de profunda inter-relação entre as duas disciplinas. Assim, a sociedade tecnológica, a qual tem na informática uma de suas marcas de identidade, conduz ao jurista a muitos e novos problemas complexos. A dificuldade de lidar com essa nova abordagem e solução dessas questões é largamente determinada pelas suas próprias experiências de caráter em formação. O jurista se sente mais acostumado a operar com materiais fornecidos ou (de *lege data*) estabelecidos, que avançam as perspectivas da *lege ferenda*. O Direito Informático³⁸¹ ou Direito da Informática é uma matéria inequivocamente jurídica; composta pelo setor normativo dos sistemas jurídicos contemporâneos e integrados pelo conjunto de *disposiciones* destinadas a regular as novas informações e a comunicação, ou seja, informática e a telemática.³⁸² Esses impactos da informática no Direito³⁸³ estão se tornando mais extensivos e intensivos. Dar conta de todos eles parece ser tarefa quase inviável, entre outras coisas, em função de seu caráter aberto e dinâmico, que revesta essa projeção. Basta pensar que, no *horizonte tecnológico*, muitos dos problemas e remédios tradicionais parecem irremediavelmente ultrapassados. Essa nova situação impele ao pensamento jurídico um projetar de novas ferramentas analíticas e conceitos para se adaptar às exigências de uma

³⁸¹ Cabe começar por perguntar-se esta crescente atenção para lei de informação deve constituir um novo ramo legal? ** Direito da informática como outros preferem chamá-lo. Eles não podem, no entanto, ser apenas critérios quantitativos que justificam a existência de um espaço jurídico específico da computação. Apesar da enorme quantidade de volume de negócios que se dedica a este tema, o grande impacto econômico deste setor, a elevada percentagem da população ativa está envolvida neste ramo das histórias de milhares de máquinas instaladas, nenhum destes aspectos quantitativos seria suficiente para dar ao computador um tratamento monográfico como um novo ramo do direito. Há, no entanto, razões qualitativas decorrentes do importante papel, crescimento exponencial, jogar computador na vida de nossa sociedade pós-industrial, eles têm, em nossa opinião, um peso específico, o suficiente para emergir uma lei jurídica, que ainda é o limite do seu desenvolvimento histórico e cujo conteúdo ainda não foi apenas parcialmente definido. RIVERO, Antonio M., SANTODOMINGO, Adolfo (Coord.). *Introducción a la informática jurídica*. Madrid: FUNDESCO, 1986. p. 19-20).

³⁸² PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. *Manual de informática y derecho*. Barcelona: Ariel, 1996. p. 17-18.

³⁸³ O teletrabalho, tele-educação, teledemocracia são os expoentes mais significativos da revolução das novas tecnologias que estão vivendo. Mas este novo mundo tão fascinante, por sua radicalmente novo personagem, cria um novo problema que é um desafio para o jurista. ESTEBAN, María Luisa Fernández. *Nuevas Tecnologías, Internet y Derechos Fundamentales. Monografía Ciencias Jurídicas*. Madrid. 1998. XXV.

sociedade em transformação³⁸⁴. Esse desafio é baseado nos seguintes aspectos, é o que define Esteban³⁸⁵:

Primeiramente, a realidade cada vez mais complexa e em mudança exige não só a adaptação dos conceitos e teorias jurídicas para o novo meio, mas em muitos casos requer a criação de novos. Conceitos e teorias que funcionam perfeitamente no ‘real’, ou por chamá-la de uma forma que será esclarecida mais tarde, ‘analógica’ são incapazes de lidar com o nome ‘digital’³⁸⁶. Não é que o advento da causa obsolescência de conceitos e teorias jurídicas tradicionais, mas sim que algumas características totalmente novas impedem tanto a aplicação dos instrumentos jurídicos tradicionais como a sua adaptação ao novo ambiente e assim, portanto, requerem uma nova resposta por parte do Direito. Em segundo lugar, as mudanças na tecnologia são mais relevantes do que nunca para o mundo jurídico. Entre alguns juristas se observa alguma relutância a considerar novas tecnologias como algo que pode moldar a forma de entender a realidade e, portanto, a maneira em que o Direito deve enfrentar.

Compreender a tecnologia e as possibilidades que ela oferece – *ainda que de forma profana* – é a chave para determinar o futuro exercício dos direitos e dos conceitos jurídicos que visam a alterar este novo mundo. Para Pérez Luño a *revolução tecnológica tem redimensionado as relações do homem com os outros homens, as relações entre o homem e a natureza, também as relações do ser humano consigo mesmo. Estas mutações continuaram a afetar a área do Direito*³⁸⁷. Dessa forma, ou autor estabelece um *plano de las relaciones interhumanas*, o que significa potencializar as modernas tecnologias da informação³⁸⁸ que permitem, pela primeira vez, estabelecer comunicações em uma escala global. Além disso, no decurso dos últimos anos, algumas questões têm levantado uma ampla e heterôgenea preocupação, principalmente naquilo que se refere às relações do *hombre con su medio*

³⁸⁴ PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. El derecho ante las nuevas tecnologías. In: BAUZÁ REILLY, Marcelo; BUENO DE MATA, Federico (Coord.). *El derecho em la sociedad telemática: estudios en homenaje al profesor Valentín Carrascosa López*. Santiago de Compostela: Andavira, 2012. p. 130.

³⁸⁵ ESTEBAN, María Luisa Fernández. *Nuevas Tecnologías, Internet y Derechos Fundamentales*. Monografía Ciencias Jurídicas. Madrid. 1998. p. XXVII.

³⁸⁶ ESTEBAN, María Luisa Fernández. *Nuevas Tecnologías, Internet y Derechos Fundamentales*. Monografía Ciencias Jurídicas. Madrid. 1998. p. XXV.

³⁸⁷ PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. El derecho ante las nuevas tecnologías. In: BAUZÁ REILLY, Marcelo; BUENO DE MATA, Federico (Coord.). *El derecho em la sociedad telemática: estudios en homenaje al profesor Valentín Carrascosa López*. Santiago de Compostela: Andavira, 2012. p. 131.

³⁸⁸ Mas, como disse Pérez Luño, o progresso tecnológico não pode ser considerada ideal, porque o progresso juntamente com inegáveis melhorias, destacou fenômenos de agressão contra os direitos e liberdades dos cidadãos. Para o professor apontando como contínua Sevilha, “nas sociedades informatizadas de este poder não reside no exercício da força física, mas no uso de informações que permitam a influência e controlar as atividades dos cidadãos. Daí as possibilidades de partilha em processos sociais, econômicos e políticos estão realmente determinada pelo acesso à informação. Informação se torna poder e esse poder é decisivo quando se torna informação parcial e dispersa em informações e massa organizadas”. PEREZ LUÑO, Antonio-Enrique. “Nuevos derechos fundamentales de la era tecnológica: la libertad informática”. *Anuario de Derecho Público y Estudios Políticos*, Granada, n. 2, p. 172, 1989/1990; PEREZ LUÑO, Antonio-Enrique. *Derechos humanos, estado de derecho y constitución*. 7. ed. Madrid: Tecnos, 2001. p. 347.

ambiental, no qual está imerso, que determina a sua *existência*. A centenária tensão entre a natureza e a sociedade corre riscos, pois as novas tecnologias permitem o domínio e a exploração ilimitada da natureza; ao mesmo tempo, facilitam um *conocimiento, mas radical del propio ser humano*³⁸⁹ mesmo no Direito. Na definição de Pérez Luño, existe:

Un aspecto insoslayable de las repercusiones tecnológicas en el derecho de la hora presente, es el que se refiere al desarrollo y utilización de la red. No parece lícito dudar que *Internet*³⁹⁰ (*International Network of Computers*) está siendo el fenómeno estelar de la Nuevas Tecnologías de la información y la comunicación a partir de la década de los noventa. En el nuevo milenio, Internet se presenta como un paso decisivo en el avance de los sistemas de información a escala planetaria.

Os problemas atuais da teoria do Direito devem ser estudados a partir de uma perspectiva de totalidade.³⁹¹ Ao falar da teoria, Warat está fazendo alegações sobre a verdade que tem a finalidade inconfessável de tornar mais do que provável a certeza. São estes os fantasmas de cartesianismo e que assombram o judiciário, que nunca querem acabar morrendo, e continuam a insistir em uma ordem natural das razões a seguir para transformar opiniões *em verdades jurídicas*³⁹²(grifo nosso). Para Warat:

Las formas de comprensión del mundo han cambiado de imagen. Los procesos reversible y deterministas que constituían el modelo científico por excelencia, actualmente se muestran como idealizaciones excesivas. Lo casual y lo irreversible ganan una consideración inusitada. Por ese Prigogine dice que: ‘nos hallamos ante una inversión de perspectivas, donde lo legal y

³⁸⁹ Por milênios, o homem tem sido um estranho para si mesmo; e talvez continue. Do ponto de vista dos avanços científicos e tecnológicos do nosso tempo, eles não podem mais ser considerados como meras teorias reflexões ingênuas e inadequadas e conjecturas rudimentares que a partir de medicina, biologia, psicologia e filosofia tinha sido feito sobre o significado e a estrutura da natureza humana. PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. El derecho ante las nuevas tecnologías. In: BAUZÁ REILLY, Marcelo; BUENO DE MATA, Federico (Coord.). *El derecho en la sociedad telemática: estudios en homenaje al profesor Valentín Carrascosa López*. Santiago de Compostela: Andavira, 2012. p. 134.

³⁹⁰ Internet se ha consolidado actualmente como uno de los símbolos emblemáticos de nuestra realidad, hasta el punto de constituir una de los referentes de lo que hoy se denomina “sociedad de la información”. SANCHEZ BRAVO, A., *Internet y la sociedad europea de la información: implicaciones para los ciudadanos*, Publicaciones de la Universidad de Sevilla, 2001.

³⁹¹ En líneas generales, cuando la tradición filosófica de occidente – fuera del sentido común de los epistemólogos –, habla de teoría trata de decir alguna cosa acerca de la verdad. Las teorías tratarían de producir un conocimiento bien fundado, al que se le puede atribuir un valor de verdad. Hacer teoría como una forma de alejar nuestras creencias y deseos y conflictos de lo que puede ser atribuido como real y como verdadero. La teoría como una garantía de contacto objetivo con la realidad, un resguardo de seguridad contra la arbitrariedad. La producción de una teoría como un intento confiable de representar la realidad. WARAT, Luis Alberto. Anotaciones preliminares para una teoría contradogmática del Derecho y de la sociedad. In: BELLOSO MARTÍN, Nuria (Coord.). *Para que algo cambie en la Teoría Jurídica*. Burgos: Servicio de Publicaciones de la Universidad de Burgos, 1999. p. 276.

³⁹² WARAT, Luis Alberto. Anotaciones preliminares para una teoría contradogmática del Derecho y de la sociedad. In: BELLOSO MARTÍN, Nuria (Coord.). *Para que algo cambie en la Teoría Jurídica*. Burgos: Servicio de Publicaciones de la Universidad de Burgos, 1999. p. 276.

lo reversible son hoy en día la excepción³⁹³. La vida, la cultura, inscritas en el tiempo como fenómenos irreversibles no podían figurar sino como extrañas a la producción teórica clásica y moderna. En las concepciones actuales, donde lo irreversible y lo casual desempeñan papeles protagonistas, las teorías pueden ocuparse de cuestiones más compatibles con las que imponen la temporalidad y los devenires de las culturas. El espacio humano está siendo permanentemente renegociado, cada vez más las diferencias son mediadas. En la propia producción del saber las diferencias son reconocidas, empiezan a ser aceptables otras visiones del mundo, otros paradigmas. Lo impensado, lo impensable, lo que no se toleraba ser pensado en el interior de la ciencia; en fin, todos los indecibles ya pueden ser dichos³⁹⁴.

Para Warat, em tais circunstâncias, o termo teoria tem de responder a outras intenções de uso. As teorias não dizem mais, exclusivamente, sobre a verdade, pois elas deixaram de ser supremas, além de proporem a substituição do determinismo e procurarem certezas para uma reivindicação, para uma *imaginação*:

A la psique humana se caracteriza por la autonomía de la imaginación, por una imaginación radical. Ella nos otorga la capacidad de formular lo que no está, de ver en cualquier cosa lo que no está allí como evidencia transparente. Un flujo representativo indomable, que no está sometido a un fin predeterminado. La imaginación radical es la capacidad de la psique de crear deseos, representaciones, que no son canónicas, universales para la especie, predeterminadas. Lo que *Castoriadis* llama imaginación radical es una potencia espontánea, creativa. La imaginación radical es tiempo, es *el tiempo pensado como imaginación radical*. La imaginación radical está en la base del simbolismo, del lenguaje que nos salva de la condena de la repetición. Gracias a la imaginación radical el hombre garantiza la emergencia de cosas nuevas, de nuevas representaciones y teorías, de nuevas estructuraciones que garantiza la puesta en sentido que satisface la necesidad imperiosa de la psique y de lo social. La imaginación radical hace referencia a la producción de la diferencia. La imaginación radical es una diferencia que, como tal, introduce el tiempo como innovación.³⁹⁵

A sociedade humana é multidimensional e também assim são os seus problemas éticos, jurídicos e políticos. Conclui Pérez Luño:

[...] parece más oportuno avanzar hacia marcos teóricos omnicomprensivos, como el que propugna la filosofía de la experiencia jurídica, postuladores de su carácter interdependiente y heteropoiético. Para ese propósito totalizador del derecho nada parece estático, nada se muestra aislado. Las teorías debieran ser el vértice que, con morfología de cúpula, fueran capaces de

³⁹³ Ilya Prigogine, *¿Tan solo una ilusión?* Barcelona: Tusquets Editores, 1993. p. 49.

³⁹⁴ WARAT, Luis Alberto. Anotaciones preliminares para una teoría contradogmática del Derecho y de la sociedad. In: BELLOSO MARTÍN, Nuria (Coord.). *Para que algo cambie en la Teoría Jurídica*. Burgos: Servicio de Publicaciones de la Universidad de Burgos, 1999. p. 275.

³⁹⁵ WARAT, Luis Alberto. Anotaciones preliminares para una teoría contradogmática del Derecho y de la sociedad. In: BELLOSO MARTÍN, Nuria (Coord.). *Para que algo cambie en la Teoría Jurídica*. Burgos: Servicio de Publicaciones de la Universidad de Burgos, 1999. p. 275.

ofrecer una visión cabal de los múltiples aspectos conformadores de esa totalidad.³⁹⁶

Por esse motivo é preciso capturar a rede dinâmica e complexa de suas conexões globais. A tendência para a *globalização* é imposta pelo caráter interdependente, multicultural dos fenômenos que gravitam sobre o presente horizonte de reflexão legal e técnica.

3.11 O Direito como Objeto da Ciência da Informática

Pode-se dizer que a informática é apresentada ao Direito em duas formas: como um objeto ou como um meio. O primeiro leva a uma preocupação normativa urgente de seu controle, tentando responder às mudanças provocadas no sistema jurídico tradicional, enquanto a segunda combina estrutura e ciência jurídica, a fim de realizar suas necessidades.

A informática jurídica é uma disciplina bifronte na qual cruzam-se uma metodologia tecnológica com seu objeto jurídico que, por sua vez, afeta as suas próprias possibilidades e as modalidades de tal aplicação. Enquanto o direito de informática é uma disciplina inequivocadamente jurídica integrada pelas regras do direito positivo que regula um objeto peculiar: a informática. Cobre amplamente o processamento de dados jurídicos por computadores, permitindo a recuperação de informações subseqüentes, de forma ordenada e sistemática, bem como a automação de alguns trâmites judiciais que, ao serem constantemente repetitivos, podem ser padronizados por meio do computador.³⁹⁷

Assim, a informática jurídica diz respeito à aplicação da tecnologia da informação ao Direito. Cada vez mais, o computador irá aplicar-se a todos os ramos da atividade humana e o Direito não podia ser alheio à entrada da técnica. É verdade que, durante muito tempo, foram os juristas que mais se opuseram à entrada de mecanização em qualquer atividade relacionada com o Direito, como todos sabem, houve a recusa de usar máquinas de escrever, a rejeição de fotocópias, ou mesmo o fato de não admitir o uso de gravadores, fitas magnéticas ou qualquer outro método de reprodução, inclusive em audiências, para não falar de qualquer sistema que permite a comunicação à distância instantaneamente. Ao menos, mesmo que distante, existe possibilidade de se rediscutir a filosofia no Direito, os reflexos dessa estrutura do Direito informático e seus reflexos.

³⁹⁶ PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. El derecho ante las nuevas tecnologías. In: BAUZÁ REILLY, Marcelo; BUENO DE MATA, Federico (Coord.). *El derecho em la sociedad telemática*: estudios en homenaje al profesor Valentín Carrascosa López. Santiago de Compostela: Andavira, 2012. p. 136.

³⁹⁷ MAGALHÃES, Renato Vasconcelos. *Automatización del raciocinio jurídico*: perspectivas y límites en la aplicación de la inteligencia artificial al derecho. Universidad de Burgos Facultad de Derecho Estudios de Tercer Ciclo, 2004. p. 72-73.

3.12 Mas, e o Significado das Novas Tecnologias PARA A Filosofia no Direito?

Surgidas na metade dos anos setenta, a *Sociedade da Informação*³⁹⁸ e do *Conhecimento* abriam as portas a um tipo de sociedade caracterizada por um modo de ser comunicacional³⁹⁹, refletindo diretamente em todas as atividades e áreas. Sociedade em que a informação ocupa um lugar relevante e favorece o desenvolvimento das tecnologias, principalmente de informação e comunicação (TIC). Mas, como era de se esperar, o trabalho dos juristas foi modificado como resultado dessa aplicação tecnológica, ou seja, as novas tecnologias de informação e comunicação para a ciência jurídica. Não restam dúvidas de que essas mudanças implicariam consequências imediatas. Mesmo contra esse caráter dogmático e elitista de conhecimento jurídico, a realidade é crítica, porque

[...] agora todos podem conhecer o Direito, todos podem opinar sobre o Direito em novos espaços virtuais, tais como fóruns ou blogs. A presença de computadores da informática no Direito está ganhando maturidade e os recursos e ferramentas que as NTIC disponibilizam, tanto dos operadores jurídicos como de qualquer pessoa que pretenda *acessar* a ciência jurídica⁴⁰⁰.

Segundo Nuria, tudo isso não se limita apenas a facilitar o acesso às fontes do Direito, mas também pode estar afetando o próprio Direito. As autoridades públicas estão generalizando e promovendo a aplicação e interpretação do Direito em rede; processo eletrônico, inteligência artificial, juiz eletrônico, acesso eletrônico pelos cidadãos aos serviços públicos que regulam a administração eletrônica.⁴⁰¹ Portanto se está na era da comunicação e da informação, e que permite refletir sobre essa expansão tecnológica em todas as áreas, e a

³⁹⁸ Vid. CASTELLS, M. *La era de la información: Economía, sociedad y cultura*. México: Siglo XXI, 2000. v. 1: La sociedad red.

³⁹⁹ Nas últimas décadas, ela se espalhou, com maior intensidade do que em qualquer momento anterior, a ideia de que as novas tecnologias de informação e comunicação (NT y TIC): “*desplazamientos de personas, flujo de noticias e interdependencia de los procesos económicos, han estrechado las relaciones entre las personas y los pueblos a escala planetaria*” É verdade que em períodos anteriores, havia já alguns desenvolvimentos científicos e técnicos que as invenções trouxeram uma revolução para facilitar as comunicações e permitir uma abordagem em formas de vida. Mas tem sido a era da tecnologia da informação e telemática que mais contribuiu decisivamente para a crença de que habitat cívico de nosso momento histórico é a “aldeia global” ou, mais precisamente, “casa global” é adquirido; na medida em que o acesso à Internet a todos os cidadãos podem estabelecer sem deixar suas casas, em tempo real, sem limites no espaço ou em pessoas. PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. El derecho ante las nuevas tecnologías. In: BAUZÁ REILLY, Marcelo; BUENO DE MATA, Federico (Coord.). *El derecho em la sociedad telemática: estudios en homenaje al profesor Valentín Carrascosa López*. Santiago de Compostela: Andavira, 2012. p. 129.

⁴⁰⁰ Podem citar-se o movimento de acesso aberto – *Open Access* –, las wikis –como la *Wikipedia*–, el aprendizaje a través de Internet –*e-learning*–, las comunidades virtuales, y tantas otras.

⁴⁰¹ BELLOSO MARTÍN, Nuria. *Algunas reflexiones sobre la informática jurídica decisional*. In: BAEZ, Narciso Leandro Xavier ... [et al.]. *O impacto das novas tecnologias nos direitos fundamentais*. Joaçaba: Ed. Unoesc, 2015. p. 120.

que mais preocupa é a do Direito⁴⁰². Nesse sentido, o que importa discutir aqui é o que pode trazer a *filosofia do Direito*⁴⁰³ sobre isso? Onde há sociedade, há Direito; de onde proveem e se formam grupos sociais, normas são reconhecidas e aplicadas? Essa vida globalizada está, de alguma maneira, afetando e trazendo consigo problemas, conflitos de interesses que têm a ver com as realidades; também faz discutir termos como legalidade e legitimidade. A filosofia destina-se a contribuir, no Direito, para uma melhor compreensão e interação de ambas as dimensões: analisar e discutir sobre as normas válidas e valores éticos, sobre o Direito e até mesmo da justiça.⁴⁰⁴ Na compreensão da autora, fazer “*Filosofia do/no Direito*” na pós-modernidade envolve pensar sobre: *acesso a textos jurídicos (jurisprudência, legislação, bibliografia) interpretação do Direito, aplicação do Direito, construção dos dogmas, e construção de teoria*. Para isso, há possibilidade de que cada uma dessas tarefas seja auxiliada por técnicas de informação e comunicação, com cuidado, todavia. É possível fazer considerações jurídicas sobre as técnicas de programação que utilizam os engenheiros

⁴⁰² Basta observar la polémica desatada entre los defensores de la libertad en la red y quiénes abogan por pagar por el uso de la misma. Concretamente, en España, el día 6 de marzo de 2011 se ha promulgado la *Ley de Economía Sostenible (Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía sostenible*. BOE. Núm. 55. Sec. I. Pág. 25033) cuya Disposición final 41^a (más conocida como ‘Ley Sinde’, nombre de la Ministra de Ciencia e Innovación que la ha promovido) se ocupa de la regulación de webs y la protección de la propiedad intelectual. A favor de dicha ley se han pronunciado quienes argumentan que las descargas sin consentimiento del autor no son legales, que el canon es para compensar la copia privada y que es discutible que la ‘Ley Sinde’ pisotee derechos fundamentales, ya que como garantía se establece la participación de un juez en diferentes momentos del procedimiento estableciendo un sistema con ciertas garantías. Quienes abogan por la ‘libertad’ y la ‘gratuidad’ en la Red, en realidad defienden el lucrativo negocio de quienes no pagan por los contenidos por los que intermedian. Cabe preguntarse si realmente todo esto desemboca en un debate entre propiedad intelectual y libertad. Lo cierto es que sin libertad no hay creación ni propiedad intelectual, y quien defiende los abusos no defiende la libertad, sino los privilegios (sean éstos tecnológicos o de casta)”. Los defensores de “la *ley Sinde*” sostienen que no criminaliza a los usuarios de la Red, persigue a quien abusa, oculto tras la tecnología o el anonimato, del trabajo, curiosamente siempre intelectual, de otros. En contra de la mencionada ley se sitúan quienes consideran que la neutralidad de la red es imprescindible en el acceso, difusión y expresión de la cultura y que su eliminación sólo estaría favoreciendo a los intermediarios que se enriquecen a costa de hacerse con los derechos de los creadores.

⁴⁰³ Los últimos años han estado marcados por un gradual interés en la cuestión de la argumentación jurídica, poniendo en marcha prometedoras investigaciones en el areas de la IA y el derecho. Influenciado por las teorías de la filosofía (Habermas, Apel, Günther, entre otros) y por la filosofía del derecho (Alexy, Toulmin, Perelman, Hittel, entre otros), algunos autores han orientado sus investigaciones hacia el campo de la argumentación como proceso dialéctico (Vid. VREESWIJK, G. “Defeasible Dialectics: A Controversy-Oriented Approach Towards Defeasible Argumentation”. *Journal of Logic and Computation*, vol. 3, N. 3. Oxford University Press, 1993, pp. 317-334), negociación (Vid. Parsons, S., Sierra, C. y JENNINGS, N. “Agents That Reason and Negotiate by Arguing.” *Journal of Logic and Computation*, vol 8, N-3 Oxford: Oxford University Press 1998, pp. 261-292), problema de la aceptabilidad y comparación de argumentos (Vid. DUNG, P. M. “On the Acceptability of Arguments and Its Fundamental Role in Nonmonotonic Reasoning, Logic Programming and N-Person Games”. *Artificial Intelligence*, vol 77, N. 2. Essex: Elsevier Science Publishers Ltd., 1995, pp. 321-357), o incluso como argumentación probabilística. Muchos de los proyectos e investigaciones, se han puesto en marcha para el campo del derecho, un área naturalmente fértil para este tipo de aplicación. MAGALHÃES, Renato Vasconcelos. *Automatización del raciocinio jurídico: perspectivas y límites en la aplicación de la inteligencia artificial al derecho*. Universidad de Burgos Facultad de Derecho Estudios de Tercer Ciclo. 2004. p. 235.

⁴⁰⁴ MUGUERZA, Javier y CERESO, Pedro (Eds.). *La filosofía Hoy*. Editora: Crítica S.L. 2000. p. 311.

informáticos no ambiente jurídico?⁴⁰⁵. É possível ver o progresso da tecnologia e do Direito, o que permitiu diferenciar estágios de informatização nas ciências? De acordo com Strangas:

[...] la Filosofía del Derecho, en tanto que teoría jurídica del Estado tiene como objeto ‘el gobierno de las consecuencias de la utilización de la informatización automatizada, y por ello, parece justificado darle a la materia correspondiente al ombre e iuscibernética’⁴⁰⁶. Incluso se podría decir –continúa Strangas– que la ‘no es sino Filosofía del ‘Derecho de la informática’⁴⁰⁷.

O primeiro escrito sobre as relações entre cibernética e Direito remonta a 1949: o Direito foi, de fato, umas das primeiras ciências a usar os computadores, inicialmente, sobretudo, para tarefas de documentação. É preciso salientar que essa primeira junção das duas matérias não recebeu o nome de cibernética jurídica, segundo uma união terminológica existente em muitas disciplinas, mas foi batizada com um neologismo cunhado por um jurista prático, Lee Loevinger (*nascido em 1913, que foi o primeiro a trilhar esse caminho*). Esses interesses jurídicos formais e tecnológicos levaram-no muito cedo a voltar a sua atenção ao uso dos computadores na atividade prática do Direito. Seu primeiro escrito sobre esse assunto foi publicado em 1949, quando os computadores começaram a surgir no mundo científico e industrial. A esse inovador setor de estudos Loevinger quis dar um nome tão novo quanto a técnica de que fazia uso: chamou-o de *jurimetrics*, juremetria, provavelmente por assonância com *econometrics* de Moreno. Vinte anos depois, Loevinger aventurou-se com outro

⁴⁰⁵ Cfr. GALINDO, F., *Derecho e informática*. Madrid: La ley, 1998. p. 216-217.

⁴⁰⁶ Da segunda metade do século XX até hoje, numa época que se convencionou definir como pós-moderna, os teóricos do direito empenharam-se em encontrar novos paradigmas para descrever o direito, procurando-os, sobretudo nas ciências físicas e naturais. No entanto como o direito é sempre aquele de um tempo atrás, aprofundou-se a distância entre teóricos e juristas positivo. O sistema cibernético do direito, assim, como foi imaginado após a segunda metade XX e na forma como está descrito no capítulo I, não influenciou nem os juízes nem os parlamentos, de modo que o direito positivo ainda hoje se apresenta com as características tradicionais do século XIX. Contudo a cibernética gerou a informática, e está hoje permeia todos os aspectos da vida social, inclusive o ordenamento jurídico: nasceram assim uma informática jurídica, um direito da informática e um direito compatível com a informática (XV). O estruturalismo linguístico e antropológico afirmou-se nas suas disciplinas originárias, mas suas aplicações ao direito têm hoje o valor histórico de uma experiência já encerrada. A atenção do jurista desloca-se para a aplicação ao direito dos métodos da crítica literária: no fundo, em ambos os casos se trata de interpretar textos escritos em linguagem natural. Mas a relevância do sistema do direito nesses estudos ainda precisa ser investigada (p. XVI). A partir da cibernética e da informática jurídica, bem como da teoria geral dos sistemas, começou a ser construído o abrangente pensamento sistêmico de Niklas Luhmann (cap. IV, 3). LOSANO, Mario G. *Sistema e Estructura no Direito*. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2011. v. 3: Do século XX à pós-modernidade, p. 1-9.

⁴⁰⁷ Strangas adverte que, em qualquer caso, deve rejeitar qualquer concepção utópica da cibernética concessão para o uso automatizado de informação que não seja um sentido estritamente instrumental e técnico e associá-lo com especulações pseudocientíficas sobre a condição humana na nova sociedade tecnológica (STRANGAS, J. “Las relaciones entre la Informática y los fines de la Filosofía del Derecho”, trad. de C. Alarcón Cabrera, em *Informática y Derecho*, nº 8, p. 201). BELLOSO MARTÍN, Nuria. Algumas reflexões sobre a informação jurídica de decisão. In: BAEZ, Narciso Leandro Xavier ... [et al.]. *O impacto das novas tecnologias nos direitos fundamentais*. Joaçaba: Ed. Unoesc, 2015. p. 121.

neologismo científico⁴⁰⁸. Essa teoria cibernética de que trata Strangas apresentava-se, de um lado, como um modelo social geral aplicável em algumas áreas específicas do Direito e, de outro, a *juremetria*⁴⁰⁹, de Lee Loevinger⁴¹⁰, nascida nos Estados Unidos, em 1949, que foi influenciada pelo *Common Law* e visava, entre outros, à *previsão das sentenças*. Na Europa Ocidental, ao contrário, essas aplicações práticas foram completadas por construções teóricas mais amplas que, ao fazerem uso dos conceitos da cibernética (sistema, programa, retroação, caixa-preta, etc.), receberam o nome de juscibernética.⁴¹¹ «*La cibernética es el arte de realizar una acción*», acrescenta Couffignal:

A cibernética não pode ser confundida com a realização material da ação. Este consiste em um conjunto de operações, em parte físicas e em parte materiais. A Cibernética trata da prestação destas operações e todos aqueles que são significativos para a execução da ação, especialmente, relativas à sua preparação e seus resultados⁴¹².

Por isso é definida a cibernética, em seu sentido mais amplo, *como a ciência das regularidades gerais dos processos de controle e transmissão de informações em máquinas*,

⁴⁰⁸ LOSANO, Mario G. *Sistema e Estrutura no Direito*. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2011. v. 3: Do século XX à pós-modernidade, p. 54-55.

⁴⁰⁹ A jurimetria é um método pragmático para o uso dos primeiros computadores no direito e, em particular no *Common Law*. De fato, a natureza jurisprudencial do direito americano influenciou a estrutura da jurimetria. Limite-me aqui a indicar as linhas gerais dessa disciplina, porque elas têm hoje um valor puramente histórico, além disso, já a descrevi com mais detalhes no agora distante ano de 1969. A *juremetria* é, portanto, a aplicação do método das ciências exatas e naturais ao direito: não porém de forma abstrata, mas através do uso do computador. Uma vez que o direito expresso em linguagem natural não pode ser tratado diretamente com um instrumento de informática, o uso dos métodos da ciência no âmbito do direito impõe, antes de tudo, os recursos aos métodos e aos instrumentos postos à disposição da jovem *computer Science*. Estes teriam permitido encontrar, por exemplo, os precedentes jurisprudenciais que se referem a determinado caso. Loevinger esclareceu assim, o que entende por uso do método científico: o método científico da *juremetria* é aquele da informática. Além disso, esclarece também a finalidade da nova disciplina: recorre-se à informática para resolver alguns problemas práticos na aplicação do direito positivo. Para Loevinger, o direito positivo é aquele dos Estados Unidos, ou seja, o *Common Law*. Uma vez que o *Common Law* se baseia em precedentes jurisprudenciais, o jurista anglo-americano deve enfrentar um grave problema de documentação: o imenso número de sentenças que deveria conhecer para decidir qual precedente aplicar ao caso submetido a seu exame LOSANO, Mario G. *Sistema e Estrutura no Direito*. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2011. v. 3: Do século XX à pós-modernidade, p. 56-57.

⁴¹⁰ Cfr. LOEVINGER, L. “Jurimetrics. The Next Step Forward”. *Minnesota Law Review*, XXIII, Minnesota: (s.e), 1949, pp. 455-484) del estadounidense L. Loevinger, donde encontramos las primeras propuestas de aplicación de la informática a la esfera del derecho. El objeto de Loevinger fue crear una disciplina eminentemente empírica, donde se pudieran aplicar métodos científicos de la automatización al derecho. Bucaba la racionalización del derecho empleando una metodología simbólica y métodos cuantitativos de automatización. PÉREZ LUÑO, A. E. *Cibernética, Informática y Derecho*. Un análisis Metodológico. Bolonia: Publicaciones del Real Colegio de España, 1976, p. 41.

⁴¹¹ A cibernética parece destinada a ser uma disciplina obrigatória nas ciências jurídicas do futuro. LOSANO, Mario G. *Sistema e Estrutura no Direito*. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2011. v. 3: Do século XX à pós-modernidade, p. 2.

⁴¹² LÓPEZ-MUÑOZ GOÑI, Miguel. *Informática jurídica documental*. Madrid: Diaz de Santos, 1984. p. 7.

*organismos vivos e seus conjuntos*⁴¹³, como registrado por Pushkin⁴¹⁴. Nessa esteira, Klaus⁴¹⁵ afirma que a cibernética moderna atua em cinco possibilidades, que são, por sua vez, ramos da cibernética:

- a) *La teoría de los sistemas*, de influencia notable en las ciencias sociales.
- b) *La teoría del control*, que estudia las técnicas para la dirección de mecanismos y estructuras fisio-biológicas.
- c) *La teoría de los juegos estratégicos*, que básica para establecer los programas de simulación, de gran importancia en el Derecho, pues permiten establecer las incidencias de una nueva norma legal e incluso predicciones sobre resoluciones judiciales.
- d) *La teoría de los algoritmos*, que, como dice Lossano⁴¹⁶, permite pasar de formulaciones en lenguaje común – y por lo tanto, impreciso- a formulaciones en lenguaje riguroso en el cual, de un dato de entrada pueda llegarse a un dato de salida, mediante un número finito de pasos unívocos: la entrada será el problema y la salida la solución al mismo. Añade este autor que la algoritmización es particularmente importante en el ámbito del Derecho, una vez que no todos los problemas jurídicos son traducibles en algoritmos, y puesto que las máquinas cibernéticas, una de las cuales es el ordenador, solamente pueden trabajar con algoritmos, ciertos problemas jurídicos no pueden ser, por ahora, tratados por computadoras.
- e) *La teoría de la información*. Formulada por Shannon⁴¹⁷, ha tenido un fulgurante desarrollo. «Durante los últimos años –dice este autor- la teoría de la información se ha convertido en una especie de «bandwagon»⁴¹⁸ de la ciencia... Científicos de diversas especialidades, atraídos por el ruido levantado y por las perspectivas de nuevos horizontes en la investigación, recurren a las ideas de la teoría de la información en busca de soluciones a sus problemas particulares. Así, la teoría de la información ha sido aplicada a la biología, psicología, lingüística..., organización de la producción y otros muchos campos de la ciencia y de la técnica. En pocas palabras: la información, como una embriagadora bebida de moda, se les está subiendo a todos a la cabeza.

Esse conjunto de possibilidades oferecidas pela cibernética, imagine-se o computador – sem prejuízo de que, pelo menos, de passagem, refere-se à teoria de algoritmos – transforma a informática em nada mais, nada menos do que no conjunto de técnicas destinadas ao

⁴¹³ Se entiende por «conjunto» la unidad de máquinas, animales y hombres que pueden ser examinados como sistemas únicos acabados.

⁴¹⁴ PUSHKIN, V. N. *Psicología y cibernética*. Ed. Planeta, 1974 apud LÓPEZ-MUÑIZ GOÑI, Miguel. *Informática jurídica documental*. Madrid: Diaz de Santos, 1984. p. 8.

⁴¹⁵ George Klaus. «kybernische».

⁴¹⁶ Mario Glossano: «Lições de Informática Jurídica». Editora Resenha Tributaria. São Paulo, 1974.

⁴¹⁷ Shannon, Claude: *Bandwagon*, 1955. Igualmente: *Trabajos de teoría de la información y cibernética y cibernética*, 1983.

⁴¹⁸ En la terminología política norteamericana se conoce con el nombre de «bandwagon» al partido político que ha ganado unas elecciones, por la costumbre existente de que el candidato triunfador se pasee por las calles de la ciudad en coche descubierto y con una orquesta, entre las aclamaciones populares. In: LÓPEZ-MUÑIZ GOÑI, Miguel. *Informática jurídica documental*. Madrid: Diaz de Santos, 1984. P. 8 e ss.

tratamento lógico e automático da informação⁴¹⁹. Nesse sentido, o sistema cibernético permite traçar uma clara linha de separação entre as normas processuais⁴²⁰ e as substanciais⁴²¹. Não se adentrará na discussão sobre procedimentalismo ou substancialismo, mesmo que válida, até porque contribuiria à presente pesquisa, mas fica a dúvida: eliminaria as incorreções – arbitrariedades presentes no processo legislativo? Ainda, no judiciário, através de correções dos decisionismos? Veja-se brevemente: nas normas processuais, por exemplo, o contraditório seria o melhor possível, não com base em juízos de valor, mas por ser fundado no *princípio lógico* do terceiro excluído: as partes enunciariam *pares de proposições* em cujo interior cada proposição poderia ser apenas ou *verdadeira* ou *falsa*. Dessa forma, a soma das asserções das partes conteria, pois, *metade de preposições verdadeiras e metade de preposições falsas*. Se o processo não fosse contraditório, ou seja, se as partes tivessem uma liberdade limitada de asserções, em sentido cibernético, equivaleria ao bloqueio total ou parcial da capacidade de transmissão de um canal e poderia acontecer que apenas proposições dos pares de proposições contraditórias chegassem ao tribunal, por conseguinte o tribunal

⁴¹⁹ Assim definido, entre outros, I. Boulenger, em su obra *La informática como instrumento de gestión*. Ed. Ibérico Europea. Madrid, 1969 apud LÓPEZ-MUÑIZ GOÑI, Miguel. *Informática jurídica documental*. Madrid: Diaz de Santos, 1984. p. 8 e ss.

⁴²⁰ Através de um Processo Político, emerge a ora legitimação do Direito, tornando assim uma ordem jurídica legítima, assegurando desta forma, a autonomia privada dos cidadãos, formadores da sociedade democrática, pois, como salienta Habermas, essa é a chave central do procedimentalismo como: [...] a produção de direito legítimo, volta-se para as estruturas abstratas de reconhecimento mútuo, as quais formam uma espécie de pele que cobre, através do direito legítimo, a sociedade geral. Uma ordem jurídica é legítima na medida em que assegura a autonomia privada e a autonomia cidadã de seus membros, pois ambas são co-originárias; ao mesmo tempo, porém, ela deve sua legitimidade e formas de comunicação nas quais essa autonomia pode manifestar-se e comprovar-se. A chave da visão procedimental do direito consiste nisso. HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia: entre factividade e validade*. Tradução: Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. v. 2, p. 146-147.

⁴²¹ Tem como finalidade o substancialismo que procura a melhor luz em meio às ruínas da dogmática jurídica positivista apregoada no formalismo do Direito, pois com este eixo, tanto por meio do Processo Legislativo (procedimento), quanto por meio do Processo Judiciário (procedimento) ambos então, legitimados para com esta atividade de criação do Direito. Essas representam, ao mesmo tempo, as naturais limitações – sobre as quais voltaremos – mas, também, única força do *processo jurisdicional*. Ninguém, suponho, veria uma perversão do *processo legislativo* no fato de que os legisladores estejam coenvoltos e empenhados, ainda que com o espírito de parte ou de partido, nas matérias que regulam; ou no fato de que esses consideram-se os representantes de pessoas, grupos, categorias, classes, nos quais se instruem para secundar os interesses no processo de formação, as leis; ou, ainda, no fato de que esses dão as mãos à atividade legislativa da própria iniciativa sem atender aos pedidos dos sujeitos ou grupos interessados; ou, por fim, no fato de que, embora possam existir tais pedidos, estes não limitam o ato legislativo aos termos da própria petição. Nos limites de decência e honestidade políticas, esse modo de atitude do legislador é perfeitamente correto; mas seria, ao contrário, de todo intolerável se fosse assunto de uma Corte Judiciária. Na verdade, uma corte que se comportasse dessa maneira, simplesmente, cessaria de ser uma Corte de Justiça. Aquilo que distingue o *processo jurisdicional* daquele *legislativo*, e que faz com que a criação do Direito por obra dos Juízes permaneça bem distinta da legislação, não é, portanto, uma função abusiva de não criatividade mas, isto sim, uma particular modalidade daquele processo que se traduz na conexão da função judiciária com *cases and controversies*, e na “virtude passiva”, e “passividade” do Juiz quando a iniciar o processo nesses casos, e a imparcialidade do processo do próprio Juiz, imparcialidade que há de traduzir-se num “processo justo” ou *fair hearing* de todas as partes. CAPPELLETTI, Mauro. *Processo, Ideologia e Sociedade*. Porto Alegre: Sergio Antonio Frabris Editor, 2008. v. 1, p. 17-18.

basear-se-ia em parte ou totalmente em proposições falsas (p. 107). Da formulação linguística do Direito, Vrecion passa à sua aplicação:

Aqui a cibernética, com os seus métodos probabilísticos, revela-se particularmente adequada para analisar comportamentos que não são regidos por princípios lógicos formais. Por fim, a cibernética pode oferecer um modelo também para as decisões em campos jurídicos.⁴²²

As máquinas já não são puros autômatos restritos à comunicação previamente estabelecida e imodificável, já estão difundidas entre os operadores do Direito, passam a ter mais autonomia, intervindo no fluxo de representações simbólicas, usando, inclusive modos muito parecidos ao do processamento mental⁴²³. Essa tecnologia afeta o Direito principalmente: no processo de redação jurídica (*drafting*), no processo de tomada de decisão⁴²⁴ (sentença) e no exercício da própria profissão de advogado (*lawyering*)⁴²⁵. Nuria entende que é possível:

Distinguir três principais etapas do desenvolvimento da informática jurídica: em primeiro lugar, a informática jurídica documental⁴²⁶, que nos facilitou em

⁴²² LOSANO, Mario G. *Sistema e Estructura no Direito*. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2011. v. 3: Do século XX à pós-modernidade, p. 111.

⁴²³ O desenvolvimento da técnica é realizado cada vez mais rápido e não pode ser parado. Em todas as regiões o homem está, cada vez mais, cercado por forças de dispositivos técnicos. [...] arrasta e persegue o homem sob alguma forma de ferramentas ou instalação técnica, esses poderes são há muito a vontade e a capacidade de decisão humana feitos pelo próprio homem. MIRANDA, Angela Luzia. *Técnica y Ser en Heidegger: hacia una ontología de la técnica moderna*. 2008. f. 208-213. Tese (Doutorado) -- Facultad de Filosofía, Departamento de Filosofía, Lógica y Filosofía de la Ciencia, Universidad de Salamanca, Salamanca, Espanha, 2008.

⁴²⁴ *Informática decisional es tal vez la más problemática de las aplicaciones de la informática jurídica de decisión y debe ser perfectamente comprendida para no pensar en un automatismo de la decisión equivalente a una iuscibernética, sino a la ayuda al juez en cuanto a establecer unas determinadas pautas en resoluciones muy repetitivas y facilitar la redacción de las mismas bien al propio juez, bien al funcionario judicial que tenga que llevar a cabo la tarea de copia. En efecto, existen en todos los Juzgados una serie de resoluciones de fondo claramente repetitivas, en las que el juez lo que comprueba es si se dan los elementos fácticos correspondientes, pues, admitidos éstos la pura redacción de la resolución es casi automática, utilizándose incluso pre-impresos en donde solo faltan los datos variables que ha de aportar el propio juez. Buena prueba de esta afirmación son los siguientes supuestos.* PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. *Manual de informática y derecho*. Barcelona: Ariel, 1996. p. 22.

⁴²⁵ Para acceder a información sobre Derecho y tecnología, *vid. REDI. Revista electrónica de derecho informático*. Disponível em <<http://www.alfa-redi.org>>.

⁴²⁶ La explosión documental es el segundo gran campo de la informática jurídica y se basa en el principio de que el ordenador facilite la información adecuada al jurista para ayudarlo a adoptar una determinada decisión. Supone el tratamiento y recuperación de información jurídica por medio de los ordenadores, y en los tres tradicionales campos de legislación, jurisprudencia y bibliografía. A este respecto dice el profesor Botella Llusía: «En los años venideros vamos a asistir al proceso de sustitución de una serie de actividades cerebrales humanas por la máquina, y entre ellas, predominantemente, aunque no exclusivamente, las máquinas para hacer cálculos que, de otro modo, nos llevarían siglos.» In: Botella Llusía: «Informática», em ABC. Madrid, 2 de enero 1972. Entender así la informática es reducirla a una mera técnica instrumental. No: se trata de mucho más, se trata de una verdadera revolución en el pensamiento humano. Se ha dicho, hasta convertido en un lugar común, que la ciencia y la tecnología ha progresado más desde 1950 a 1970 que desde la prehistoria hasta 1950 y, aunque esto puede parecer exagerado, lo cierto es que el cumulo de conocimientos de todo orden- no sólo científicos, sino también históricos, literarios, filosóficos, etc.- crece con una curva

várias ocasiões a obtenção de informações jurídicas abrangentes em um curto espaço de tempo; numa segunda fase, a informática jurídica de gestão de dados, que a cada dia avança mais em seus esforços para libertar o jurista das tarefas mais rotineiras, tornando o trabalho de escritório mais rápido e confortável. E, finalmente, a Informática Jurídica decisional⁴²⁷ Essa, é talvez a área de informática jurídica que está sendo desenvolvida nos últimos anos e que tem um futuro mais promissor. Mas, em troca, é a área que mais susceptibilidades e reticências provoca.

Especificamente, prestar-se-á atenção especial a duas das várias possibilidades ou campos de aplicação que atualmente têm as novas tecnologias do Direito: 1) Tipos de tecnologias de informação e comunicação aplicados às decisões judiciais, tanto no aspecto da inteligência artificial⁴²⁸ como nos sistemas jurídicos inteligentes⁴²⁹ – que realmente é o que

exponencial. Ya es muy difícil dominar una rama de la ciencia. Esta, cada día, se divide en ramas más pequeñas, como exigencia de una profundización en el saber. Con todo, estamos llegando al límite de nuestra capacidad de información «natural». Es urgente, sí queremos poder seguir controlando los conocimientos, si queremos hacer todo esto sin merma de nuestra frescura intelectual, sin convertirnos en esclavos del «dato» y de la «cifra», sustituir rápidamente la memoria humana por la memoria de la máquina y confiar a ésta todo aquello que pueda hacer, reservando nuestro cerebro, que por mucho que se diga tipo superior...». LÓPEZ-MUÑOZ GOÑI, Miguel. *Informática jurídica documental*. Madrid: Diaz de Santos, 1984. p. 13.

⁴²⁷ La *informática jurídica* metadocumental o decisional se halla integrada por los procedimientos dirigidos a la sustitución o reproducción de las actividades del jurista; a proporcionarle decisiones y dictámenes, es decir, a ofrecerle soluciones de problemas y no mera documentación sobre problemas. Actualmente uno de los sectores más dinámicos y en constante evolución de la Informática jurídica metadocumental o decisional es el que se refiere a la aplicación al Derecho de la inteligencia artificial y los sistemas expertos. La inteligencia artificial alude al conjunto de actividades informáticas que si fueran realizadas por el hombre se considerarían producto de su inteligencia. La propia amplitud de estas operaciones que abarcan desde la comprensión de lenguajes naturales, el reconocimiento de imágenes o sonidos, hasta una amplia y diversa gama de juegos y simulaciones, han determinado una necesidad de acotar y delimitar su ámbito. A ello también ha contribuido la contradicción que supone predicar de entidades ajenas al hombre el rasgo humano por excelencia, o sea, la inteligencia. De ahí que hoy se aluda preferentemente a lo que es el sector más importante de la inteligencia artificial el que se refiere a los sistemas expertos. Tales sistemas incorporan, de una manera práctica y operativa, el conocimiento que posee un experto en la materia de que se trate. Consisten en programas que reproducen las actuaciones que ha previsto el experto que los diseña. Entre los sistemas expertos más notorios de nuestros días se encuentran los dirigidos al diseño artístico o arquitectónico, la localización de yacimientos minerales y el diagnóstico médico. También han proliferado en estos años una serie de proyectos y prototipos de sistemas expertos jurídicos en materias por accidentes laborales o de tráfico, predicción de las consecuencias jurídicas de impactos medioambientales, condiciones de adquisición de la nacionalidad y Derecho de familia, en concreto, matrimonio y divorcio. Estos sistemas pueden prestar un importante servicio al abogado al informarle sobre la normativa aplicable sobre determinados supuestos, así como las consecuencias jurídicas derivadas de aplicar dicha normativa a situaciones tipo. No obstante, en la medida en que las máquinas pueden *procesar informaciones y establecer inferencias lógicas*, pero no pueden *comprender* la multiplicidad de circunstancias que concurren en las conductas humanas, en la actualidad no es posible, ni deseable, una suplantación plena del razonamiento jurídico del juez o del abogado por el cálculo informático del ordenador. Sólo en aspectos de la experiencia jurídica rutinarios, estandarizados, formalizables, con variables predeterminadas cerradas es posible recurrir a sistemas expertos capaces de ofrecer soluciones operativas. Pero incluso en esos casos el juez o el abogado no pueden abdicar de la responsabilidad de su decisión o de su dictamen para delegarla en el ordenador. PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. *Manual de informática y derecho*. Barcelona: Ariel, 1996. p. 24 - 25.

⁴²⁸ A Inteligência Artificial (IA) é um campo interdisciplinar que estuda o desenvolvimento, arquitetura e construção de máquinas inteligentes capazes de realizar tarefas que, se realizadas por um ser humano descreveria como inteligente. Seus objetos teóricos e práticas são, evidentemente, tão amplos quanto ambiciosos: o desenvolvimento de uma teoria para a compreensão dos processos e estados mentais para construir uma máquina capaz de realizar a mesma atividade realizada pela mente humana. IA – termo cunhado em 1956 na famosa reunião Dartmouth, em que estavam presentes A. Newell, H. Simon, M. Minsky

interessa discutir; e os 2) projetos tecnológicos de informação e comunicação na gestão de conflitos *on line*⁴³⁰. A teoria dos sistemas jurídicos inteligentes, por exemplo, agregada a outras teorias que formam a informática jurídica, é um sistema bifrontal, em que processos tecnológicos e jurídicos se entrelaçam. Por isso, na formação e avaliação de um sistema jurídico inteligente aplicado ao Direito, *as reflexões* tendem a permitir operações próprias da Inteligência Artificial e dos sistemas inteligentes no Direito. Poderiam inclusive estar “desconectados” de qualquer pensamento reflexivo, a fim de esclarecer as suas noções, categorias, campos ou instruções no sistema jurídico, e, mesmo assim, estariam, as reflexões, sujeitas ao processo de elaboração da informática. Em resumo, aprofundando a estrutura e as funções de um sistema jurídico inteligente, acabar-se-ia questionando o próprio conceito do Direito. Daí o estudo dos sistemas jurídicos inteligentes *conectados* à teoria ou filosofia do/no Direito (LUÑO, 1996, p. 197-198). Para Susskind, por exemplo, isso poderia representar uma atitude convencionalmente denominada holística, uma vez que promove que um denominador comum e com diferentes conceitos jurídicos, seja a base para o desenvolvimento de outras bases de conhecimento de um sistema jurídico inteligente. Esse denominador comum seria

e J. McCarthy, precursores desta nova área do conhecimento. A partir deste encontro, que marcou a consolidação deste novo ramo da ciência, eles formularam a teoria diferente a fim de tentar explicar o comportamento inteligente em máquinas. O alcance do AI não se limita à ciência da computação. Pelo contrário, é um campo interdisciplinar, em que trabalham matemáticos, lógicos, engenheiros, físicos e sistemas de programadores, entre outros. Como observamos no primeiro capítulo sobre o paradigma da nova ciência, IA rompe com modelos tradicionais, e já não é possível distinguir entre ciência e tecnologia. MAGALHÃES, Renato Vasconcelos. *Automatización del raciocinio jurídico: perspectivas y límites en la aplicación de la inteligencia artificial al derecho*. Universidad de Burgos Facultad de Derecho Estudios de Tercer Ciclo. 2004. p. 100

⁴²⁹ Os Sistemas Jurídicos Inteligentes constituem a principal aplicação do AI para a direita. Desde a construção da primeira SE em 1965 (BUCHANAN, B. G. y FEIGENBAUN, E. A. “Dendral and Meta-Dendral: Their Applications Dimension”. *Artificial Intelligence and Law*. Vol. 11, Nos. 1-2, 1978, p. 5-24), foram desenvolvidos vários sistemas inteligentes em diferentes áreas, mesmo no direito, utilizando o conhecimento de um especialista para resolver um problema. [...] É um programa de computador construído com a ajuda de um especialista para resolver problemas na área jurídica. Estes programas foram desenvolvidos, a fim de ajudar a resolver, de forma inteligente, problemas. A este respeito, muitos cientistas são da opinião de que a atividade de julgar (tomada de decisão legal) é uma tarefa exclusivamente humana, razão pela qual a SEJ deve funcionar apenas como programas de alívio para a tomada de decisão judicial e, talvez, eles devam ser conhecidos como “*legal advisory system*” o “*legal decisión support system*” (Cfr. BUCHANAN, B. y HEADRICK, T. E. “Some Speculation About Artificial Intelligence and Legal Reasoning”. *Stanford Law Review*, Vol. 23, pp. 40-62).

⁴³⁰ Há uma geração de pesquisadores que trabalharam sobre as implicações de modalidades técnicas e de programação no domínio jurídico, a partir de uma perspectiva técnica: Giovanni Sartor, Dan Hunter, Antonio Martino, Mario e Carlos Barriuso Losano, entre outros. No contexto Espanhol, S.A. Pérez-Luno pioneiro no estudo da ciência da computação aplicada ao Direito (*Nuevas tecnologías, sociedad y derecho*, Madrid, Fundesco, 1987; *Manual de Informática y Derecho*, Barcelona, Ariel, 1996); También F. Galindo (*Derecho e informática*, cit.) en la Universidad de Zaragoza así como la Universidad de Alicante han seguido esta estela. En nuestra exposición tendremos especialmente presente los interesantes estudios de Danièle Boucier (BOURCIER, D., y CASANOVAS, P. (editor), *Inteligencia artificial y derecho*, Barcelona, UOC, 2003). Vid. también BARRAGÁN, J.: *Informática y decisión jurídica*, México, Fontamara, 1994; GRAUBAND, S.R. (comp.), *El nuevo debate sobre la inteligencia artificial, sistemas simbólicos y redes neuronales*, Barcelona, Gedisa, 1993.

possível conseguir, eliminando atitudes *patológicas*, descobrir as semelhanças entre diferentes doutrinas jurídicas (referindo-se, entre outras, à tese de: Austin, Bentham, Fuller, Kelsen, Raz, Finnis, Alexy), na descrição dos principais conceitos jurídicos e suas fórmulas⁴³¹. Por outro lado, há a tese lógico-formalista, que é assumida como pressuposto teórico e jurídico e de elaboração, na grande maioria da doutrina, sobre os sistemas jurídicos inteligentes. Essas teses estão baseadas em três pressupostos básicos e que estão ligados a diferentes pensamentos sobre o positivismo jurídico contemporâneo:

1) uma concepção do Direito circunscrita ao Direito positivo tratado como sistema de regulação integral e coerente; 2) uma concepção das fontes focadas nas regras como estruturas formais manifestas através de expressões linguísticas, e 3) uma concepção de interpretação jurídica como processo lógico de subsunção dos fatos nas normas (cfr. Péres Luño, 1971a; 1922c; Strangas, 1995)⁴³².

A tese antiformalista, por outro lado, tem o mérito de chamar a atenção para fatores sociais e axiológicos que, juntamente com os normativos, criam dimensões inevitáveis ao próprio Direito. Essas teses, de maneira oportuna, recordam que o raciocínio jurídico não pode ser absorvido na sua totalidade, pelo próprio paradigma da racionalidade-crítica, assunto de que se tratará mais adiante. Voltando às teses, elas têm demonstrado eficácia em denunciar certo *unilateralismo* e, também, certas concepções lógicas e reducionistas – *lógico-formais* dos sistemas jurídicos inteligentes, que simplesmente *simplificam* as questões modais diretamente aplicadas na projeção da inteligência artificial e dos sistemas inteligentes ao Direito. Entre outros aspectos, vale recordar a importância dos temas como a retórica e o próprio senso comum que trata de rediscutir a evolução histórica de raciocínios jurídicos; da necessidade de o jurista, especialmente o juiz, tomar decisões, mesmo que as regras sejam incompletas, vagas ou ambíguas, e buscar a integridade do Direito; os próprios critérios de aplicação que são frequentemente indeterminados e exigem rediscutir as ponderações, com base em critérios para aplicação de fórmulas *incompletas*⁴³³, ou experiências sociais, culturais, axiológicas que não são totalmente declaradas, ou hierárquicas, mas que estariam suscetíveis às modificações trazidas pela tecnologia e que inevitavelmente colocariam em risco esta tão defendida integridade do Direito (Leith, 1986a e b; Stamper Backhouse e Althaus 1987-

⁴³¹ SUSSKIND, 1987 apud PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. *Manual de informática y derecho*. Barcelona: Ariel, 1996. p. 198.

⁴³² PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. *Manual de informática y derecho*. Barcelona: Ariel, 1996. p. 199.

⁴³³ Vide ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.

1988)⁴³⁴. Mesmo as teses integradoras que tentam fornecer uma visão ampla dos conceitos legais vigentes são relevantes para o desenvolvimento dessas teorias, como por exemplo: uma lei sobre Inteligência Artificial ao Direito e aos Sistemas Inteligentes. Nessa pesquisa, autores como Giovanni Sartor, atraem uma abordagem sugestiva, com base no desenvolvimento dos sistemas jurídicos inteligentes; dentre as principais correntes ou modelos, incluem-se: os modelos de análises baseados nas decisões dos tribunais). De acordo com Sartor, as diferentes teorias ou metateorias jurídicas, são

Mais prescritivas do que descritivas, mais normativas que realistas, formalistas mais que anti-formalistas, podem contribuir para o desenvolvimento de sistemas jurídicos inteligentes. A sua principal tarefa pode ser a de revelar as opções metodológicas e ideológicas sobre um sistema jurídico inteligente. Em qualquer caso, seja qual for a abordagem teórica escolhida, evita a reivindicação de uma uniformidade impossível e irresponsável. Sartor se mostra, em última instância, a favor de uma posição jurídica fundamental para evitar duas orientações igualmente perigosas: 1) os juristas que tomariam decisões subordinadas aos sistemas jurídicos inteligentes, ignorando seus limites, ou seja, mesmo que de maneira parcial e provisória qualquer formalização destes sistemas de conhecimentos jurídicos, seria incapaz de contribuir para a melhoria do próprio sistema, e 2) os juristas que estão empenhados em ignorar os avanços tecnológicos da inteligência artificial, para salvaguardar seus decisionismos. (Sartor, 1990, 170 ss.; 327 ss.; 1993, 56 ss.)⁴³⁵.

Em suma, o jurista não pode renunciar a ter que compreender, interpretar e avaliar criticamente todas as representações formais e substanciais do Direito; abdicar dessa responsabilidade seria instrumentalizar sua função e/ou abandonar ao desenvolvimento desses sistemas informáticos o poder de julgamento. Parece assustador, mas a ideia da jurimetria é:

Procurar prever as sentenças dos juízes [...] construir modelos de cada área da inteligência humana, e transformá-las em programas, transferir sua aplicação ao computador. Para esses programas, hoje, utiliza-se a expressão menos antropomórfica - sistemas inteligentes; mas, frequentemente, sistemas inteligentes e inteligência artificial são usados como sinônimos. A natureza particularmente estruturada do direito e sua linguagem fortemente padronizada, bem como a sua tradição sistêmica tornou-nos particularmente adaptados a esse modelo. (LOSANO. p. 124).⁴³⁶

Ou seja, os sistemas inteligentes recuperam a noção tradicional, própria do positivismo jurídico. Obviamente, a programação tem por objeto não todo o ordenamento jurídico, mas

⁴³⁴ PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. *Manual de informática y derecho*. Barcelona: Ariel, 1996. p. 199.

⁴³⁵ PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. *Manual de informática y derecho*. Barcelona: Ariel, 1996. p. 200-201.

⁴³⁶ LOSANO, Mario G. *Sistema e Estrutura no Direito*. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2011. v. 3: Do século XX à pós-modernidade. p. 124.

apenas um dos seus setores específicos, às vezes muito limitado. Poderia parecer uma atividade intelectual semelhante à dos sistemas tradicionais do Direito, se aqui o resultado final da análise não fosse um programa destinado a ajudar o jurista a decidir, por meio do uso do computador. Pela primeira vez na sua história, com a informática e o Direito, é possível verificar resultados, empiricamente, e repetidas vezes, exatamente como acontece nos experimentos de laboratório de química ou de física. Parece inevitável para o Direito, mas a verificação, além disso, é idealizada/realizada por um juiz imparcial, *o computador*⁴³⁷. Aliado a isso, o Direito vai se movendo e pesquisando as aplicações das redes neuronais. Por enquanto, os resultados práticos são pequenos, discute-se, todavia, a aplicação ao Direito de sistemas de aprendizagem e de modelos programáveis também às atividades jurídicas mais complexas, como por exemplo, a capacidade de decidir.

3.13 Projeção de Novas Tecnologias nas Decisões Judiciais

Parece claro que o problema não se resume em discutir sobre tecnologias, mas a sua aplicação ao Direito. Tanto no *Common Law*, no qual há possibilidade de utilização de uma série de mecanismos de controle judicial, em que o magistrado tem a prerrogativa de desvincular-se dos precedentes; como no *Civil Law*, no qual o magistrado está vinculado à lei e o precedente auxilia de modo determinante na interpretação e aplicação da norma ao caso concreto. Ainda assim, o magistrado tem certo poder discricionário, o qual depende de sua *ponderação*, de sua vontade⁴³⁸. Pelagatti define que:

La creciente e imparable incidencia de los saberes científicos y técnicos en el ejercicio de los poderes públicos extrae su fuerza de propulsión de las funciones que hoy se arroga el Estado. Y al respecto – como se ha sostenido – ‘aparece evidente el nexo entre el intervencionismo de los poderes públicos sobre las estructuras socio-económicas y la tecnificación de las actividades administrativas: la asunción, por parte de la autoridad, las tareas de *indirizzo* y de control de las actividades económicas (y de regulación de

⁴³⁷ Os sistemas especialistas rule-based baseiam-se em regras deduzidas da experiência de especialistas humanos. A sequência de alternativas conduz a resultados indicativos, que diminuem a atividade do jurista prático, mas não a substituem: de fato, o sistema especialista não visa a emitir uma sentença computacional que diga qual das partes no processo está errada ou certa, mas pretende direcionar o usuário em uma direção e não em outra. Os sistemas especialistas case-based partem de um banco de dados de precedentes jurisprudenciais, de que fazem parte também textos legislativos. Todas as sentenças são classificadas segundo critérios de relevância, segundo a terminologia usada etc. de modo a fornecer indicações sobre quais precedentes poderiam ser aplicados a um novo caso. Nos Estados Unidos às vezes não é possível indicar um precedente aplicável: formula-se, então, hipóteses sobre as consequências jurídicas que poderia ter a escolha de um precedente em vez de outro. LOSANO, Mario G. *Sistema e Estrutura no Direito*. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2011. v. 3: Do século XX à pós-modernidade, p. 125-126.

⁴³⁸ LOSANO, Mario G. *Sistema e Estrutura no Direito*. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2011. v. 3: Do século XX à pós-modernidade, p. 59.

las relaciones sociales que inescindiblemente se conectan con ellas) provoca la inserción en los instrumentos regulativos mismos de aquellas actividades – las leyes, los reglamentos – de reglas científicas cuyo destinatario e interprete es la Administración’.⁴³⁹

Este detalhe: “*vontade*”⁴⁴⁰ *do juiz*⁴⁴¹ levou Kelsen a uma revisão teórica:

O Direito que, constitui o objeto deste conhecimento, é uma ordem normativa da conduta humana, ou seja, um sistema de normas que regulam o comportamento humano. Com o termo ‘norma’ se quer significar que algo *deve* ser ou acontecer, especialmente que um homem se *deve* conduzir de determinada maneira. É este o sentido que possuem determinados atos humanos que intencionalmente se dirigem à conduta de outrem.⁴⁴² Ou seja, [...] neste ‘dever’ *vão incluídos o ‘ter permissão’ e o ‘poder’ (ter competência). Com efeito, uma norma pode não só comandar, mas também permitir e, especialmente, conferir a competência ou poder de agir de certa maneira. Apesar de tudo, também se costuma designar-se essa conduta correspondente à norma e, portanto, uma conduta que é (da ordem do ser), como uma conduta devida (que deve ser) – e com isso pretende significar-se que ela é como deve ser.*

Ainda:

[...] ‘dever ser’ é o sentido subjetivo de todo o ato de vontade de um indivíduo que intencionalmente visa a conduta de outro. Porém, nem sempre um tal ato tem também objetivamente este sentido. Ora, somente quando esse ato tem também objetivamente o sentido de dever-ser é que designamos o dever-ser como ‘norma’. [...] o dever-ser, como dever-ser “objetivo”, é uma “norma válida” (vigente), vinculando os destinatários.⁴⁴³

⁴³⁹ PELAGATTI, G., Valutazioni tecniche dell’amministrazione pubblica e sindacato giudiziario. Un “analisi critica dei recenti sviluppi della dottrina iuspublicista”, *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1992, VI, p. 159 apud SALVERRÍA, Jaun Igartua. *Discrecionalidad técnica, motivación y control jurisdiccional*. Cuadernos Civitas. Madri. 1998. p. 26.

⁴⁴⁰ “Observe-se, neste contexto, que ‘filosofia da consciência’ e ‘discricionariedade judicial’ são faces da mesma moeda, sendo muito comum essa junção feita a partir da tese – explícita ou implícita – de que a interpretação (ou a sentença) ‘é um ato de vontade’, reconstruindo-se assim, o discricionarismo/decisionismo sustentado por Kelsen na sua Teoria Pura do Direito”. STRECK, Lenio Luiz. *O que é isto – decido conforme minha consciência?* 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. p. 34.

⁴⁴¹ Por outro lado, a tese positivista tradicional afirma que a existência de um sistema jurídico está diretamente ligada a certas estruturas de governação para garantir a validade do sistema e não os critérios de justiça. Em outras palavras, a lei é o que o Estado, através das suas estruturas reguladoras, reconhecido como direito. Assim, a validade de um Estado de direito deve ser procurar não no senso de justiça que emana da mesma (KELSEN, H. Teoria Geral do Direito e do Estado, São Paulo: Martins Fontes, 1990, p. 118), mas no critério de validade formal que é, de acordo com Kelsen, no próprio padrão (Idem, p. 116). Um padrão, portanto, ser válida se for baseado em outro padrão válido e grau superior. In: MAGALHÃES, Renato Vasconcelos. *Automatización del raciocinio jurídico: perspectivas y límites en la aplicación de la inteligencia artificial al derecho*. Universidad de Burgos Facultad de Derecho Estudios de Tercer Ciclo. 2004. p. 49.

⁴⁴² KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1999, p. 5-10.

⁴⁴³ KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1999, p. 5-10.

Finalmente, deve notar-se que uma norma pode ser não só o sentido de um ato de vontade, mas também – como conteúdo de sentido – o conteúdo de um ato de pensamento. Streck entende que:

Kelsen apostou na discricionariedade do intérprete, no nível da aplicação do direito, como sendo uma fatalidade, exatamente para salvar a preza metódica, que assim permanecia a salvo da subjetividade, da axiologia, da ideologia, etc. Veja-se: Kelsen não separa a moral do direito. Ele separa, sim, a ciência do direito da moral. Esse é o busílis da questão. Ou seja, se Kelsen faz essa aposta nesse nível, as diversas teorias (semânticas e gramaticistas) apostam na discricionariedade a ser feita diretamente pelo intérprete/juiz.⁴⁴⁴

Piero Calamandrei, sensato príncipe dos processualistas italianos, compartilhava, em 1930, uma concepção lógico-mecânica do raciocínio jurídico e via a sentença como uma grande experiência; perguntava-se: É realmente verdade que, no sistema da legalidade, a sentença do juiz é seguramente previsível? Para Losano,

Com os atuais aperfeiçoamentos dos computadores e dos programas, é possível programar um computador para jogar uma boa partida de xadrez, pois as regras do jogo são fixas; porém, o próprio computador não pode prever o comportamento de um juiz, pois as regras jurídicas são interpretáveis segundo parâmetros que as técnicas de hoje não conseguem formalizar. Os juristas direcionados à prática optaram cada vez mais por um tipo de formalização que abrisse caminho para a informática no setor jurídico em que atuavam eles passaram, portanto, da lógica formal, tradicionalmente presente nos estudos teóricos do direito, à lógica da programação propriamente dita. Esse processo foi lento e bem poucos juristas o levaram a termo: talvez apenas nos anos 1990 algumas universidades Italianas conseguiram formar jovens que fossem profissionais tanto do direito como da informática, com um grande atraso em relação às universidades estrangeiras. Ao contrário, os juristas direcionados à teoria tomaram um caminho diferente: encontraram nas lógicas modernas o terreno ideal para desenvolver estudos cada vez mais formais, voltados, porém, a finalidades preponderantemente cognitivas. O grande desenvolvimento das pesquisas lógicas na segunda metade do século XX introduziu no direito uma formalização rigorosa.⁴⁴⁵

Pode-se concluir que, se uma base de conhecimento – *knowledge base* – de um programa de inteligência artificial contém regras válidas, ou seja, normas superiores e válidas, os resultados gerados pelo programa seriam consequentemente válidos e, de certa maneira,

⁴⁴⁴ STRECK, Lenio. *Lições de crítica hermenéutica do direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014. p. 29.

⁴⁴⁵ LOSANO, Mario G. *Sistema e Estrutura no Direito*. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2011. v. 3: Do século XX à pós-modernidade, p. 59-62.

corretos; é claro que os conteúdos dessas regras não poderiam estar viciados.⁴⁴⁶ Outro critério de validade foi introduzido por H. L. A. Hart. O Positivismo jurídico de Hart pode ser assim resumido:

a) A tese das fontes sociais do direito: a existência e o conteúdo do direito de uma sociedade dependem de um conjunto de fatos sociais, ou seja, um conjunto de ações dos membros dessa sociedade; b) A tese da separação conceitual entre direito e moral: a validade jurídica de uma norma (ou seja, pertença a uma norma (ou seja, pertença a uma norma para um sistema jurídico) não envolve tão necessariamente com moralidade e a validade moral de uma regra não implica necessariamente em validade jurídica; c) A tese dos limites do Direito, relativas à descrição o conteúdo de padrões normativos legalmente válidas, não determina a classificação de todas as ações. Nestes casos, então, os juízes têm poder discricionário para decidir controvérsias. MORESO, J. “En defensa del positivismo jurídico inclusivo”.⁴⁴⁷

De uma forma ou de outra, a verdade é que a teoria positivista garante um *background* para a aplicação da inteligência artificial ao Direito e, especificamente, o processo de automação do raciocínio jurídico, quando priva a norma legal de conteúdos, assentando seu fundamento de validade, bem como assegurando a composição dos ativos do sistema legal de casos simples (ou claras) quando a aplicação automática simples da lei é suficiente.⁴⁴⁸ (p. 53). Outro ponto importante é a existência de casos difíceis (*hard cases*) para o Direito, na acepção do termo usado por Hart⁴⁴⁹. Os positivistas acreditam que, na maioria dos casos,

⁴⁴⁶ MAGALHÃES, Renato Vasconcelos. *Automatización del raciocinio jurídico: perspectivas y límites en la aplicación de la inteligencia artificial al derecho*. Universidad de Burgos Facultad de Derecho Estudios de Tercer Ciclo, 2004. p. 49.

⁴⁴⁷ En Navarro, P. E. y Redondo, M. C. *La Relevancia del Derecho*. Ensayos de Filosofía Jurídica, Moral y Política. Madrid: Gedisa, 2002, p. 93-116). (p. 51)

⁴⁴⁸ MAGALHÃES, Renato Vasconcelos. *Automatización del raciocinio jurídico: perspectivas y límites en la aplicación de la inteligencia artificial al derecho*. Universidad de Burgos Facultad de Derecho Estudios de Tercer Ciclo, 2004. p. 53.

⁴⁴⁹ Dworkin em debate com Herbert Hart foi de encontro à tese por este sustentada acerca do poder discricionário aos juízes para solver os casos difíceis. Deste modo, e diante de sua vasta obra, percebe-se que jusfilósofo norte americano se propôs a construir uma teoria jurídica antidiscricionária. Em sentido diverso, Alexy parece reconhecer que a discricionariedade é inexorável. Deste modo, desenvolve um procedimento que, em tese, trataria maior controle e certeza às decisões judiciais. Todavia, durante as etapas da ponderação é perceptível não somente a ocorrência do juízo discricional, mas também a sua necessidade. Especificamente em Alexy, o problema aparece na questão do fundamento, isto é, a discricionariedade fica clara no momento em que o sub-jectum é afirmado por Alexy como o indepassável e não o mundo da vida ou o ser no mundo como acontece na tradição fenomenológica. Isso também fica patente na problemática da ponderação, tão cara à Teoria da Argumentação Jurídica: quem escolhe os princípios que estarão em situação de colisão? Quem decide sobre a tensão existente na otimização principiológica que prescreve a máxima: “o todo princípio deve ser cumprido em suas máximas possibilidades, de acordo com as circunstâncias fáticas e jurídicas emergentes da aplicação”? (p. 48) Como consequência das duas questões anteriores, a teoria da argumentação jurídica tenta racionalizar o processo de aplicação do direito a partir da ponderação dos princípios, o que acaba por alargar ainda mais o coeficiente de incerteza e incontabilidade do resultado da decisão judicial (registre-se, de todo modo, que não há unanimidade no campo das teorias de Alexy como o de MacCormick não oferece um método que permita, por um lado, analisar adequadamente os processos de

esses (*clear cases*), os juízes chegam a uma solução quase mecanicamente, simplesmente pela aplicação da lei ao caso concreto. Não haveria, nesses casos, qualquer exercício do poder discricionário por parte dos juízes. Assim sendo, um programa de inteligência artificial que visa à automatização do raciocínio jurídico iria encontrar ampla aceitação. Para os positivistas, o sistema jurídico é composto principalmente de casos simples ou casos claros (*easy or clear cases*), em que não há nenhuma dúvida na aplicação da lei e aos quais um programa de inteligência artificial poderia ser aplicado *facilmente*, consubstanciado em uma única resposta correta⁴⁵⁰. Para Cella e Vaz:

Alexy assume que não há nenhuma garantia de consenso, o que implica a admissão de que em alguns casos se produzam resultados contraditórios. O ordenamento jurídico pode ser reconstruído como um sistema dedutivo e, por essa razão, o método axiomático pode ser utilizado na análise do direito, que, assim observado, será tratado como ciência. Assim, a ideia de correção absoluta não é válida para o conjunto da comunidade linguístico-jurídica.⁴⁵¹

No entanto, as decisões tidas como discricionárias (ultrapassam os limites das leis criadas pelos Parlamentos) não são admitidas pela corrente procedimentalista do Direito, pois as decisões devem ser conformadoras da lei legitimamente instituída, que estabelece padrões de conduta obrigatórios e legítimos que se validam pela criação legal de Direito Legislado que respeita a democrática participativa; por delegar essa possibilidade a um computador ou mesmo uma *inteligência artificial*. Define Streck (2011f), que:

A discricionariedade judicial, que aparece no contexto das teorias positivas e pós-positivas, onde a razão é substituída pela vontade – a relação entre a *norma* e a *sentença* assume um aspecto completamente diverso: *a decisão do caso concreto* já não depende das racionais leis da lógica, mas da vontade do juiz. A discricionariedade é representada pelo grau de liberdade dado ao intérprete (juiz) em face da legislação produzida democraticamente, e com a

argumentação jurídica e, por outro, avaliar os resultados dos mesmos) (p. 49). Mais ainda, parece não restar dúvida de que, afinal, a ponderação é um procedimento e, como tal, pretende ser uma técnica de legitimação da decisão que será proferida no caso concreto; só que a única possibilidade de controle se dá no âmbito do próprio procedimento e não no conteúdo vinculado por ele; quem decide, quem valora, ao fim e ao cabo, é o sujeito (que não é o sujeito da intersubjetividade, porque este não está na pauta da teoria da argumentação jurídica exatamente pela cisão feita entre subsunção e ponderação e entre casos fáceis e casos difíceis, o sujeito é, o do esquema sujeito-objeto, que não consegue se livrar das amarras solipsistas, temático de pensamento. Na resolução dos assim chamados casos difíceis (porque segundo o próprio Alexy afirma, os casos fáceis são solucionados pela aplicação da subsunção), torna-se clara a aposta na aposta em fatores exógenos ao direito, valendo lembrar a tese constante em “La institucionalización de la Justicia” (p. 49). In: STRECK, Lenio. *Lições de Crítica Hermenêutica do Direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014. p. 47.

⁴⁵⁰ MAGALHÃES, Renato Vasconcelos. *Automatización del raciocinio jurídico: perspectivas y límites en la aplicación de la inteligencia artificial al derecho*. Universidad de Burgos Facultad de Derecho Estudios de Tercer Ciclo. 2004. p. 52.

⁴⁵¹ CELLA, José Renato Gaziera; VAZ, Ana Carolina. *Tese da unidade da solução justa e técnica do auto precedente*. SERBENA, Cesar Antonio. E-justiça e Processo Eletrônico. Curitiba: Juruá, 2013. p. 132-149.

devida dependência fundamental da Constituição – o que acaba se convertendo em um poder que não lhe é dado. ‘*Sabemos que o intérprete atribui sentido a um texto e não reproduz sentidos nele existentes*’.

A discricionariedade refere-se a um espaço a partir do qual o julgador estaria legitimado a *criar* a solução adequada para o caso que lhe foi apresentado a julgamento. Todavia, para Streck, 2011g, “*a discricionariedade judicial abre espaço para arbitrariedades, [...] é preciso entender mais de perto o problema envolvendo a crítica de Dworkin⁴⁵² ao positivismo discricionário de Hart.*”. Ademais, a definição de poder discricionário encontra expressão no instante em que alguém se vê encarregado de tomar decisões em conformidade com padrões estabelecidos, ou seja, consiste em algo que conjectura uma vinculação em uma conjuntura em concreto, assim, a relatividade de sua aceção é derivada do contexto em que se insere. Tais decisões devem atentar-se aos critérios de segurança do Direito e aceitabilidade racional, sendo assim, por meio de leis calcadas no Direito⁴⁵³. O Poder Judiciário não pode arrogar-se do papel de crítico da ideologia, ele está exposto à mesma suspeita de ideologia e não pode pretender nenhum lugar neutro fora do

⁴⁵² Dworkin sustenta a possibilidade e a necessidade de decisões consistentes ligadas às regras, as quais garantem uma medida suficiente de garantia do direito. Contra o positivismo ele afirma a possibilidade e a necessidade de “decisões corretas”, cujo conteúdo é legitimado à luz dos princípios. No entanto, a referência hermenêutica a uma pré-compreensão determinada por princípios não deve entregar o juiz à história de tradições autoritárias com conteúdo normativo; ao contrário, esse recurso obriga-o a uma apropriação crítica de uma história institucional do direito, na qual a razão prática deixou seus vestígios. Dworkin tem em mente os direitos que gozam de validade positiva e merecem reconhecimento sob pontos de vista da justiça. Dworkin entende os direitos subjetivos como “trunfos” num jogo, no qual os indivíduos defendem suas pretensões justificadas contra abusos gerados por finalidades coletivas. A teoria dworkiniana dos direitos apoia-se na premissa segundo a qual há pontos de vista morais relevantes na jurisprudência, porque o direito positivo assimilou inevitavelmente conteúdos morais. HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. Tradução Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003. v. 1, p. 252-253.

⁴⁵³ O tema é de gritante na atualidade e a sua problemática cada vez mais crítica, na exata medida em que, por força da crescente transumância e da globalização das relações humanas, avolumam-se os conflitos interculturais – de que são exemplos significativos as controvérsias do Crucifixo e do Véu Islâmico, com que se defrontou o Tribunal Constitucional da Alemanha, e o particularmente dramático caso da Excisão, submetido ao Tribunal Criminal de Paris –, a desafiarem a capacidade do Estado Democrático de Direito, em especial dos órgãos da sua jurisdição constitucional, para administrar essas diferenças sem que, por excesso de zelo com as minorias, acabe por fragmentar a própria sociedade, como adverte Habermas, para quem a coexistência, com igualdade de direitos, de diferentes formas de vida não pode levar a uma segmentação social, antes exige a integração dos cidadãos do Estado e o reconhecimento recíproco de suas pertencas a grupos sub-culturais, no quadro de uma cultura política que há de ser compartilhada, até porque nesses contextos de expansão do pluralismo ético e cultural, é muito provável que o exercício da autoridade seja percebido como a imposição de normas e/ou valores não compartilhados. Diante desse panorama desafiador, no qual o Estado de Direito se autocompreende e se afirmar democrático, pluralista e comprometido com a causa dos direitos humanos, mostram-se particularmente embaraçosas, se não mesmo insolúveis, questões como as formuladas a seguir – todas suscitadas a propósito de casos concretos submetidos à jurisdição constitucional –, pela simples razão de que não dispomos de nenhum critério de verdade para respondê-las adequadamente, formulando regras de decisão aptas a realizar a justiça em sentido material, que outra coisa não é senão dar a cada um o que é seu. COELHO, Inocêncio Mártires. *Ativismo judicial: o caso brasileiro*. Disponível em: <<http://www.osconstitucionalistas.com.br/ativismo-judicial-o-caso-brasileiro>>. Acesso em: 30 set. 2013.

*jogo político*⁴⁵⁴. Relevante mencionar que o processo político fere a teoria procedimentalista, quando atinge o processo democrático da estruturação política autônoma do sistema de direitos, criando, a partir desse momento, políticas que não obedecem mais às condições da gênese democrática do Direito, ocorrendo, dessa forma, a perda dos critérios que permitiriam avaliá-las normativamente⁴⁵⁵. E, a partir da ocasião em que se vê a tensão entre o Poder Legislativo e o Poder Judiciário, discute-se qual é o lugar da Jurisdição Constitucional⁴⁵⁶ na estrutura de competências da ordem Constitucional e sobre a legitimidade de suas decisões políticas^{457,458}. Imagina-se, neste momento de crise institucional, ter que analisar a possibilidade de delegação do poder de decidir às máquinas. Mesmo assim, já existe a recepção por parte do judiciário brasileiro dessa ideia de *in-eficiência* computacional e que em muito caminha nessa direção procedimentalista. Consequentemente, no procedimentalismo, não há modo de corrigir escolhas políticas flagrantemente equivocadas, feitas pelo Poder Legislativo⁴⁵⁹ – *teria a inteligência artificial a capacidade de corrigir isso?* Aos cidadãos representados por tal órgão gera, assim, uma política mal controlada que tende a cometer

⁴⁵⁴ HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia: entre factividade e validade*. Tradução: Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. v. 1, p. 330.

⁴⁵⁵ HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia: entre factividade e validade*. Tradução: Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. v. 2, p. 171.

⁴⁵⁶ Em sua controvérsia com C. Schmitt, H. Kelsen se pronunciara pela institucionalização de um tribunal constitucional, lançando mão de argumentos políticos, compreensíveis para a época de então, e de argumentos da teoria do direito. Pouco importa o modo nos posicionamentos em relação à institucionalização adequada dessa interpretação da constituição, diz respeito diretamente à atividade do legislativo: a concretização do direito constitucional através de um controle judicial da constitucionalidade serve, em última instância, para a clareza do direito e para a manutenção de uma ordem jurídica coerente. HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia: entre factividade e validade*. Tradução: Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. v. 1, p. 301-302.

⁴⁵⁷ HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia: entre factividade e validade*. Tradução: Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. v. 1, p. 249.

⁴⁵⁸ Para tanto, Habermas emprega sua teoria do discurso, decorrente de um agir comunicativo, legitimador da vontade coletiva, como marco referencial teórico para advogar um novo paradigma – procedimental-deliberativo – que situa no Legislativo a função central do Estado Democrático de Direito. *O Judiciário, por sua vez, estaria restrito às funções garantidoras do devido processo legislativo de formação de vontade, de acordo com os procedimentos previamente positivados*. Esse agir comunicativo, por seu turno, leva em conta o entendimento linguístico com instrumento de coordenação da ação, propiciando que as suposições contrafactuais dos atores, que orientam seu agir por pretensões de validade, ganhem relevância imediata para a construção e a preservação de ordens sociais, pois elas se mantêm no modo de reconhecimento de pretensões de validade normativa. Assim, o conceito nuclear de agir comunicativo explica como é possível surgir integração social através de energias aglutinantes de uma linguagem compartilhada intersubjetivamente. Neste cenário, Habermas entende que na vigência do Estado Democrático de Direito, os Tribunais Constitucionais necessitam abarcar uma postura de compreensão procedimental da Constituição. *Assim, o Judiciário num todo, dever-se-ia abolir da visão autoritária que entende a Constituição como ordem concreta de valores, para concebê-la como mecanismo de condições processuais de matriz democrática das leis que garantem a legitimidade do Direito. Nessa percepção, o Poder Judiciário deveria apenas zelar pela garantia de que a cidadania disponha de meios para estabelecer um entendimento sobre a natureza dos seus problemas e a forma de sua solução*. BODNAR, Zenildo; STAFFEN, Márcio Ricardo. *Juizados especiais e ativismo judicial à luz de Luis Alberto Warat*. Sequência (Florianópolis) n. 64, Florianópolis, jul. 2012.)

⁴⁵⁹ STRECK, Lenio Luis. *Verdade e Consenso*. Constituição, Hermenêutica e Teorias Discursivas. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 186.

todos os abusos que seu poder lhe permite *Comprovação de identidade pela aparência, prisões arbitrárias, violência dentro de delegacias de polícia, falso testemunho; membros da polícia envolvidos na luta contra a droga e proxenetismo, podem deixar-se corromper*.⁴⁶⁰

A teoria abordada encontra-se superada por muitos fatores, sendo que, no geral, há amplo consenso quanto à configuração de um novo panorama mundial caracterizado pela incapacidade de o Executivo e do Legislativo fornecerem respostas efetivas à explosão das demandas sociais por justiça^{461,462}.

3.14 Interpretação como Ato de Jurisdição Constitucional

De Savigny, por interpretação jurídica entende-se que a operação realizada por um profissional de Direito, no exercício de qualquer função jurídica típica, no estudo de textos jurídicos, a fim de explicar ou expor o seu conteúdo. Como se admite pela maioria da doutrina, o conteúdo da interpretação é normalmente guiado ao satisfazer a hipótese da aplicação do Direito, que tem lugar através da realização de um processo judicial normal. Assim, as notas peculiares da atividade de interpretar estão relacionadas com o objetivo de eliminar contradições presentes nos textos jurídicos quando se pretende tornar clara a intenção do legislador ao caso específico de julgar, com base no uso de técnicas de interpretação adequadas. Savigny magistralmente expôs no início do século XIX:⁴⁶³

Tudo isto significa que esta atividade, na prática, é extremamente complexa. Tomou em conta o elevado número de textos (jurídicos e extra-jurídicos) que se fizeram presentes em qualquer interpretação, como dissemos quando se lida com o acesso aos textos jurídicos. Foi também a pensar sobre a dificuldade da aplicação a que se refere posteriormente. Também não se pode esquecer que a interpretação jurídica depende do fato de as atividades sociais que são realizadas regularmente com a participação de técnicos das mais diversas especialidades.

⁴⁶⁰ MORIN, Edgar. *La Vía*. Para el futuro de la humanidad. Barcelona: Paidós, 2011. p. 129.

⁴⁶¹ VIANNA, Luiz Werneck; CARVALHO, Maria Alice Resende de; MELO, Manuel Palácios Cunha; BURGOS, Marcelo Baumann. *A judicialização da política e das relações sociais no Brasil*. Rio de Janeiro: Renovar 1997. p. 149.

⁴⁶² Do judiciário, hoje, não é de se esperar uma posição subalterna frente a esses outros poderes, a quem caberia a produção normativa. O juiz há de se limitar a ser apenas, como disse Montesquieu, *La bouche de La loi*, mas sim *La bouche Du droit*, isto é, a boca não só da lei, mas do próprio Direito. Sobre esse ponto, aliás, explicitou a jurisprudência constitucional alemã, que a Lei Fundamental, quando estabelece, em seu art. 97, que o juiz está vinculado apenas à lei, essa vinculação deve ser entendida como ao Direito. STRECK, Lênio Luiz. *Jurisdição Constitucional e Hermenêutica - Uma nova crítica do direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002. p. 35.

⁴⁶³ GALINDO, F. "Derecho e Informática", *La Ley-Actualidad*, Madrid, 1999. p. 228.

Com o objetivo de atender às demandas de participação democrática e dada a complexidade da sociedade moderna, os juristas têm de ter na sua prática diária, com essas interpretações, a possibilidade de resolver os problemas que surgem em uma sociedade altamente interligada. Ora, a procura pela concretização e efetivação do Estado Democrático de Direito: além de “*ato interpretativo (e, portanto, aplicativo) é um ato de jurisdição constitucional*”⁴⁶⁴, em que os poderes constituídos e demais leis, nesse modelo de Estado, devem ser interpretadas e aplicadas somente depois de passar pelo processo hermenêutico-constitucional. Nesse sentido, há de se apontar o que arrola Hesse, que a interpretação constitucional é a concretização do conteúdo da própria Constituição, pois é:

Exatamente aquilo que, como conteúdo da Constituição, ainda não é unívoco deve ser determinado sob inclusão da ‘realidade’ a ser ordenada (supra, número de margem e seguinte). Nesse aspecto, interpretação jurídica tem caráter criador: o conteúdo da norma interpretada conclui-se primeiro na interpretação; naturalmente, ela tem também somente nesse aspecto caráter criador: a atividade interpretativa permanece vinculada à norma.⁴⁶⁵

Por interpretação, conforme a Constituição, entende-se o mecanismo através do qual a jurisdição constitucional formula a única interpretação compatível, veja que a única interpretação compatível tem como objeto: “*o texto constitucional com suas regras e princípios, enquanto portador de um significado ou sentido, cuja compreensão plena é o objetivo final da interpretação*”.⁴⁶⁶ Em resumo: essa interpretação jurídica, conforme a constituição, dá-se pelo sentido do que é constitucionalmente adequado; é um *operar* hermenêutico que se configurou longe do paradigma que consubstanciou a hermenêutica clássica, de caráter reprodutivo. Não pode ser modificado pela máquina ou por qualquer tipo de mecanismo artificial. Trata-se de um instituto construído pela tradição jurídica visando à otimização dos textos jurídicos, *mediante agregação de sentidos, portanto, produção de sentido*⁴⁶⁷, logo, dilatou-se com o ápice Estado Democrático de Direito e nesse modelo de Estado, consubstancia-se pela Jurisdição (Comum e principalmente Constitucional), assumindo lugar absolutamente diferenciado daquele que se tinha diante do Estado de Direito Clássico, ou Liberal de Direito, ou até mesmo do Estado Social de Direito, no qual a hermenêutica jurídica era, sim, um cânone colmatado por métodos.

⁴⁶⁴ STRECK, Lênio Luiz. *Jurisdição Constitucional e Hermenêutica* - Uma nova crítica do direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002. p. 313.

⁴⁶⁵ HESSE, Konrad. *Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha*. Tradução (da 20ª Edição alemã) Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Fabris Editor, 1998. p. 61.

⁴⁶⁶ BASTOS, Celso Ribeiro. *Hermenêutica e Interpretação Constitucional*. 3. ed. São Paulo: Celso Bastos, 2002. p. 143.

⁴⁶⁷ STRECK, Lênio Luiz. *Jurisdição Constitucional e Hermenêutica* - Uma nova crítica do direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002. p. 449.

Ultrapassado o positivismo, o Constitucionalismo dos modelos de Estado Democrático de Direito (Estado Constitucional) volta a incidir seu horizonte na interpretação, conforme a Constituição, alteando-se que ela deve respeitar o princípio da Unidade da Constituição significa que é necessário, pois, que o intérprete-sujeito-homem, *Ser-aí*, procure as recíprocas implicações, tanto de preceitos como de princípios, até chegar a uma vontade unitária da Constituição⁴⁶⁸. Uma inteligência artificial ou sistema qualquer não teria tal capacidade. *O plus normativo representado pelo Estado Democrático de Direito resulta como um marco definidor de um constitucionalismo que assume a regulação social com o resgate das promessas da modernidade*⁴⁶⁹, *mas não se sujeita a ela*. Por essa razão, demonstra-se, ainda, que a interpretação do Direito no Estado Democrático de Direito *é incompatível com esquemas interpretativo-procedimentais que conduzam a múltiplas respostas, cujas consequências são arbitrariedades e decisinismos computacionais*. Vide que a partir da hermenêutica filosófica e agora da tecnologia, que se defende aqui, é possível alcançar aquilo que pode ser denominado de resposta hermeneuticamente adequada à Constituição⁴⁷⁰, que é refletida pela interpretação jurídica – da tecnologia, conforme a Constituição.

3.15 Os Sistemas de Auxílio⁴⁷¹ À Interpretação da Lei

Verdadeiramente o acesso a sistemas de textos jurídicos também pode ser considerado um auxílio à interpretação do Direito? Pode ser considerado auxílio em relação a qualquer outra atividade de natureza jurídica como, por exemplo, julgar? Para alguns doutrinadores “*é fato que estes programas existem e têm como única finalidade auxiliar na interpretação dos textos jurídicos*”. Para este doutrinador, o raciocínio baseado em casos pode ser usado na área jurídica no sentido de que novos problemas (*hard cases* ou *easy cases*) podem (e às vezes devem) ser interpretados à luz dos casos anteriores. O problema de textura aberta ocorre muitas vezes, quando se utiliza de jurisprudências e, portanto:

Nessas disciplinas, os conceitos são que na maioria dos casos com uma textura aberta ou não pode ser definida por condições suficientes e

⁴⁶⁸ BASTOS, Celso Ribeiro. *Hermenêutica e Interpretação Constitucional*. 3. ed. São Paulo: Celso Bastos, 2002. p. 174.

⁴⁶⁹ STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica e (m) crise*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999. p. 205-215.

⁴⁷⁰ STRECK, Lênio Luiz. *Verdade e Consenso: Constituição, hermenêutica e teorias discursivas*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 328.

⁴⁷¹ O programa é voltado para a interpretação jurídica do sistema judicial, no que diz respeito a sua utilização por juristas, e orientado à interpretação do sistema teórico em relação a sua virtualidade, pode ser usado por não técnicos não juristas. Com a linha do horizonte de interpretação, sempre especificados por textos jurídicos específicos (uma Directiva), fornece propostas de ação pormenorizada ou hipótese de interpretação da norma”. GALINDO, F. “Derecho e Informática”, *La Ley-Actualidad*, Madrid, 1999. p. 231-233.

universalmente válidas. Ou seja, há uma penumbra em determinados casos e situações, cujos limites de interpretação são discutíveis (razoavelmente poderiam ser classificadas em ambas as direções, como exemplos de conceitos positivos ou negativos); além disso, os especialistas não conseguiram chegar a um consenso e discutir suas interpretações. O Direito, que se refere aos recursos normalmente trabalha com casos contendo estas dúvidas. Na verdade, o primeiro modo de raciocínio subjacente ao sistema jurídico anglo-americano. Tal sistema jurídico, com base no sistema anterior baseia-se na doutrina do *stare decisis* determina que casos semelhantes devem ser decididos de forma semelhante.⁴⁷²⁻⁴⁷³

Para Losano:

Do ponto de vista lógico, informatizar um procedimento privado não é diferente de informatizar um procedimento da administração pública. A sequência de atos que o departamento deve realizar é analisada, ou seja, decomposta em cada passo que a compõem, recorrendo a técnicas e os símbolos que permitem sintetizar com clareza a sequência de cada passo. Se essa sequência é unívoca e finita, pode-se proceder à programação do procedimento para depois confiá-la totalmente ou em parte ao computador. Se, ao contrário, os passos contêm decisões discricionárias, ou seja, não é unívoco, aquele procedimento não pode ser automatizado. A atenção até aqui dada à formalização que transforme o ordenamento jurídico em um sistema relevante para a organização e a informática não deve fazer perder de vista o fato de que a formalização constitui apenas um segmento de um processo amplo e unitário: às novas técnicas de análise organizacional acrescentam-se os progressos na programação, nos computadores e nas redes é o conjunto de todos esses saberes que, no direito, produziu resultados interessantes na automação da administração e dos tribunais, na construção de sistemas especialistas e em outras formas mais avançadas de uso da informática Inteligência artificial, sistemas especialistas e direito: no direito, a inteligência artificial deveria manter hoje as promessas feitas pelos profissionais de informática há meio século. Assim como a primeira cibernética tentava reproduzir um modelo do cérebro humano.⁴⁷⁴

O principal problema, o qual é *gritante*, é que esses sistemas não atendem à necessidade de interpretação jurídica. A própria estrutura virtualizada cria dúvidas se realmente seriam esses sistemas orientados à interpretação. Ou seja, os sistemas devem ser concebidos de modo a ajudar a tornar explícita a interpretação pelo sujeito, mas não a partir

⁴⁷² Cfr. MARLING, C. et. al., op. cit., p. 78. apud MAGALHÃES, Renato Vasconcelos. *Automatización del raciocinio jurídico: perspectivas y límites en la aplicación de la inteligencia artificial al derecho*. Universidad de Burgos Facultad de Derecho Estudios de Tercer Ciclo. 2004. p. 377.

⁴⁷³ Mas, é possível uma análise estrutural de cada segmento do direito? Existem técnicas que permitam analisar a arquitetura interna de um conjunto de normas não em vista de uma finalidade puramente cognoscitiva, mas de uma aplicação prática, ou seja, informática? É possível haver uma retroação da informática sobre o direito? A resposta é afirmativa: algumas técnicas transferidas da informática para o direito permitem uma análise estrutural de pequenos subornamentos jurídicos. LOSANO, Mario G. *Sistema e Estrutura no Direito*. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2011. v. 3: Do século XX à pós-modernidade, p. 112.

⁴⁷⁴ LOSANO, Mario G. *Sistema e Estrutura no Direito*. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2011. v. 3: Do século XX à pós-modernidade, p. 113-124.

de diferentes valores, usando métodos padronizados e sistematizados – técnicos – de interpretação jurídica, a exemplo do conteúdo dos textos legais. Isso leva novamente ao fantasma do dogmatismo. E, em um sentido amplo, porque o seu principal foco é o funcionamento de um sistema usando suas potencialidades somente técnicas, abstraindo a condição e capacidade de compreensão, própria do sujeito.⁴⁷⁵

3.16 Da Aplicação do Direito À Resolução de Conflitos

Nota-se que a atividade de compreensão, interpretação e aplicação do/no Direito é definida por um número cada vez menor de juristas. Atividade essa que deve ser qualificada, no que diz respeito inclusive à autonomia que o termo sugere, porque, no caso da compreensão, interpretação e aplicação do Direito, manter a integridade de um procedimento requer um comportamento argumentativo apurado do juiz⁴⁷⁶. Toda aplicação do Direito passa pela prévia interpretação⁴⁷⁷. Há de se observar o cuidado acerca desse processo que deve ser produtivo, construtivo e adjudicador de sentido, assim, a criatividade do julgador vai além do mero texto de lei ou da máquina, sendo que ele adaptará o texto de acordo com a Constituição, assim o intérprete (Juiz-Tribunal) cumpre seu papel de guardião da constitucionalidade das leis. Aponta Streck que:

Uma questão, entretanto, parece indiscutível, qual seja, a de o processo hermenêutico ser sempre produtivo. Quando se adiciona sentido ou se reduz o sentido (ou a própria incidência de uma norma, estar-se-á fazendo algo que vai além ou aquém do texto da lei, o que não significa afirmar que o Tribunal estará legislando. Pelo contrário. Ao adaptar o texto legal à Constituição, a partir dos diversos mecanismos interpretativos existentes, o juiz ou o tribunal estará tão-somente cumprindo sua tarefa de guardião da constitucionalidade das leis.⁴⁷⁸

Por essa razão, a hermenêutica, a qual aqui se defende, teve sua origem numa intenção de preservação ou conservação das normas legais, no quadro da constitucionalidade, no sentido de ver nele uma exigência de compreensão e de determinação hermenêutico-normativa das normas legais; adota os trilhos das possíveis significações jurídicas apregoadas na conformidade com a Constituição, mesmo que venha sofrer o impacto de tecnologias, e de

⁴⁷⁵ GALINDO, F. “Derecho e Informática”, La Ley-Actualidad, Madrid, 1999., op. cit., p. 234.

⁴⁷⁶ BAADER, E. Vom richterlichen Urteil. Reflexionen über das “Selbsverständliche”, Köln, Carl Heymanns Verlag K.G., 1989, pp. 55-58.

⁴⁷⁷ GOMES, Sergio Alves. *Hermenêutica Jurídica e Constituição no Estado de Direito Democrático*. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 57.

⁴⁷⁸ STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição Constitucional e Hermenêutica - Uma nova crítica do direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002. p. 445.

um sistema que reza pela tecnicidade e sob a falsa ideia de eficiência. Assim a interpretação, conforme a Constituição, também passa a ter como papel recuperar, nas normas legais, que nascem dentro da ideia de processo tecnicista, a sua constitucionalidade falhada (por erro ou por alteração circunstancial), que ia na sua normativa e informatizada intenção.⁴⁷⁹

Nesta hermenêutica jurídica, que será da tecnologia do/no Direito, que por todo o trabalho se explicitou, o intérprete deve desviar-se das afrontas com a Constituição; não se pode aprisioná-la nas amarras da forma técnico-estático-dogmática, mas, sim, deve considerá-la como algo dinâmico, que se renova continuamente, ao compasso das transformações, e com certo cuidado, igualmente constante, da própria realidade que as suas normas intentam regular.⁴⁸⁰ Destaque-se que, por intermédio de sua substancialidade e materialidade, as atenções voltam-se para a hermenêutica jurídica da tecnologia. Deve-se levar em conta a interpretação, conforme o nexos normativo, entre regras e princípios por óbvio constitucionalizados, haja vista que a interpretação se realiza por meio da concretude, conjuntamente dando função ao Poder Judiciário, a fim de que ele venha a fazer com que se cumpra um efetivo controle de constitucionalidade, preservando a unidade do sistema jurídico. Nesse sentido, o ilustríssimo Bonavides delineia que:

Com efeito, quem caminha do princípio da presunção de constitucionalidade para o princípio da interpretação conforme a Constituição, sobe um degrau

⁴⁷⁹ Esse cânone hermenêutico teve sua origem numa intenção de preservação ou conservação das normas legais no quadro da constitucionalidade (ou de exclusão de sua incostitucionalidade), no sentido de que, dentre as possíveis significações jurídicas, devia dar-se preferência à significação que fosse conforme ou compatível com a Constituição. Dessa intenção inicial logo que passou, no entanto, e um entendimento do mesmo cânone no sentido de ver nele uma exigência de compreensão e de determinação hermenêutico-normativa das normas legais que as integrasse hierárquico-sistematicamente no todo normativo do sistema jurídico. Ou seja, com um sentido análogo ao que atrás vimos ser interpretação conforme os princípios – substituindo agora, decerto, os princípios pela normatividade constitucional.

Só que a interpretação conforme a constituição não deveria iludir a inconstitucionalidade das normas legais, imputando a estas uma significância jurídica que as compatibilizasse com a Constituição, mas que o método comum da interpretação jurídica não lhes justificaria. Ou seja, este tipo de interpretação não admitiria uma correção análoga à que antes vimos justificada por referência aos princípios pressupostos o (real ou intencionalmente) pela norma legal. Conclusão que não vemos, todavia necessária. Pois se abandonamos o plano político-constitucional de discriminação legitimidades e de delimitação de competências para os fixarmos apenas no plano normativo-metodológico, terá de reconhecer, conforme a Constituição, comumente admitida análoga à interpretação conforme os princípios, e a afirmação de inconstitucionalidade, também análoga à preterição e superação das normas legais por aberta contradição com os princípios relevantes, há lugar para uma interpretação conforme a constituição que recupere nas normas legais a constitucionalidade falhada (por erro ou por alteração circunstancial), mas que ia na sua normativa intenção. A anulação por inconstitucionalidade visa a sancionar uma rebeldia ou uma objetiva contradição, não tem sentido para uma falha normativa superável por uma correção em tudo análoga à que a teoria da interpretação jurídica já hoje dominante admite geral. Nem a particular dignidade da normatividade constitucional sairá deste modo ferida, já que é essa mesma normatividade que através da correção se afirma e sem a situação normativa que a jurídica tenha a intencional ou objetiva gravidade que a sanção constitucional propõe prevenir. NEVES, Antônio Castanheira. *Metodologia Jurídica: Problemas Fundamentais*. Coimbra: Coimbra Editora, 1993. p. 195-196.

⁴⁸⁰ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártines; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet (Org.). *Curso de Direito Constitucional*. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 105.

na hermenêutica constitucional; o princípio da presunção reside na esfera abstrata e é primeiro momento na reflexão do hermenêuta; já o da interpretação se realiza noutro reino – o da concretude. Ambos, porém, são afins e se conjugam em termos de interdependência com respeito à formulação efetiva de um controle de normas constitucionais volvido para conservar a unidade do sistema jurídico e da tripartição constitucional dos poderes, designadamente no contexto da complexa e delicada relação do poder judiciário com o poder legislativo.⁴⁸¹

A interpretação conforme a Constituição é um procedimento operativo de “*controle de constitucionalidade das leis ou atos normativos*”, que exige do magistrado, antes que julgue uma lei inconstitucional, que busque, por meio interpretativo, o seu real sentido, tornando-a compatível com a Lei Fundamental. Celso de Albuquerque Silva alude que:

Assentando que a interpretação conforme a Constituição é uma técnica operativa do controle de constitucionalidade das leis ou atos normativos, a exigir do juiz, antes de proclamar a inconstitucionalidade da lei, uma atitude de busca, via interpretação, de um sentido que torne a norma compatível com a Constituição, parece correto o raciocínio que, com tal técnica, se visa garantir a validade de normas que por outros meios seriam reputadas inconstitucionais. [...] na dúvida entre vários sentidos, de presumir-se e mais que isso prestigiar-se, aquele que compatibiliza com o texto básico, pois ela teria sido a intenção do legislador.⁴⁸²

A interpretação busca sentido por meio do círculo hermenêutico⁴⁸³ que é fornecido pela Ciência do Direito e se utiliza das formas que se consubstanciam nos expedientes da real intenção da Constituição, fazendo com que o Direito passe a ser algo mais do que dogmático, seja pela prolixidade que sempre foi mal utilizada. Agora, de maneira intensa a filosofia da tecnologia do/no direito se coloca em foco para si as coexistências sociais, inatas do homem técnico e afins, repensando, dessa forma, o *Ser* e o *Dever-Ser*. Além disso, interpretar normas constitucionais denota em “*compreender, investigar, renovar o significado e o alcance dos*

⁴⁸¹ BONAVIDES, Paulo. *Teoria Constitucional da Democracia Participativa*. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 254.

⁴⁸² SILVA, Celso de Albuquerque. *Interpretação Constitucional Operativa*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001. p. 73-74.

⁴⁸³ O círculo hermenêutico é, assim, algo decorrente da evidência de que o ato de compreender é um ato referencial, ou seja, compreendermos alguma coisa quando a comparamos com alguma coisa já conhecida. O que compreendemos agrupa-se em unidades sistêmicas. Esses círculos compostos de partes permitem a definição das partes e, ao mesmo tempo, a formação do todo, que é círculo. Um conceito individual somente se gera porque existe um contexto ou horizonte em que se situa, resultando disso que a compreensão é circular, de uma feita que a interação dialética existente entre o todo e a parte enseja que, mutuamente, um dê sentido ao outro. Eis o círculo hermenêutico, que pode até conter uma contradição lógica, quando implica a asserção de que teríamos de conhecer o todo antes de poder captar o sentido das partes. Mas a verdade é que não é a Lógica que valida todas as tarefas da compreensão. Sem prejuízo do aspecto comparativo, há a dimensão intuitiva na eficácia operacional do círculo hermenêutico, eficácia essa que também implica a ocorrência de um conhecimento prévio mínimo, sem o qual a compreensão redundaria impossível. FALCÃO, Raimundo Bezerra. *Hermenêutica*. São Paulo: Malheiros, 1997. p. 175.

enunciados linguísticos, ou linguísticos computacionais, e que possivelmente passarão a formar o texto constitucional". Assim colaciona Celso Ribeiro de Bastos, que:

Uma interpretação conforme a Constituição, nesse caso, esbarra no princípio da separação dos poderes. Ao Judiciário não cabe colocar as normas em vigor, mas apenas afastar da vigência aquelas que contrariem as normas superiores do ordenamento jurídico. [...] na interpretação conforme a Constituição, a lei só pode ser constitucionalmente aplicada se o for com a significação atribuída pelo Supremo Tribunal Federal, assumindo grande relevo a constatação de que esta significação não seria alcançada com a aplicação dos métodos de interpretação convencionais.⁴⁸⁴

Explicita-se ainda que o *saber hermenêutico* é, portanto, um saber complexo, podendo seguir um método (racional-logicista) ou ser ametódico. Neste último caso, usa-se da inesgotável nova-ou-renovada consciência da filosofia de cunho hermenêutico-filosófico, pois em ambos os casos, ela, a hermenêutica, ocupa-se da estrutura e da operacionalidade da interpretação, com o objeto de outorgar estabilidade à última, em benefício dos efeitos sociais do sentido, em termos de aplicação à convivência⁴⁸⁵. Tudo isso é um trabalho de mediação que torna possível concretizar, realizar e aplicar os preceitos de uma constituição “*que passa a receber os influxos da tecnologia*”.⁴⁸⁶ Vale salientar *que a interpretação final é reservada ao Poder Judiciário*”.⁴⁸⁷ Faz-se o fechamento quanto ao Poder Judiciário, diante do princípio do *check and balances*, cabendo a ele afastar as normas que sejam inconstitucionais, quando a lei somente puder ser aplicada se a Corte Suprema lhe conferir acepção, por meio de métodos de interpretação – que não técnicos ou mesmo informatizados. Por essa razão ainda não foi superado o processo de (re) produção do sentido jurídico e a busca do *significante primeiro* ou de como a dogmática jurídica ainda não superou os paradigmas que se sustentam no esquema sujeito-objeto. Se toda aplicação passa necessariamente pela interpretação, então, o processo interpretativo/hermenêutico (deveria ter) um caráter produtivo, e não meramente reprodutivo como oferecem os sistemas jurídicos inteligentes – que são, na verdade, sistemas de auxílio e não meramente reprodutivos. O processo de interpretação dos textos legais, agora, informatizados, são a sua condição de produção, que, devidamente difusos e ocultos, aparecem – no âmbito do discurso jurídico-dogmático, permeados pelo respectivo *campo jurídico informatizado* – como se fossem provenientes de um *lugar virtual* e não são.

⁴⁸⁴ BASTOS, Celso Ribeiro. *Hermenêutica e Interpretação Constitucional*. 3. ed. São Paulo: Celso Bastos, 2002. p. 275-276.

⁴⁸⁵ FALCÃO, Raimundo Bezerra. *Hermenêutica*. São Paulo: Malheiros, 1997. p. 97-98.

⁴⁸⁶ CARVALHO, Márcia Haydée Porto de. *Hermenêutica Constitucional: Métodos e Princípios Específicos de Interpretação*. Florianópolis: Obra Jurídica, 1997. p. 53.

⁴⁸⁷ SÍLVA, Celso de Albuquerque. *Interpretação Constitucional Operativa*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001. p. 70.

3.17 Sistemas de Auxílio e Análise da Realidade À Aplicação do Direito

Alguns doutrinadores defendem a ideia de que seria possível a implementação de sistemas *de ajuda – sistemas jurídicos inteligentes* à aplicação do Direito. Esses sistemas facilitariam a análise detalhada da realidade. Se o caso requer um determinado procedimento jurídico a ser produzido pelo intérprete, o qual teria as melhores condições possíveis para o equilíbrio desse jogo de interesses e *valores* previstos na lei, quando aplicado ao caso concreto. Essas operações consistiriam, em parte, na atividade de aplicação da lei pelo juiz, mas, através de uma suposta *pré-ponderação ou adequada atividade de julgamento* feito pelo sistema jurídico inteligente.⁴⁸⁸ Para Streck:

A ponderação no fundo vem servindo mais para legitimar decisões gramaticistas do que para resolver, efetivamente qualitativamente, os problemas que a concretude apresenta ao direito. Não esqueçamos que nos defrontamos cotidianamente com as mais variadas decisões sustentadas na ponderação de princípios. Em tempos pós-positivistas, a discricionariedade (ainda) é um problema, pois esta se manteve em todas as versões juspositivismo, seja no legislador racional, exegetismo francês, ou no juiz, realismo jurídico. Assim, inexistente proposta de ruptura se o que se propõe é meramente uma racionalização do juízo discricional, assumindo sua inevitabilidade. Deste modo, notadamente Dworkin afasta-se de Alexy por entender esta problemática e procurar transcendê-la.⁴⁸⁹

Aqui, é preciso advertir: os sistemas jurídicos inteligentes não podem executar a aplicação real no caso concreto, dadas as suas características impostas pelos princípios da lei de Direito, recém-mencionadas pelo ilustre professor Lenio Streck. *Mas, deveria haver uma proibição expressa sobre os sistemas jurídicos inteligentes?* Essa reflexão liga-se em muito à atividade jurisdicional e, especialmente nos últimos dois séculos, na atividade do juiz. Isso ocorre porque, num Estado de Direito, todas as atividades realizadas pelos profissionais dotados de legitimidade, e independentes na sua estrutura, precisam se valer de um conjunto de regras democraticamente aceito, o que é fundamental para o sistema jurídico. No entanto, o que se discute é se o juiz precisa de uma base jurídica textual ou virtual e se toda atividade judicante, em todas as instâncias, deve necessariamente passar por um sistema que o auxilia no momento do julgamento? Se o sistema jurídico inteligente deve ser determinante e

⁴⁸⁸ Si la aplicación es ponderación es imposible la realización de aplicaciones automáticas. La ponderación o valoración sólo es posible realizarla por los agentes jurídicos que son los responsables de las decisiones o aplicaciones: jueces, el jurado, los funcionarios, los parlamentarios, el Gobierno, los Ministros, los firmantes de un contrato, los miembros de comités.... Véase: BOURCIER, D. *La decision artificielle*. Le droit, la machine et l'humain. Paris: PUF, 1995. p. 221-232.

⁴⁸⁹ STRECK, Lenio. *Lições de Crítica Hermenêutica do Direito*. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2014. p. 62-64.

legítimo, bem como basear-se em critérios gerais, reconhecidos ou aceitos pela maioria?⁴⁹⁰

Nuria entende que:

A aplicação do Direito visa à resolução de conflitos, para os quais serão utilizados procedimentos e textos legais. Trata-se da investigação das características de fatos conflitantes, definindo a questão de fato, e a indicação da relação deste com respeito ao Direito. A aplicação do Direito depende, basicamente, da resolução da autoridade, principalmente do juiz.⁴⁹¹

Nota-se que no âmbito das atividades dos magistrados, se percebe uma diferença da atividade dos Tribunais, que é meramente administrativa⁴⁹². Não se está fazendo referência ao campo burocrático ou tecnoburocrático dos escritórios de advocacia, de onde se pode (*acessar os processos e usar os computadores*⁴⁹³; *pode-se inclusive acessar a documentação legal exigida em vários processos eletrônicos*). O fato é que hoje em dia, existem cursos de introdução à informática para juízes, e já são comuns, treinando-os no acesso e utilização de bases de dados, e em gestão, com a utilização de programas de processamento de textos. De tudo isso, decorrem várias questões: qual é a *linguagem* desses sistemas informáticos? Ou como costumam chamar, *sistemas jurídicos inteligentes* podem substituir a linguagem jurídica? A lógica jurídica tradicional (o silogismo) poderia evoluir para uma lógica jurídica mais ampla? Como seria o raciocínio jurídico com o desenvolvimento de novos instrumentos informáticos? Sistemas jurídicos inteligentes podem fazer *subsunção* ou *ponderação*? Pode-se transferir tudo a esses modelos interpretativos, aquilo que se faz ou se interpreta (crenças,

⁴⁹⁰ As declarações que já estão presentes em: HART, H. L. A, *The Concept of Law*, Oxford, Oxford University, 1961, p. 113, GALINDO, F. “Derecho e Informática”, *La Ley-Actualidad*, Madrid, 1999., op. cit., pp. 250 y 251.

⁴⁹¹ BELLOSO MARTÍN, Nuria. Algumas reflexões sobre a informação jurídica decisional. In: BAEZ, Narciso Leandro Xavier ... [et al.]. *O impacto das novas tecnologias nos direitos fundamentais*. Joaçaba: Ed. Unoesc, 2015. p. 122.

⁴⁹² F. Galindo recolhe o exemplo de INEM de Zaragoza, em que um sistema de informática é usado para ajudar com os critérios específicos documentar a distribuição de fundos para subsidiar contratos de trabalho em relação ao trabalho e serviços a serem prestados pelas autoridades locais na província. “O programa propõe durante todo o procedimento diferentes formas de decisão para distribuir os fundos entre os candidatos municípios, com base em critérios de distribuição especificados na informação atual padrão encomendar relevantes para a decisão de forma diferente. A decisão é adotada pelo Director Provincial del INEM - Sistema Nacional de Empleo - tras recibir los asesoramientos de las Comisiones obligadas a ello” (*Ibidem*, p. 241).

⁴⁹³ O que é que os computadores realizam melhor do que as pessoas? Atividades mecânicas como computação numérica, armazenamento de dados, precisão e continuidade operações repetitivas nas tarefas (não cansados). Computadores são tão rápidos e precisos que eles podem fazer em sua vida. Além disso, eles podem armazenar grandes quantidades de informação e depois recuperá-las exatamente e que as pessoas têm melhor desempenho do que computadores? Sem dúvida, todas as tarefas que envolvem inteligência. O ser humano, além de processar informações, compreende-as. Somos capazes de elaborar novas ideias a partir de pequenas sugestões, entendemos uma conversa, reconhecemos a voz, reconhecer objetos em uma cena, mostramos teoremas, temos intuição e bom senso para guiar nossas ações, nós fazer sentido do que vemos e ouvimos e somos criativos. MUÑOZ PÉREZ, José. *Inteligencia artificial*. In: ATENCIA, José Maria; DIÉGUEZ LUCENA, Antonio Javier (Coord.). *Tecnociencia y cultura a comienzos del siglo XXI*. [Málaga]: Servicio de Publicaciones de la Universidad de Málaga, 2004. p. 121-122.

objetivos, intenções) ⁴⁹⁴, transferir a capacidade de compreensão do mundo, aquilo que Heidegger e Gadamer pensavam, a entidades artificiais?⁴⁹⁵ Para G. Sartor:

O uso da informática é como uma ferramenta para facilitar a organização do conhecimento, comunicação. O objetivo não é substituir o papel do julgamento humano no raciocínio jurídico, mas para fornecer ferramentas através das quais a possa exercer melhor. Claramente, a língua tradicional ou jurídica ‘natural’ não pode ser substituída pela linguagem da informática, nem é possível atribuir aos computadores a capacidade de aplicar disposições formuladas em linguagem natural. O verdadeiro problema é estabelecer de que forma, com que finalidade e em que contexto isso é apropriado para formalizar (aspectos) das regras (e conhecimento) para traduzi-lo em realizações informáticas. Este problema não pode ser resolvido em abstrato, mas tem que lidar com os interesses específicos, os problemas e os valores jurídicos envolvidos nos diversos setores da referência disciplina jurídica, e nos vários momentos de sua aplicação.⁴⁹⁶

Para isso, o essencial é que o jurista mantenha cuidado, ao exercê-la. Deverá adequar o sistema, submetendo-o a certos controles, próprios da autonomia. Contudo, o juiz corre sérios riscos, no que diz respeito às atividades desenvolvidas, que agora sejam substituídas pela inteligência artificial. Ou seja, o poder de decidir determinado caso concreto será devidamente *filtrado, ponderado* e, de maneira automática, ou caso necessário, em caráter excepcional, de modo diverso, mas a regra é o uso da máquina⁴⁹⁷. É

⁴⁹⁴ [...] A manipulação mecânica das reações humanas criará, um dia, o melhor dos mundos? Rumo à felicidade, estatística das massas. Não se poderia até mesmo pensar em um aparelhamento do estado que compreenda todos os sistemas das decisões políticas? Os processos humanos a que se dirige o governo são semelhantes aos jogos de regras incompletas, de numerosos jogadores e de múltiplos dados. A máquina para governar faria do Estado o jogador mais informado sobre qualquer projeto específico e o único coordenador supremo de todas as decisões parciais. Mas essa machine à gouverner virá (suponhamos que venha) em um futuro distante, porque os dados são muitos, as previsões, instáveis, e as regras, indeterminadas e variáveis no tempo. Tudo isso não apenas complica as previsões, mas tendem a tornarem-se radicalmente infrutíferas as manipulações mecânicas das situações humanas, a não ser que surja um prodigioso Levitá político, comparado ao qual o de Hobbes seria apenas um agradável achado. LOSANO, Mario G. *Sistema e Estrutura no Direito*. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2011. v. 3: Do século XX à pós-modernidade, p. 23.

⁴⁹⁵ Quanto a este último, considere o exemplo da possibilidade de que o contrato é celebrado (queria) por um sistema de computador, um sistema de computador pode ser enganado (mentira), que pode cair em um erro (false crença), o que poderia danificar um terceiro intencionalmente (intencionalmente), etc. A intenção do sistema de computador é posta em questão, porque estamos atribuindo o nosso próprio estado de espírito (crenças, objetivos, intenções). (Vid. SARTOR, G., “L’intezenalità dei sistema informatici e il diritto”, en *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, 2002, pp.23-51).

⁴⁹⁶ In: BELLOSO MARTÍN, Nuria. Algumas reflexões sobre a informática jurídica decisional. In: BAEZ, Narciso Leandro Xavier ... [et al.]. *O impacto das novas tecnologias nos direitos fundamentais*. Joaçaba: Ed. Unoesc, 2015. p. 123.

⁴⁹⁷ La ponderación o valoración sólo es posible realizarla por los agentes jurídicos que son los responsables de las decisiones o aplicaciones: juez, jurado, funcionarios, parlamentarios, Gobierno, ministros, miembros de un comité, firmantes de un contrato. Recordemos el artículo 15 de la Directiva Europea sobre protección de datos (95/46/EC), que prohíbe someter al individuo a procesos decisionales completamente automatizados. En este mismo sentido, J. Strangas sostiene que no se debe permitir o facilitar la concentración desmesurada, la libre difusión o el uso injustificado de informaciones que se refieren a los aspectos más íntimos de la persona. Siguiendo a Pérez Luño, Strangas ha advertido del problema de la correcta valoración de los

por isso que o Direito procura a linguagem como instrumento construtivo, e não como elemento absoluto do conhecimento, e muito se serve para tal fim, em relação a outros processos sociais de adaptação.⁴⁹⁸ É pela linguagem que os homens e não pelas máquinas ou pela inteligência artificial se comunicam. É claro que sem os sinais sonoros de uma máquina ou computador, susceptíveis de expressão ótica, escrita, gráfica, não se poderia, fora do cérebro, manter o *dado*, isto é, conservá-lo no tempo e transmiti-lo a outros indivíduos.⁴⁹⁹ Serve o aparelho da linguagem articulada, e servirá da *e-linguagem* e o produto está para a realidade, como a cópia de outra cópia está para o original, quer dizer, além dos erros da primeira, pode haver outros, próprios, sem se excluir a possibilidade da correção intencional ou inadvertida, isto é, consciente ou inconsciente.⁵⁰⁰ Nesse sentido, deve o intérprete (jurisconsulto, juiz) procurar, na aplicação da regra, não o conteúdo dos sinais computadorizados, ópticos ou sonoros (ordens); com o auxílio deles, todavia. O que se construiu neles, mais ou menos o que se perdeu ou se argumentou no trabalho de expressão, em vez de início em si, apenas é a lei, a forma intermédia, durável, mas dúctil, para conservar o dado, ainda que isto o deforme.⁵⁰¹

peligros que surgen al almacenar tales informaciones de forma ilimitada. Pérez Luño defiende que es un dilema falso el de que, o se deja inermes al Estado y a la sociedad, o se debe aceptar la existencia de un gigantesco aparato informativo y de control de manera que nadie sepa con certeza lo que los demás saben de él, cómo pueden utilizar esta información y con qué intenciones la utilizarán. Ante este dilema falso la alternativa racional no puede ser otra que la de reglamentar jurídicamente de manera eficaz y democrática el uso de los medios tecnológicos de información y control. A fin de cuentas, nos enfrentamos al viejo dilema de “quis custodiet custodes”. Incluso se podría afirmar que el dilema de escoger entre estas disposiciones extremas –por un lado, desarrollo de la tecnología a cualquier precio, y por el otro, exclusión del desarrollo por sus peligros implícitos –supone que se presenta de una nueva forma el dilema de escoger entre la equidad y la certeza del derecho, principalmente bajo la cobertura de intentar lograr una síntesis correcta. “La reglamentación jurídica por medio de la cual se limitan los peligros mencionados, combinada eventualmente con la regulación de las cuestiones derivadas del uso de las computadoras electrónicas (por ej., los problemas concernientes a la prueba procesal, a la tutela jurídica del ‘software’, a la responsabilidad “du fair de la machina”) se puede considerar como constituya de una nueva rama de la ciencia jurídica: el ‘Derecho de la informática’ (STRANGAS, J., *op.cit.*, p.200).

⁴⁹⁸ MIRANDA, Pontes de. *Sistema de ciência positiva do direito: introdução à ciência do direito*. 2. ed. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1972. t. 1, p. 305.

⁴⁹⁹ MIRANDA, Pontes de. *Sistema de ciência positiva do direito: introdução à ciência do direito*. 2. ed. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1972. t. 2, p. 89.

⁵⁰⁰ MIRANDA, Pontes de. *Sistema de ciência positiva do direito: introdução à ciência do direito*. 2. ed. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1972. t. 2, p. 61-62.

⁵⁰¹ MIRANDA, Pontes de. *Sistema de ciência positiva do direito: introdução à ciência do direito*. 2. ed. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1972. t. 2, p. 62.

3.18 Inteligência Artificial e Sistemas Baseados em Conhecimento⁵⁰²

“El ordenador es, con toda probabilidad, el más extraordinario ropaje tecnológico imaginado por el hombre, ya que es una prolongación de nuestro sistema nervioso central.”⁵⁰³

Há uma renovação teórica da informática devido ao surgimento da inteligência artificial (IA), que na prática é conhecida simplesmente como I.A. Inteligência artificial é um conjunto de técnicas de engenharia, tanto na área de circuitos eletrônicos (hardware) como no campo de programas avançados (software), que visam a utilizar procedimentos que se assemelham aos processos indutivo e dedutivo do sistema encefálico humano.⁵⁰⁴ Durante muito tempo, as ferramentas jurídicas, como, por exemplo, (bancos de dados) eram os dispositivos externos e muito discretos no que diz respeito aos processos de pensamento humano. Atualmente, produção e decisão judicial⁵⁰⁵ passam a estar integradas a modelos muito próximos do raciocínio, o trabalho cognitivo passa a receber o efeito do surgimento de tecnologias de inteligência artificial e lógicas que sejam suscetíveis para tratar *lo que es cualitativo, borroso, incierto, semiformal*⁵⁰⁶. A inteligência artificial compreende investigações e as implicações que visam a proporcionar um conhecimento de informática,

⁵⁰² El área más conocida de la IA son los *Sistemas basados en el conocimiento* (sistemas expertos, sistemas tutoriales, sistemas de producción o sistemas basados en reglas). Distinguiremos aquí entre sistema expertos y sistemas tutoriales. Un sistema Basado en Conocimiento (SBC) es un programa de ordenador diseñado para modelar la capacidad de resolver problemas en un dominio particular de un experto humano. Distinguiremos entre (PÉREZ, 2014, p. 132) Sistemas expertos y Sistemas tutoriales. Un sistema experto: Es un sistema informatizado que usa el conocimiento acerca de un dominio específico para llegar a solución de un problema en dicho dominio. Esta solución de un problema en dicho dominio. Esta solución es esencialmente la misma a la que se llegaría por una persona experta en el dominio del problema cuando es preguntada por el mismo problema. Un sistema tutorial: Es un sistema informático para guiar, ayudar o complementar con sus recomendaciones a resolver problemas de un área específica o a realizar para conseguir fines específicos. (INTELIGENCIA ARTIFICIAL. José Muñoz Pérez. *La mente humana ** El origen de la Inteligencia Artificial (AI) (PÉREZ, 2014, p. 118) in: ATENCIA, José Maria; LUCENA, Antonio Javier Diéguez (Coord.). *Tecnociencia y cultura a comienzos del siglo XXI*. Universidad de Málaga (UMA), Servicio de Publicaciones Espanha: Thema, 2004. p. 132.

⁵⁰³ M. McLuhan (1964). *Understanding Media*. Nueva York: New American Librery. In: BOURCIER, Danièle. *Inteligencia artificial y derecho*. Editorial UOC. Barcelona. 2003. p. 50.

⁵⁰⁴ AVENDAÑO CERVANTES, Guillermo. *El mito de la tecnología*. México, DF: Diana, 1995. p. 66.

⁵⁰⁵ Constituye uno de los campos de aplicación de la Informática Jurídica menos desarrolladas y posiblemente uno de los más polémicos. En este campo inciden todos los aspectos relativos a la Inteligencia Artificial, Sistemas de Conocimientos, “quinta generación de ordenadores” y entornos de programación (básicamente con los lenguajes PROLOG y sobre todo LIPS). Si por decisión jurídica puede entenderse un proceso de razonamiento lógico compuesto por una premisa menor, constituida por los hechos o resultados, una premisa mayor o norma aplicable, los considerandos, y una conclusión fallo podría llegar a plantearse la elaboración del proceso mediante la introducción de los datos oportunos en el programa de un ordenador nación, el hombre es el factor fundamental y, por tanto no se trataría de que el ordenador decida controversias jurídicas, sino de aplicar el ordenador a la toma decisiones que son y deben ser competencia exclusiva del hombre, en este caso del jurista. RIVERO, Antonio M., SANTODOMINGO, Adolfo (coord.). *Introducción a la informática jurídica*. Madrid: FUNDESCO. 1986. p. 14-15.

⁵⁰⁶ BOURCIER, Danièle. *Inteligencia artificial y derecho*. Editorial UOC. Barcelona. 2003. p. 50-51.

que normalmente sería atribuído à inteligência humana (como o raciocínio⁵⁰⁷, ou mesmo o processo de tomada de decisão, etc.), e simulá-lo em um computador. Nesse sentido, as ciências jurídicas, para aprender com esses novos recursos, tiveram de aceitar confrontar outras áreas, como a ciência cognitiva, cujo objetivo é a aquisição, a representação e o processamento do conhecimento; foi o que enriqueceu a metodologia jurídica, definida a partir de Aristóteles, sobre a ideia de uma lógica excessivamente formal⁵⁰⁸. Claro que existe uma dificuldade de encontrar uma definição certa para compreender, de alguma maneira, aquilo que se considera *inteligente*⁵⁰⁹. Sabe-se reconhecer um comportamento inteligente quando é visto, mas *não é fácil determinar o que é a inteligência*. Depois de 40 (quarenta) anos tentando criar um modelo de conduta humana mediante aquilo que se conhece por *arquitecturas da mente*, H.A. Simon y C. Caplan 1989⁵¹⁰ escreveram o seguinte:

La ciencia cognitiva es el estudio de la inteligencia y de los sistemas inteligentes, con una particular referencia al comportamiento inteligente como computación. Aunque aún no poseemos ninguna finición intencional

⁵⁰⁷ A veces se consideran como intercambiables los términos “razionamento” y “argumentación”. Pero no todo se rezona de la misma manera. En efecto, para razonar la corrección de un cálculo matemático (p. ej. $27:3=9$) bastará una sencilla operación ($3 \times 9=27$), demostrándose así que se estaba en lo cierto. Un razonamiento diverso se emplea en las disciplinas empíricas, donde se verifica p. ej. la ley de la caída de los cuerpos. En ninguno de ambos dominios (el lógico-matemático y lo experimental) se estila usar el verbo “argumentar”, pues con las verdades incontestables (o tenidas por tales) de matemáticos y científicos. Suele decirse que lo opinable (cuyas ejemplificaciones más ostentosas son la moral, la política y el derecho) constituye el campo apto para argumentar, es decir para “proponer una opinión a los otros dándoles buenas razones para adherirse a ella. MATHIEU-IZORCHE, M.L., *Le rasionnement juridique*, París, 2001; pp.352-353. In: SALVERRÍA, Juan Igartua. UNA MOTVACIÓN DE LAS DECISIONES INTERPRETATIVAS. *El razonamiento en las resoluciones judiciales*. Editora Temis: Pensamiento Jurídico Contemporáneo. Bogotá, 2009. p.46. Confinándonos incluso en el mundo del derecho, supondría un abuso referirse al “razonamiento judicial” como si se trata de una pieza homogénea de arriba abajo, pues de inmediato se aprecia la diferente manera de justificar una decisión interpretativa. SALVERRÍA, Juan Igartua. UNA MOTVACIÓN DE LAS DECISIONES INTERPRETATIVAS. *El razonamiento en las resoluciones judiciales*. Editora Temis: Pensamiento Jurídico Contemporáneo. Bogotá, 2009. p.46.

⁵⁰⁸ BOURCIER, Danièle. *Inteligencia artificial y derecho*. Editorial UOC. Barcelona. 2003. p. 51.

⁵⁰⁹ Todavía estamos en busca de una definición ampliamente admitida de los que es la inteligencia. Para unos corresponde a un único factor general, g, que se llama inteligencia, que conlleva la capacidad de captar relaciones complejas y de resolver problemas en un contexto útil, es decir, es el elemento conjunto de la capacidad intelectual que refleja las habilidades cognitivas específicas (fluidez verbal, el habla, la habilidad matemática, la capacidad de representación espacial, etc.). Para otros hay que hablar de inteligencias múltiples, IM, a saber, la lingüística, la lógica-matemática, la musical, la espacial, la corporal-cinética, la interpersonal (la habilidad de interpretar el estado de ánimo, las motivaciones y otros estados mentales de los demás) y la intrapersonal (la habilidad de acceder a los propios sentimientos y de utilizarlos para guiar el comportamiento). Estos dos últimos talentos suelen considerarse como la base de la *inteligencia emocional*. Hay también quien habla de un octavo talento, el *naturalista*, que permite el reconocimiento y la categorización de los objetos naturales; y de un noveno, la *inteligencia existencial*, representativa de la inclinación humana a formular preguntas fundamentales sobre la existencia, la vida, la muerte y la finitud, meditando sobre ellas. MUÑOZ PÉREZ, José. *Inteligencia artificial*. In: ATENCIA, José María; DIÉGUEZ LUCENA, Antonio Javier (Coord.). *Tecnociencia y cultura a comienzos del siglo XXI*. [Málaga]: Servicio de Publicaciones de la Universidad de Málaga, 2004. p. 118.

⁵¹⁰ H.A.Simon y C. Caplan 1989:1 SIMON, h.a. (1991). *The Ciencias of Artificial*. Cambridge: MIT Press. In: BOURCIER, Danièle. *Inteligencia artificial y derecho*. Editorial UOC. Barcelona. 2003. p. 10.

realmente satisfactoria de la inteligencia, normalmente somos capaces de juzgar cuando muestran inteligencia los seres humanos. Decimos que nos comportamos de forma inteligente cuando escogemos cursos de acción que son relevantes para alcanzar nuestros objetivos, cuando respondemos coherente y apropiadamente a las preguntas que se nos formulan, cuando resolvemos problemas más o menos difíciles o cuando creamos o diseñamos algo útil, bonito o nuevo. Aplicamos un término simple, "inteligencia", a este conjunto de actividades tan variado porque suponemos que en la ejecución de todas éstas hay implicado un conjunto de procesos subyacentes común.⁵¹¹

Vale lembrar que neurocientistas contemporâneos designaram como *Erro de Descartes* a crença de que a inteligência humana pode existir independente do corpo (A. Damasio, 1994), e como *la falacia de Leibniz*, de que a crença complementaria todo pensamento, ou seja, a *mente* como resultado de processos neurológicos do cérebro e que pode ser expresso por meio de uma linguagem universal⁵¹². *Existe uma máquina de julgamento?* Ou seja, uma máquina que fornece uma resposta correta e exata para um problema e não apenas um conjunto de informações sobre um problema⁵¹³. A inteligência artificial, impacto tecnológico no Direito, inclui a investigação e as aplicações cujos objetivos fornecem a capacidade ao computador de aspectos normalmente atribuídos à inteligência humana, o jurista (raciocínio, tomada de decisão, etc.) e simulá-los em um computador⁵¹⁴. Tudo, ao que parece, passa a ser multidisciplinar: tecnologias de informação e comunicação, neurociência, filosofia, psicologia, robótica, linguística, dentre outros. O termo inteligência artificial, que foi usado pela primeira vez em 1956, firmou o conceito de inteligência e estendeu seu significado para além do comportamento animal, abarcando também a possibilidade operacional de se fazer sistemas artificiais, substituir o pensamento humano. A partir dessa ideia, a inteligência artificial tem produzido linguagens simbólicas que permitem

⁵¹¹ H.A.Simon y C. Caplan 1989:1 SIMON, h.a. (1991). The Ciencias of Artificial. Cambridge: MIT Press.

⁵¹² Veja, para uma expressão mais completa, J.C. Smith, 1999.

⁵¹³ Un software desarrollado en China está siendo usado por jueces de ese país para decidir las sentencias a aplicar por 100 tipos de delitos distintos, entre los que figuran asalto y violación. Esta "calculadora legal" realiza sus cálculos y dicta su sentencia, incluyendo la pena capital. El software fue desarrollado con el fin de reducir el problema de los jueces corruptos, y hasta ahora ha sido empleado en 1.500 causas judiciales. El desarrollador de este macabro software, Qin Ye, ha trabajado en el desarrollo de este programa desde 2003. El mismo, analiza los datos ingresados y lo compara con una base de datos de legislación y jurisprudencia china. Una vez terminados de analizar los datos, el programa dicta sentencia. Por ahora el programa ha sido usado durante un período piloto de dos años, pero muy pronto será adoptado en el resto del país asiático. Voces críticas a la aplicación de este "juez virtual", argumentan que el software permitirá a los jueces relajarse y trabajar en causas complejas, que requieren aplicación de criterio y que ninguna máquina lo puede aplicar. Además, recalcan que el software, como cualquier otro, puede ser hackeado y alterado dando cualquier clase de sentencia. China aplica la pena de muerte para 68 delitos, que incluyen la bigamia, el robo de combustible, la evasión impositiva y el delito informático. En ese país, el Estado quita la vida a más personas que ningún otro país del mundo, incluso en términos demográficos relativos. En 2005 se documentaron 1.779 ejecuciones en China, pero según Amnistía Internacional la cifra real se acerca a las 8.500 debido al número de ejecuciones sumarias secretas.

⁵¹⁴ BOURCIER, D., y CASANOVAS, P. (Ed.). *Inteligencia artificial y derecho*, cit., p. 51.

verificar as sequências de ações e o raciocínio jurídico. Eventualmente, essas estruturas estão sendo desenvolvidas a fim de modelar/esquematar as propriedades da mente do juiz (memória, associações, através de *scripts*, *frames*, etc.).⁵¹⁵ Dessa forma, o Direito estará esquematizado e prontinho para julgar; ficou fácil simplificar os *hard cases*.

3.19 Os Primórdios e o Nascimento da Inteligência Artificial⁵¹⁶

Durante a Segunda Guerra Mundial, os comandantes alemães acreditavam que seus códigos secretos seriam indecifráveis. O matemático Alan Turing e seus colegas foram capazes de decifrar as ordens alemães codificadas, entregues a seus aviões e submarinos que usavam uma máquina enorme e primitiva, que, depois, chamaram de computador, mas que foi decisiva para a vitória dos aliados. Em 1950, Turing colocou perante o National Physical Laboratory a seguinte pergunta: *pode uma máquina chegar a pensar?* Em artigo intitulado *Computer Machinery and Intelligence* considerou que tal questão só poderia ser resolvida experimentalmente e propôs o *jogo da imitação*, que tem sido chamado, em sua honra, o *Teste de Turing*, que é o seguinte: só se poderia dizer que uma máquina pensa (que é *inteligente*) se um interlocutor humano, comunicando-se por escrito com ela e com outros seres humanos, fosse incapaz de distinguir dentre a máquina e os outros interlocutores humanos. Inicia-se, assim, a pesquisa em Inteligência Artificial (IA). Turing era um otimista, e pensava, que, em aproximadamente, 50 anos começariam a construir máquinas assim. O primeiro trabalho reconhecido sobre inteligência artificial foi de Warren McCulloch e Walter Pitts em 1943, os quais utilizaram como base o conhecimento que tinham sobre neurônios: a análise formal da lógica de proposições e a teoria de Turing sobre computação. Eles propuseram um modelo de neurônios artificiais (em que cada neurônio pode ser ativado ou desativado pelo potencial sináptico), e que dependia do estado de ativação de outros neurônios *ponderados*⁵¹⁷ pelos pesos sinápticos das conexões entre eles. Entre 1949, Donald Hebb propôs uma *regra de atualização simples*⁵¹⁸ para modificar os pesos das conexões sinápticas que permitiam a

⁵¹⁵ BELLOSO MARTÍN, Nuria. Algunas reflexiones sobre la informática jurídica decisional. In: BAEZ, Narciso Leandro Xavier ... [et al.]. *O impacto das novas tecnologias nos direitos fundamentais*. Joaçaba: Ed. Unoesc, 2015. p. 125.

⁵¹⁶ Novamente, el concepto de inteligencia artificial (I.A.) es técnicamente muy claro, preciso, y a sido desarrollado suficientemente en los centros contemporáneos de trabajo computacional. Sin embargo, se manejan conceptos en forma masiva, de tal modo que se genera la idea de que la llamada I.A. es una modalidad antihumana de desarrollar la tecnología de la computación, o que las computadoras y los robots terminarán substituyendo en acción y pensamiento a los seres humanos. Por ello es necesario estudiar los conceptos básicos de la verdadera inteligencia artificial, tal como la entienden los especialistas y contrastaría con la idea de que las computadoras, alguna vez, adquirirán la inteligencia maquina sustitutiva o competitiva de la humana. Asimismo se debe atisbar sus potencialidades y logros actuales, contrastándolos con los mitos más comunes. AVENDAÑO CERVANTES, Guillermo. *El mito de la tecnología*. México, DF: Diana, 1995. p. 66.

aprendizagem. No início dos anos cinquenta, Claude Shannon e Alan Turing escreveram programas de computador para jogar xadrez⁵¹⁹. Isto permitiu estabelecer as bases de simulações de processos de inteligência humana na contemporaneidade dos mais característicos: *percepção, memória e raciocínio*. A inteligência artificial, por assim dizer, vai estudar e desenvolver: a) a capacidade de autômatos e robôs, a fim de resolver problemas relacionados a processos de pensamento; b) mecanismos de adoção de faculdades próprias do ser humano a computadores. Para Nuria, isso:

Consiste en la incorporación de mecanismos manipulables en la computadora que comprenden el conocimiento de algún tema y los procedimientos necesarios para dar solución o respuesta a los problemas planteados acerca del tema en discusión. De esta manera, a través de la inteligencia artificial, se proyecta mediante técnicas, la introducción en la computadora del conocimiento y los procedimientos que son necesarios para que, al surgir un problema, de la forma más sencilla y natural, se ofrezca una o varias soluciones al respecto⁵²⁰.

O encontro entre Inteligência artificial e o Direito oferece várias leituras possíveis:

1. Teoría positivista: Visión del Derecho como un sistema de reglas (*system of rules*); Separación entre Derecho y moral; No hay preocupación por los valores de la justicia;
2. *Mechanical Jurisprudence*: El raciocinio jurídico puede implementarse a través de una estricta deducción lógica;
3. Realismo Jurídico Americano: Escepticismo respecto a las reglas; Paradigma basado en casos;
4. *Jurimetrics*: Uso de expresiones matemática⁵²¹s para representar decisiones judiciales; Análisis estadístico-comportamental de los jueces, como forma de prever futuras decisiones.⁵²²

Conforme a autora, isto permite a introdução de métodos matemáticos e estatísticos para avaliar simbolicamente o raciocínio jurídico. Vê-se, assim, o paradigma do progresso

⁵¹⁷ Parece que a ponderação não nos abandona.

⁵¹⁸ Parece que a ideia de simplificar tudo também está impregnada na mente humana.

⁵¹⁹ MUÑOZ PÉREZ, José. Inteligencia artificial. In: ATENCIA, José María; DIÉGUEZ LUCENA, Antonio Javier (Coord.). *Tecnociencia y cultura a comienzos del siglo XXI*. [Málaga]: Servicio de Publicaciones de la Universidad de Málaga, 2004. p. 118-120.

⁵²⁰ BELLOSO MARTÍN, Nuria. Algunas reflexiones sobre la informática jurídica decisional. In: BAEZ, Narciso Leandro Xavier ... [et al.]. *O impacto das novas tecnologias nos direitos fundamentais*. Joaçaba: Ed. Unoesc, 2015. p. 125.

⁵²¹ É a mente humana que constrói os modelos matemáticos ou as antecipações hipotéticas com que se interpreta a natureza e nessa lógica nasce e desenvolve o pensamento moderno, projeto matemático do mundo, em cujo centro está o homem, que dispõe da natureza antecipadamente representada como objeto matemático e físico. GALIMBERTI, Umberto. *Psiche e Techne: o homem na idade da técnica*. São Paulo: Paulus, 2006. p. 332-333.

⁵²² BELLOSO MARTÍN, Nuria. Algunas reflexiones sobre la informática jurídica decisional. In: BAEZ, Narciso Leandro Xavier ... [et al.]. *O impacto das novas tecnologias nos direitos fundamentais*. Joaçaba: Ed. Unoesc, 2015. p. 125.

tecnológico, ao mesmo tempo em que viabiliza uma abertura ao saber, representa um obstáculo intransponível devido à quantidade de matérias e a dificuldade de acesso a elas. Um dos grandes questionamentos é de como selecionar essas informações. O desenvolvimento inicial da informática jurídica tem sua vertente estritamente documental. Trata de possibilitar a gestão de uma grande quantidade de informação em muito menos tempo que sistemas convencionais. Da mesma forma, a informática jurídica documental permite conhecer em tempo *real* uma base de dados sempre atualizada, toda a legislação, as jurisprudências, incluindo julgamentos recentes, sobre os mesmos assuntos, etc. Sem levar em consideração a legislação revogada; é importante salientar que poderia haver um “Arquivo Histórico da Legislação Revogada”⁵²³, o que facilitaria o acesso à informação, otimizando a sua racionalização. Já é possível diferenciar esses modelos de informatização da própria lei através das técnicas de inteligência artificial:

- Normativistas: sistema jurídico como un conjunto ordenado de reglas)⁵²⁴;
- Realistas: basado en decisiones: sistema jurídico desde el punto de vista de la solución de casos y se sirve tanto del raciocinio inductivo como analógico (RJA). Pueden diferenciarse entre:
 - Inductivos: las prácticas jurídicas consistentes en precedentes serían fuentes inductivas;
 - Deductivos: los estatutos pueden considerarse fuentes jurídicas deductivas;
- Argumentativos: La verdad jurídica debe ser la búsqueda dentro de la argumentación, del proceso contradictorio de argumentos. Adecuado para capturar la naturaleza dialéctica del proceso argumentativo. Se basa en la construcción de una verdad dentro de un “juego” de argumentos;
- Basados en la experiencia: bastaría tomar como punto de referencia el patrón de solución de los casos jurídicos (ni uso de reglas ni conocimiento formal para tomar decisiones).⁵²⁵

Foram construídos vários modelos para representar o conhecimento jurídico através da inteligência artificial e que reproduz conteúdo, estrutura e funcionamento de forma *simplificada*, utilizando métodos científicos rigorosos.

⁵²³ RIVERO, Antonio M., SANTODOMINGO, Adolfo (Coord.). *Introducción a la informática jurídica*. Madrid: FUNDESCO, 1986. p. 12.

⁵²⁴ Un ejemplo de regla de producción jurídica sería la siguiente:

- Si se toman cosas y
- Las cosas son ajenas y
- No hay el permiso del dueño y
- Hay ánimo de lucro
- Entonces será castigado como reo de hurto

⁵²⁵ BELLOSO MARTÍN, Nuria. Algunas reflexiones sobre la informática jurídica decisional. In: BAEZ, Narciso Leandro Xavier ... [et al.]. *O impacto das novas tecnologias nos direitos fundamentais*. Joaçaba: Ed. Unoesc, 2015. p. 126-127.

3.20 O Direito e o Jogo da Imitação de Turing

Como se viu, Turing matematicamente projeta computadores antes de eles existirem fisicamente. Mas a questão central da filosofia da inteligência artificial também foi levantada (*Pode uma máquina pensar?*), vários anos antes da descoberta da inteligência artificial. Com efeito, embora a inteligência artificial tivesse sido desenvolvida em 1956, Alan Turing colocou essa questão, em 1950.⁵²⁶ Turing começa observando que a questão para saber se as máquinas podem pensar, em princípio, exigiria, primeiro, definir os termos *máquina* e *pensar*, o que seria uma tarefa onerosa, uma vez que levaria a uma *discussão filosófica*, sem fim. (*Apesar de parecer ser a melhor solução*). Naquilo que se refere às características específicas dos seres humanos, e que não podem ser simuladas por máquinas, Dreyfus destaca três aspectos que foram, segundo ele, negligenciados por cientistas da inteligência artificial, embora pareçam estar subjacentes a todo o comportamento inteligente. Estes aspectos são: 1) o corpo na organização e unificação das experiências com os objetos; 2) a situação em que se está e que fornece um (*back ground*), graças ao qual o comportamento pode ser ordenado e reordenado, sem ser (rigidamente) regulado; e, por fim: 3) os propósitos e necessidades humanas para organizar determinadas situações, de modo que os objetos sejam reconhecidos como relevantes e acessíveis às necessidades humanas⁵²⁷.

No entanto, a incorporação de novas tecnologias em todas as áreas parece irreversível. Parece oportuno discutir sua aplicação ao Direito, especialmente no que diz respeito a administração da justiça, até mesmo quando se questiona a possibilidade de uma máquina pensar, ou mesmo, julgar. Concretamente, existe inúmeros argumentos favoráveis a aplicação das novas tecnologias ao Direito, e que se somam aos “progressos” do processo eletrônico. Apesar disso, a implementação razoável destas tecnologias gera uma falsa expectativa de uma boa administração da justiça, principalmente em termos de garantias constitucionais; é preciso *meditação*.

⁵²⁶ MARTÍNEZ FREIRE, Pascual F. Historia y filosofía de la inteligencia artificial. In: ATENCIA, José María; DIÉGUEZ LUCENA, Antonio Javier (Coord.). *Tecnociencia y cultura a comienzos del siglo XXI*. [Málaga]: Servicio de Publicaciones de la Universidad de Málaga, 2004. p. 197-203.

⁵²⁷ MARTÍNEZ FREIRE, Pascual F. Historia y filosofía de la inteligencia artificial. In: ATENCIA, José María; DIÉGUEZ LUCENA, Antonio Javier (Coord.). *Tecnociencia y cultura a comienzos del siglo XXI*. [Málaga]: Servicio de Publicaciones de la Universidad de Málaga, 2004. p. 197-203.

3.21 O Homem como *Ser-aí* e o Socorro em Heidegger

Humbert Dreyfus recorre a filósofos como Martin Heidegger (1889-1976), Maurice Merleau-Ponty (1908-1961) e Ludwig Wittgenstein⁵²⁸ (1889-1951) para apoiar sua concepção do homem como uma realidade inserida no mundo, o *Ser-aí* determinado pelo corpo, sujeito a propósitos e necessidades⁵²⁹. Nessa visão humanista, a diferença entre a inteligência artificial e inteligência humana se revela como fundamental. A inteligência artificial *abstrai* os fatos com os quais trabalha a situação em que eles são organizados e tenta usá-los como resultados para simular um comportamento dito inteligente. Mas, esses fatos, se fora de contexto, (fora da situação, deve-se notar) constituem uma massa incontrolável dos dados neutros. Além disso, os objetivos e necessidades humanas têm um caráter indeterminado, e que não pode ser simulado por uma máquina – ou máquina dotada de inteligência artificial – que existe apenas em estados específicos. Portanto, Dreyfus conclui que a inteligência artificial, que visa a simular a inteligência humana está condenada ao fracasso⁵³⁰. Contudo, por outro lado, alguns cientistas têm argumentado que as máquinas inteligentes serão substituídas por perfeitos da raça humana. Na verdade, Robert Jastrow, astrônomo e físico norte-americano, em seu livro *The enchanted Loom* (1981), considera os computadores como os sucessores dos seres humanos. Para este cientista, a humanidade está destinada a ter um sucessor ainda mais inteligente. Hans Moravec, pesquisador na área de robótica da Carnegie Mellon University (Pittsburgh), em seu livro *Mind Children* (1988), diz, sem rodeios, que robôs serão inteligentes e tomarão o lugar do homem. Para Moravec, as máquinas atuais ainda são criações simples, que requerem atenção constante e quase não merecem ser chamadas de *inteligentes*, nos próximos anos, todavia, as máquinas se tornarão como entidades complexas de tal maneira a superar o ser humano. Diz o autor que as máquinas do futuro, robôs inteligentes, continuarão a evolução cultural, tornando-se capazes

⁵²⁸ Wittgenstein concilia el aspecto técnico de las matemáticas con el desarrollo social, sin anular el uno con el otro, pero siempre dejando claro que las reglas matemáticas necesitan en su ejercicio una coincidencia práctica. De esta manera tenemos el siguiente esquema en el que une la necesidad lógica de las reglas matemáticas y el hacer humano en la coincidencia social. AYESTARÁN ÚRIZ, Ignacio. Modernismo reaccionario y técnica: Heidegger frente a Nietzsche y Jünger. In: ALONSO, Andoni; AYESTARÁN, Ignacio; URSÚA, Nicanor (Coord.). *Para comprender ciencia, tecnología y sociedad*. Espanha: Editorial Verbo Divino, 1996. p. 121.

⁵²⁹ Dreyfus também poderia ter recorrido José Ortega y Grasset (1883-1955), para quem uma explicação entre o eu e circunstância ocorre. José Maria Atencia, em “inteligência artificial e pensamento humano” (2000) compara as teses de Ortega com as realizações da IA.

⁵³⁰ MARTÍNEZ FREIRE, Pascual F. Historia y filosofía de la inteligencia artificial. In: ATENCIA, José Maria; DIÉGUEZ LUCENA, Antonio Javier (Coord.). *Tecnociencia y cultura a comienzos del siglo XXI*. [Málaga]: Servicio de Publicaciones de la Universidad de Málaga, 2004. p. 197.

de se autoconstruírem, em crescente sofisticação e sem ajuda humana⁵³¹. Diante disso, fica a dúvida: pode-se afirmar que algumas máquinas, com software apropriado, pensariam o Direito? Mesmo que não pudessem desenvolver algumas tarefas próprias do intérprete, parece um absurdo argumentar que, se uma máquina é uma máquina, logo depois pudéssemos dizer que ela pensa como um ser humano e pode julgar como um juiz (*o que é falso*). O segundo absurdo seria defender a ideia de que, se a máquina pensa, então, o ser humano, o *Juiz*, é uma máquina. (*o que também é falso*). E o terceiro absurdo consiste em sustentar a ideia de que se uma máquina pensa, logo, seres humanos, juízes, carecem de questões de ordem moral ou mesmo espiritual. Então, tudo isso serve de reflexão e socorro em Heidegger porque depois de ter falado do mundo da vida, das vivências e da fenomenologia pré-teórica, Heidegger fala da vivência da vivência que é captada de si mesma: *La vivencia de la vivencia (das Erleben des Erlebens)* que assume e se torna em si mesma a intuição que compreende (*vestehende*), a intuição hermenêutica a (*die hermeneutische Intuition*), formação fenomenológica originária, que volta ao passado e se entecipa, fora de qualquer posição teórica-objetiva e transcendente⁵³². Aqui, a discussão levaria à ideia do sujeito *tecno* solipsista, que será abordada mais adiante. Mesmo porque, *parece certo sofismo ignorar essas questões na era da técnica pós-moderna*⁵³³.

3.22 A Noção de Decisão Artificial no Direito e seus Reflexos

Também se está interessado na tomada de decisões e sua qualidade como atividade institucionalizada, cognitiva e social, capaz de ser objeto de uma atividade desempenhada instrumentalmente, o que pode ser considerado, na visão de Bourcier, racional: *cuando es justificable, calculable o modelizable dentro de un referencial dado; Discrecional: cuando no está sometida a una obligación de justificación ni a una norma explicita*. A decisão envolve simultaneamente elementos racionais e elementos discricionários. Existem vários graus de racionalidade e que, dependendo do número de regras, restringem as decisões. As regras (legais, éticas, profissionais, etc.) destinam-se a tomar a decisão jurídica racional. Por outro lado, a decisão é discricionária quando se levam em conta elementos *especificamente humanos*, e é considerada verdadeira se é o resultado de uma deliberação e uma escolha entre

⁵³¹ MARTÍNEZ FREIRE, Pascual F. Historia y filosofía de la inteligencia artificial. In: ATENCIA, José Maria; DIÉGUEZ LUCENA, Antonio Javier (Coord.). *Tecnociencia y cultura a comienzos del siglo XXI*. [Málaga]: Servicio de Publicaciones de la Universidad de Málaga, 2004. p. 217-222.

⁵³² M. Heidegger, Zur Bestimmung der Philosophie, pág. 117.

⁵³³ Para la distinción entre inteligencia y espíritu véase mi trabajo "Mente, inteligencia y espíritu" (2000).

determinados valores e riscos. Essa concepção não varia no contexto da decisão discricionária, seja ela: literária, religiosa ou política. Para Bourcier:

‘Si todos los elementos son calculables y determinados, se habla de cuasi-decisión. La no decisión, justificada o no, también es una decisión. La competencia (el poder de decisión) es uno dos elementos fundamentales que se deben tener en la descripción del proceso. En general, los trabajos sobre la decisión tienen como objetivo la comprensión de la racionalidad o la simulación de efectiva fin de proponer modelos susceptibles de asistir al decisor durante el transcurso de las diferentes etapas de su actividad. Ou seja, ‘Decisión artificial es lo diseño y transferencia de la totalidad o de una parte de un proceso de decisión a un sistema técnico para su representación o su simulación. En este caso, lo racional se puede asimilar a lo artificial. El ordenador es, sin embargo, un artefacto particular y permite pasar de la concepción a la transmisión y a la evaluación’.⁵³⁴

Ainda assim, em que está envolvido o raciocínio? Por que escolher esse modelo? Quais são os riscos? Quem é responsável pela decisão? De acordo com esse entendimento, Dworkin (2005a) assevera que para todos os casos controversos há uma resposta eficaz, posto que, na sua visão, e de forma ampla, pode-se defender que os juízes e somente eles – não um sistema jurídico inteligente ou inteligência artificial – aparentemente supõem que uma resposta é certa ou errada conforme o direito determina. Nesse sentido, o próprio autor salienta acerca da dificuldade de encontrar uma resposta exata, visto que, de acordo com a teoria da bivalência, uma pessoa pode ser responsável por um ato, como pode não o ser, bem como, “*em cada caso não se esgota o espaço lógico que ocupa, em cada caso há uma terceira possibilidade independente que ocupa o espaço entre as outras duas*”. Como segunda alternativa, considera-se também que não haja respostas corretas em todas as situações jurídicas, porém não há uma terceira possibilidade, pois os argumentos baseiam-se na teoria da imprecisão, assim como, existem aqueles que acreditam em não existir nenhuma resposta correta para certas questões, mediante o fato de que certas vezes nenhuma das alternativas é válida, caso em que a teoria da bivalência não prevalece. Acerca do assunto, o Sarlet (2000a) destaca:

Se alguma versão da tese estiver certa, então podem existir muitas ações judiciais em que seria errado dizer que qualquer uma das partes tem direito a uma decisão; e correto dizer que um juiz tem poder discricionário para decidir em qualquer um dos sentidos. Mas essa importante diferença existe. Se a primeira versão for válida, essa discricionariedade é prevista afirmativamente pela lei, [...], enquadram-se numa categoria distinta que tem a discricionariedade como consequência. Se a segunda versão for válida, por

⁵³⁴ BOURCIER, D. y CASANOVAS, P. (Ed.). *Inteligencia artificial y derecho*. Barcelona: UOC, 2003. p. 146.

outro lado, segue-se a discricionariedade, não por previsão afirmativa, mas por ausência: como a lei não estipula nada, nem mesmo a discricionariedade, o juiz deve fazer o que puder por conta própria.

Isso reflete invariavelmente na adoção equivocada e calcada na jurisprudência dos valores⁵³⁵. Na literatura especializada, sugerem, às vezes, que as valorações necessárias nas decisões jurídicas devem ser consideradas morais. Assim, escreve Kriele: “*Com isso, caiu o último véu: a aplicação do Direito se orienta pelas considerações ético-sociais*”.⁵³⁶ Por outro lado, Hart adota a concepção de que o aplicador pode-se deixar guiar, em lugar das razões morais, por qualquer outro objetivo social, seja qual for seu valor moral⁵³⁷⁻⁵³⁸; ou seja, na ponderação alexyana que defende a tese de que entre dois princípios de mesma categoria abstrata, deve-se observar qual dos princípios possui maior peso no caso concreto. Essa relação de tensão não pode ser solucionada no sentido de dar uma prioridade absoluta a um dos princípios garantidos pelo Estado. Assim, para Alexy (2009d), o *conflito* deve ser solucionado por meio de uma ponderação dos interesses opostos, ou seja, uma ponderação de qual dos interesses, abstratamente do mesmo nível, possui maior peso diante das circunstâncias do caso concreto; uma contradição. Isso significa que cada um deles limita a possibilidade jurídica do cumprimento do outro. Isso poderia servir para uma decisão artificial, *mas vai de encontro àquilo que se defende*.

⁵³⁵ A Jurisprudência dos Valores serviu para equalizar a tensão produzida depois da outorga da Grundgesetz pelos aliados, em 1949. Como efeito, nos anos que sucederam à consagração da lei fundamental, houve um esforço considerável por parte do Bundesverfassungsgericht para legitimar uma carta que não tinha sido construída pela ampla participação do povo alemão. Daí a afirmação de um jus distinto da lex, ou seja, a invocação de argumentos que permitissem ao Tribunal recorrer a critérios decisórios que se encontravam fora da estrutura rígida da legalidade. A referência a valores aparece, assim, como mecanismo de “abertura” de uma legalidade extremamente fechada. STRECK, Lenio Luiz. *Verdade e consenso*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 48.

⁵³⁶ M. Kriele, Offene und verdeckte Urteilsgründe. Zum Verhältnis von Philosophie und Jurisprudenz heute, em: Collegium Philosophicum, Festschrift für J. Ritter, Basel/Stuttgart, 1965, p. 112.

⁵³⁷ H. L. A. Hart, *Der Positivismus und die Trennung von Recht und Moral*, p. 31 ss. Cf. também N. Hoerster, Grundthesen analytischer Rechtstheorie, em: *Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorien*, 2 (1972), p. 123. Deve-se separar claramente a questão de se as valorações necessárias nas decisões jurídicas (que não podem ser extraídas diretamente da lei) devem ser consideradas como valorações morais da questão de se as decisões jurídicas em geral podem ser diferenciadas das decisões morais. A última questão deve ser afirmada com firmeza devido ao caráter especial das fundamentações jurídicas presentes nesta teoria do discurso jurídico (cf. com W. K. Frankena, Decisionism and Separatism in Social Philosophy, em: *Rational Decision*, Nomos vol. 7 (1964), p. 18 ss.).

⁵³⁸ ALEXY, Robert. *Teoria da argumentação jurídica: a teoria do discurso racional como teoria da fundamentação jurídica*. Tradução de Zilda Hutchinson Schild Silva. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 25.

3.23 Os Sistemas Jurídicos Inteligentes e o Caminho para a *E-Ponderação Artificial* de Robert Alexy⁵³⁹

Quando se trata de produzir simulações em termos de conhecimento num âmbito específico, discutem-se os sistemas inteligentes. O sistema jurídico inteligente é um programa de computador construído/concebido com a ajuda de um especialista em Direito para resolver problemas na área jurídica. É, e também não é de interesse dos juristas a ideia de potencializar a representação do conhecimento na forma de regras, bem como sua capacidade de simular as “decisões”. Esse programa foi desenvolvido, a fim de ajudar a resolver, *de forma inteligente*, os problemas do Direito, ou melhor, do juiz. Por exemplo, ajudar o juiz a julgar sobre um *easy case* e *escolher* a melhor resposta e, em seguida, propor uma solução jurídica compatível com a lei e com sua consciência⁵⁴⁰, mas, para isso, é preciso superar o positivismo, é necessário superar também aquilo que o sustenta: o primado epistemológico do sujeito (da subjetividade assujeitadora) e o solipsismo teórico da filosofia da consciência (sem desconsiderar a importância das pretensões objetivistas do modo-de-fazer-direito contemporâneo, que recupera, dia a dia, a partir de enunciados assertóricos, o *mito do dado*). Aí está o problema a ser resolvido aqui. *Não há como escapar disso*. Apenas com a superação dessas teorias que ainda apostam no esquema sujeito-objeto é que se pode escapar das armadilhas positivistas. Vale citar o interesse de Frosini, que se voltava para problemas de grande envergadura, como

⁵³⁹ É importante ressaltar que o nível de qualidade pode ser alcançado com sistemas especialistas chamados, que são equipados com uma grande quantidade de conhecimento que são inseridos em computadores, e que atualmente permitem aplicações de utilidade notáveis. No entanto, deve-se dizer que existem classificações e os níveis de qualidade que indicam o grau de desenvolvimento desses sistemas. Pode-se afirmar que há certas “gerações” de sistemas especialistas definidos pela capacidade de agir ou para cumprir um propósito inicial: “*La primera generación*” é aquela que pode resolver os problemas, isto é, que tem uma grande capacidade para atuar sobre um endereço Planada anteriormente, fazendo com que os dados de entrada, executar operações que conduzem a um resultado de sucesso. Esta geração, que tem entre seus sistemas mais importantes. DENDRAL y MACSYMA, foi desenvolvida entre 1965 e 1968 pela Universidade de Stanford e do Instituto de Tecnologia de Massachusetts, respectivamente. “*La segunda generación*” é a que tem a capacidade para explicar os resultados de desempenho, como é compreendido e generaliza o resultado da aplicação e, especialmente, a característica importante de ser capaz de aprender (adquirir conhecimento). Esta geração tem desenvolvido um conjunto de sistemas especialistas para o ano de 1979, como DIGITALIS ADVISOR, MYCIN, TEIRESIAS, META-DENDRAL. “*La tercera generación*” implica um maior aprofundamento dos comportamentos de especialistas, como a reestruturação do conhecimento e do chamado “raciocínio dos princípios” sistemas; entre expoentes têm sistemas MDX, SHRINK, desenvolvidos ente 1981 e 1984. “*La cuarta generación*” de sistemas especialistas envolve a formulação de regras de automação geral de raciocínio, ou seja, processo de geração e de conformidade com as regras que vão além da formalidade, considerando os aspectos conceituais (em vez de a letra do espírito da lei), e em alguns casos excede as normas. O PROLOG, linguagem de programação desenvolvida na Europa, visa cumprir estes objetivos. AVENDAÑO CERVANTES, Guillermo. *El mito de la tecnología*. México, DF: Diana, 1995. p. 69.

⁵⁴⁰ Tomando o exemplo de BOURCIER, D. y CASANOVAS, P.: (editor), *Inteligencia artificial y derecho*, cit., p.71. “Os SEJ são as ferramentas utilizadas pelos juristas. Modos de estruturação na forma de regras são perfeitamente adequados para o raciocínio jurídico a priori; no entanto, seu modo de raciocínio é muitas vezes limitado no que diz respeito ao conhecimento que deve representar os casos difíceis a que podem ser submetidos.” (*Ibidem*, p. 91).

a rejeição da ideologia cibernética por Maurice Merleau – Ponty ou por Herbert Marcuse, para passar à consciência artificial geral por aquela nova máquina que se apresentava como *símia hominis* e, por fim, para chegar às relações entre ética e cibernética e Direito já distante de qualquer envolvimento operacional com o uso cotidiano do computador:

Se fosse possível construir um robô com uma consciência artificial, deveríamos considerá-lo, ou não, um sujeito moral? Frosini via como a máquina poderia calcular, racionar, projetar por conta do homem, mas também no lugar do homem: iniciara-se assim a história do homem-autômato, o qual deveria empenhar-se a fundo para manter despertar sua consciência moral.⁵⁴¹

Nesse sentido, a preocupação de que, na administração pública, ou mesmo na Justiça:

Recebe as informações do mundo externo sob a forma de estatísticas, investigações, informações e pedidos individuais: é a informação ascendente que alimenta o poder decisório do Estado. Sobre essa base, a administração elabora as leis em sentido material, ou seja, todos os tipos de normas jurídicas, que são levadas ao conhecimento do cidadão a fim de que a elas direcione o seu comportamento: é a informação descendente com que a administração regula a sociedade. No âmbito jurídico, qualquer relação, material e comunicativa entre a administração e o cidadão reside em uma base contratual, ou seja, em uma intervenção ativa das partes interessadas. Mas são essas as relações jurídicas de feedback com o sistema jurídico.⁵⁴²

É por essa razão que a hermenêutica jurídica (crítica) da tecnologia se apresenta como um espaço no qual se pode pensar adequadamente numa teoria da decisão judicial na era pós-moderna, livre que está, tanto das amarras desse sujeito em que reside a razão prática, como daquelas posturas que buscam substituir esse sujeito por estruturas ou sistemas, como por exemplo – sistemas jurídicos inteligentes. Nisso talvez resida a chave de toda a problemática relativa ao enfrentamento desse impacto tecnológico, do positivismo e de suas condições de possibilidade.⁵⁴³ Para Streck:

A resposta (decisão) não é nem a única e nem a melhor: simplesmente se trata ‘da resposta adequada à Constituição’, isto é, uma resposta que deve ser confirmada na própria Constituição. [...] Essa resposta (decisão) não pode – sob pena de indeferimento do ‘princípio democrático’ – depender da consciência do juiz, do livre convencimento, da busca da ‘verdade real’, para falar apenas nesses artifícios que escondem a subjetividade ‘assujeitadora’

⁵⁴¹ LOSANO, Mario G. *Sistema e Estrutura no Direito*. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2011. v. 3: Do século XX à pós-modernidade, p. 78.

⁵⁴² LOSANO, Mario G. *Sistema e Estrutura no Direito*. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2011. v. 3: Do século XX à pós-modernidade, p. 79-80.

⁵⁴³ STRECK, Lenio Luiz. *O que é isto – decido conforme minha consciência?* 4. ed. rev. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 105-120.

do julgador (ou do intérprete em geral, uma vez que a problemática aqui discutida, vale, a toda evidência, igualmente para a doutrina). A decisão jurídica – não pode ser entendida como um ato em que o juiz (ou um computador dotado de inteligência artificial), diante de várias possibilidades possíveis para a solução de um caso concreto, escolhe aquela que lhe parece mais adequada. Com efeito, decidir não é sinônimo de escolher. [...] A escolha, ou a eleição de algo, é um ato de opção que se desenvolve sempre que estamos diante de duas ou mais possibilidades, sem que isso comprometa algo maior do que o simples ato personificado em uma dada circunstância⁵⁴⁴.

Muitos cientistas são da opinião de que a atividade de julgar (*legal decision making*) é uma tarefa exclusivamente humana, razão pela qual os sistemas jurídicos inteligentes devem funcionar apenas como programas de *alívio* para a tomada de decisão judicial e, talvez, serem conhecidos como *legal advisory system* ou *legal decision support system*⁵⁴⁵. Mas, o que viria a ser esse alívio: *livrar-se das metas?* Constantemente, quando alguém se depara com um problema, procura, ainda que, involuntariamente, na experiência passada, algo que se assemelha a uma situação, e que o ajude na tomada de decisões. Os sistemas jurídicos inteligentes tentam resolver os problemas analisando o caso – *hard* ou *easy* – buscam semelhanças com casos anteriores que, obviamente, têm afinidade suficiente com o uso de precedentes ao raciocínio jurídico. Não bastasse o que já foi abordado, existem modelos de argumentação jurídica artificial.⁵⁴⁶ Influenciados pelas teorias de filosofia (Habermas⁵⁴⁷,

⁵⁴⁴ STRECK, Lenio Luiz. *O que é isto – decido conforme minha consciência?* 4. ed. rev. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 107.

⁵⁴⁵ O principal problema que se reuniu a lei em relação à computação é que, inicialmente, a pretexto de uma adaptação completa deste computador para esquemas rígidos permaneceu. Só uma estreita cooperação por ambos os setores pode fazer investigação neste domínio e alcançar os resultados desejados. Os juristas devem fazer um esforço para purgar, na medida do possível, o processo de interpretação e aplicação da regra, mas sem ter que corrigir a qualquer preço as características de sua própria decisão: de textura aberta, a presença contínua das avaliações, vaga personagem de poucas palavras, a peculiaridade de sua ordem hierárquica e basicamente semântica. Este é o local onde o computador também tem que se adaptar a essas peculiaridades da linguagem jurídica, a fim de criar sistemas especialistas consistentes e reais de verdadeira ajuda.

⁵⁴⁶ As teorias da argumentação jurídica surgiram como um paradigma emergente paradigma para a IA o direito, causando uma série de investigações neste campo. Abordagens iniciais foram no sentido de procedimentos de modelagem e estratégias argumentativas, enquanto a pesquisa mais recente tem sido dirigida para o campo da argumentação jurídica dialógica (Cfr. MCCARTY, L. T. (1997), op. cit. p. 215-224), entendendo o direito como um processo argumentativo entre os participantes em um discurso. MAGALHÃES, Renato Vasconcelos. *Automatización del raciocinio jurídico: perspectivas y límites en la aplicación de la inteligencia artificial al derecho*. Universidad de Burgos Facultad de Derecho Estudios de Tercer Ciclo, 2004. p. 501.

⁵⁴⁷ [...] O Direito, para Habermas, é técnica, meio de integração social, código linguístico normativo universal por cujo meio se ligam as muitas faces do mundo da vida à idealidade do discurso, em síntese, do Estado Democrático, fundado em princípios de justiça. Para tal é preciso sistema jurídico sem balizas axiológicas inalteráveis e sempre aberto à vastidão do que se chamará aqui ethos moderno. O Direito tem de assegurar reciprocidade ao mundo da vida, densidade hermenêutica selvagem de identidades culturais, fins pessoais, valores e normas sociais ariscos ao controle. A neutralidade não só estrutura o Direito, mas ainda transporta as comunicações do mundo da vida a processos regrados (onde presunções de validade geram decisões jurídicas, põem-nas à prova e as retificam). Já que o Direito visa à autoridade universal e legítima, não pode assumir como teor exclusivo a visão deste ou daquele sistema ou grupo social. Tal, contudo, não significa voltar à noção jus positivista de neutralidade. O fechamento do Direito à Moral, à ação tradicional e

Apel) e da Filosofia do/no Direito (Alexy, Toulmin, Perelman), alguns autores têm centrado a sua investigação no campo da argumentação como um processo dialético; de negociação; de problema relacionados à aceitabilidade e comparação de argumentos. Por isso entende-se que a argumentação jurídica vai desempenhar um papel importante no processo de justificação das decisões judiciais e, se a maior parte do objeto de técnicas de inteligência artificial é permitir a existência de modelos de raciocínio jurídico como forma de garantir uma decisão *racionalmente justificada*, a argumentação jurídica também será considerada como o meio de assegurar essa finalidade. *Novamente discorda-se*. Isto deriva de uma perspectiva processual da decisão judicial compreendida pela própria inteligência artificial e o Direito, em que o argumento legal é entendido tanto como um elemento de justificação da decisão, conforme apontado acima, como um elemento de explicação no que se refere à relação lógica entre os argumentos e a pretensão. Mas, há um grande problema aqui: onde está a hermenêutica? Muitos dos projetos atuais em inteligência artificial e da lei, no que dizem respeito ao argumento desenvolvido, a partir da implementação de diálogos dos jogos (*dialog games*), são a forma mais adequada de capturar a natureza dialética do processo argumentativo:

Desde un punto de vista técnico, los juegos se convierten en el medio para reducir la complejidad del proceso argumentativo hasta hacerla abarcable por un sistema informático. Y ello es porque, aunque los jugadores conocen desde el inicio las reglas y los elementos del juego, ignoran cual será el comportamiento del o de los oponentes. El número de estrategias que podemos considerar sin conocer cuál sea el comportamiento del otro jugador es muy limitado y por ello sus jugadas no resultan imprescindibles para poder seguir el curso de nuestro propio razonamiento.⁵⁴⁸

O mesmo acontece com os procedimentos argumentativos, e que na visão de Magalhães,

autoentendimento do mundo da vida é oposto ao princípio discursivo. [...] Para Habermas a unidade do Direito não fere diversidade de visões morais. Cada grupo é um sistema social (economia, religião, etc.) regido por valores não partilhados por outros; formas de vida preferidas, e noções de virtude e bem de um indivíduo não têm guarida nas preferências e filiações de outro. Essa “neutralidade significa, em primeiro lugar, que o justo, fundamentado na lógica da argumentação, tem o primado sobre o bom, ou seja, as questões relativas à vida boa cedem lugar às questões de justiça”. A definição de Direito como código universal e normativo revela, sobretudo, o uso pragmático da linguagem que libera os motivos das ações sociais dos sujeitos (autonomia privada) ao mesmo tempo em que resguarda para si a formação de uma ordem pública fundada em consensos racionais que impõe barreiras legítimas e fins públicos mais altos à liberdade individual. O Direito visa à solução de conflitos sociais, à civilização e ao desenvolvimento das potencialidades humanas. Para tanto, deve provar a racionalidade de argumentos eleitos e dos acordos assumidos. HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia entre Facticidade e Validade*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. v. 2, p. 25-35.

⁵⁴⁸ MUÑOZ SORO, J. F. *Decisión Jurídica y Sistemas de Información*. Madrid: Servicio de Estudios del Colegio de Registradores, 2003. p. 215.

o mesmo sucede con los procedimientos argumentativos que reducen la complejidad frente al argumento que se aportan con el diálogo, condicionando los ‘movimientos’ de los participantes como contrapartida de argumentos, al mismo tiempo que delimitan un campo de discusión. Muchos de los modelos dialógicos que se propusieron estaban basados en las teorías de Toulmin y Alexy. El *Pleading Games* de T. F. Gordon, por ejemplo, se basa en la teoría argumentativa de Alexy que difiere de otras teorías principalmente en lo que se refiere a la definición de las reglas de formación de los argumentos, que prescinden contenido del argumento y de las hipótesis de partida. Para este autor la racionalidad del proceso de raciocinio, sobre el cual se funda la validez de la argumentación, debe ser vista desde el punto de vista procedimental.⁵⁴⁹

No entanto, Streck defende a ideia que:

A contaminação pelo ‘instrumentalismo’ é visível não somente em discursos exógenos como também na legislação e nos respectivos projetos que buscam reformar os mecanismos processuais em terrae brasilis. É como se o direito e tudo o que ele representa em termos institucionais, históricos e factuais dependesse da sua utilização como um objeto, um instrumento, algo manipulável pelo intérprete. Ou, de forma reducionista, venhamos a pensar que o ‘problema da crise do direito ou da crise da operacionalidade do direito’ se deva à incapacidade de gestão por parte dos magistrados. Na verdade, está-se diante de um sincretismo ad hoc: quando interessa ao establishment dogmático (aos detentores da fala), lança-se mão da filosofia da consciência; quando já não há como ‘segurar’ esse ‘estado de natureza hermenêutico’ decorrente dessa ‘livre convicção’, ‘livre convencimento’, ‘íntima convicção’ (e suas decorrências, como o pranprincipiológico, o axiologismo, o pragmaticismo, etc.) apela-se ao mito do dado... E tudo começa de novo, como um eterno retorno...!⁵⁵⁰

Alexy afirma que a procedimentalidade da teoria da argumentação jurídica é vinculada aos *limites* de um *modelo procedimental* de quatro graus: o *discurso prático geral*; o *procedimento legislativo*; o *discurso jurídico*; e o *procedimento judicial*. É com base nesse Direito posto que a argumentação jusfundamental, especialmente com as formas e regras da *interpretação na justificação externa*, chega ao seu objetivo: a determinação de direitos *definitivos* a partir dos direitos *prima facie* assegurados pela declaração *principiológica* dos direitos fundamentais. Isso porque os *princípios jurídicos* apresentam-se como *mandamentos de otimização* passíveis de cumprimento em diferentes *graus*, sendo a determinação de certo direito fundamental como *direito definitivo* somente possível na realização do *caso concreto*. Todo esse percurso para a *determinação*, no caso concreto trazido ao *procedimento judicial*,

⁵⁴⁹ MAGALHÃES, Renato Vasconcelos. *Automatización del raciocinio jurídico: perspectivas y límites en la aplicación de la inteligencia artificial al derecho*. Universidad de Burgos Facultad de Derecho Estudios de Tercer Ciclo. 2004. p. 504-507.

⁵⁵⁰ STRECK, Lenio Luiz. *O que é isto – decido conforme minha consciência?* 4. ed. rev. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 119-120.

de *direitos definitivos* a partir de direitos *prima facie* apenas se faz *discursivamente*, seguindo-se, de maneira imprescindível, às formas e regras da *argumentação jurídica* para ser tida como *racional*, ou seja, como *correta* – a despeito, mais uma vez, de não se afirmar como a única necessariamente possível. Formalmente, a *controlabilidade* da decisão somente pode ser feita, então, pelo exame do *procedimento racional* de *justificação* efetivado (TOLEDO, 2013, p. 17-18, grifos no original). É aqui que se faz referência acerca da possibilidade de implantação de um *sistema jurídico inteligente – inteligência artificial* – mesmo sob a justificativa de afastamento no maior grau possível de suposta arbitrariedade de um *decisionismo* na esfera dos três poderes e, em especial, no poder judiciário, que mesmo dotado de *autoridade máxima* em um Estado Democrático de Direito, utiliza-se constantemente e a cada dia mais, das tecnologias.

Parece cristalino o fato de que Alexy delega aos sistemas jurídicos inteligentes essa possibilidade [...]. Quando ocorre de a decisão⁵⁵¹ de um caso singular não se seguir logicamente nem das normas pressupostas nem de enunciados solidamente fundamentados de um sistema qualquer (*justamente com enunciados empíricos*), nem poder ser fundamentada definitivamente com a ajuda das regras da metodologia jurídicas, então, resta ao intérprete um campo de ação senão terá de escolher entre várias soluções⁵⁵² – pela inteligência artificial, a partir de normas jurídicas, regras metodológicas e enunciados de sistemas jurídicos inteligentes. *Haverá decisões automáticas e programáveis!*⁵⁵³ Como a teoria de Alexy, a teoria de Toulmin também foi um dos projetos mais influentes na área de argumentação dialógica da inteligência artificial e do Direito, refutando, em uma estrutura argumentativa aristotélica, como silogismo, com premissa maior, premissa menor e conclusão. Toulmin propõe um modelo tanto mais complexo e muito claramente para representar o processo de argumentação que inclui vários elementos considerados para constituir um argumento. Nesse sentido, Toulmin afasta o modelo lógico dedutivo que se considera incapaz de explicar a complexidade do modo de argumentar e pretende buscar uma lógica que tem um propósito

⁵⁵¹ As decisões judiciais operam normativamente/necessariamente na forma de uma distinção, o que pode ser demonstrado no paradoxo da obrigatoriedade da prestação jurisdicional: ocorre a vinculação normativa a uma abertura cognitiva ao meio envolvente, estabelecendo-se a abertura por meio do fechamento. Assim, é a própria prática jurídica que estabelece a possibilidade de auto-observação dos paradoxos e de sua ocultação, viabilizando a operacionalidade sistêmica. Por isso, “o acoplamento entre sistemas parciais é uma das principais formas de desaparadoxização das tautologias criadas pela auto referência pura”. Nesse aspecto, a Constituição deve ser vista como uma forma de acoplamento voltada à facilitação da prática jurídica. ROCHA, Leonel Severo. Tempo e constituição. In: COUTINHO, Jacinto Nelson; MORAIS, José Luis Bolzan de; STRECK, Lenio Luiz. *Estudos constitucionais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 213-214.

⁵⁵² ALEXY, Robert. *Teoria da argumentação jurídica: a teoria do discurso racional como teoria da fundamentação jurídica*. Tradução de Zilda Hutchinson Schild Silva. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 23.

⁵⁵³ Vide Projeto WATSON IBM. Disponível em < <http://www.ibm.com/watson/> > Acesso em 12 out. 2016.

prático, que não seja uma lógica puramente acadêmica, mas ser vivida na prática cotidiana dos homens. Isto é, uma lógica que é entendida como uma teoria da justificação para as afirmações de acusação e argumentos⁵⁵⁴. O recente desenvolvimento de sistemas de aprendizagem computacional (*Computer Based Learning Systems*) resultou, em alguns países, uma alteração significativa na forma como encaram o processo ensino-aprendizagem de uma inteligência artificial e do Direito, e se justifica porque tais sistemas suportam o desenvolvimento capaz de construir e organizar um argumento que é, por sua vez, uma das principais qualidades exigidas na resolução de litígios.⁵⁵⁵ Bem, alguns teóricos de inteligência artificial e de Direito têm tomado a distinção de justiça feita anteriormente por Rawls para afirmar a natureza processual do argumento jurídico. Leenes, Lodder e Hage⁵⁵⁶ afirmam que julgar casos deveria ser comparado ao processo de jogos de azar, já que não haveria maneira de se estabelecer uma decisão única e correta. Por outro lado, neste caso, de acordo com o próprio Alexy, isso só seria possível através de um processo racional.⁵⁵⁷ SESMA afirma que *una decisión que se haya comprendido siguiendo sus reglas será una decisión racional, pero no la única solución: la única respuesta correcta; de manera que puede llegarse a soluciones incompatibles entre si pero racionales*.⁵⁵⁸ É nesse sentido que Streck propõe:

A resistência através da hermenêutica, apostando na Constituição (direito produzido democraticamente) como instância da autonomia do direito para limitar a transformação das relações jurídico-institucionais em um constante

⁵⁵⁴ Cfr. TOULMIN, S. *The Uses of Argument*. Cambridge: Cambridge University Press, 1958, p. 6 y ss. In: MAGALHÃES, Renato Vasconcelos. *Automatización del raciocinio jurídico: perspectivas y límites en la aplicación de la inteligencia artificial al derecho*. Universidad de Burgos Facultad de Derecho Estudios de Tercer Ciclo. 2004. p. 509.

⁵⁵⁵ A escolha por pesquisadores IA e o Direito por este novo paradigma de modelagem da argumentação jurídica como o diálogo que é devido em parte ao fato de que os SEJ são baseados em regras, construídos com base em um testador de teoremas (*theorem prover*), que deduz conclusões a partir de um conjunto de fatos e regras, se torna insatisfatório para resolver os problemas jurídicos de algumas razões, tais como: Um teste de lógico como uma solução para os problemas jurídicos é muito limitado. Uma vez que as regras não são o único componente da decisão em um caso, um testador de teoremas que trabalha exclusivamente com regras pode não ser capaz de promover todas as conclusões juridicamente válidas. Embora pode-se logicamente deduzir a solução para um caso, não temos certeza sobre a validade jurídica da conclusão, uma vez que no direito é quase sempre possível formular os argumentos contra a conclusão de um argumento logicamente válido; A BC dos sistemas tradicionais em muitos casos, parte de um conhecimento jurídico inquestionável, agindo em si. No direito, isso raramente ocorre. Na maioria dos casos que temos são domínios em que as normas são desafiadas abertamente. MAGALHÃES, Renato Vasconcelos. *Automatización del raciocinio jurídico: perspectivas y límites en la aplicación de la inteligencia artificial al derecho*. Universidad de Burgos Facultad de Derecho Estudios de Tercer Ciclo. 2004. p. 516-517.

⁵⁵⁶ Cfr. LEENES, R. E., LODDER, A. R. y HAGE, J., op. cit., p. 214. In: MAGALHÃES, Renato Vasconcelos. *Automatización del raciocinio jurídico: perspectivas y límites en la aplicación de la inteligencia artificial al derecho*. Universidad de Burgos Facultad de Derecho Estudios de Tercer Ciclo. 2004. (p. 523-527).

⁵⁵⁷ ALEXY, R. "La Idea de una Teoría Procesal de la Argumentación Jurídica. En Garzón Valdés, E. (comp.) *Derecho y Filosofía*, Barcelona-Caracas: Alfa, 1987, pp. 43-57, p. 50. V. I.

⁵⁵⁸ ITURRALDE SESMA, V. *Aplicación de Derecho y Justificación de la Decisión Judicial*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2003, p. 427.

estado de exceção. Disso tudo é possível dizer que, tanto o velho discricionarismo positivista, quanto o pragmatismo fundado no declínio do direito, têm algo em comum: o déficit democrático. Isto porque, se a grande conquista do século XX foi o alcance de um direito transformador das relações sociais, será (é?) Um retrocesso reforçar/acentrar formas de exercício de poder fundados na possibilidade de atribuição de sentidos de forma discricionária, que leva, inexoravelmente, a arbitrariedades, soçobrando, com isso, a própria Constituição. Ou seja, se a autonomia do direito aposta na determinabilidade dos sentidos como uma das condições para a garantia da própria democracia e de seu futuro, as posturas axiologistas e pragmatistas – assim como os diversos positivismos stricto sensu – apostam na indeterminabilidade.

Ainda:

E, por tais caminhos e condicionantes que passa a tese da resposta correta em direito. Numa palavra, a superação do positivismo implica a incompatibilidade da hermenêutica com a tese das múltiplas ou variadas respostas. Afinal, a possibilidade da existência de mais de uma resposta coloca essa “escolha” no âmbito da discricionariedade judicial, o que é antitético ao Estado Democrático de Direito. Ou seja, a partir da hermenêutica filosófica e de uma crítica hermenêutica do direito, é perfeitamente possível alcançar uma resposta hermeneuticamente adequada à Constituição ou, se se quiser, uma resposta constitucionalmente adequada – espécie de resposta hermeneuticamente correta – a partir do exame de cada caso. [...] ⁵⁵⁹_⁵⁶⁰.

⁵⁵⁹ STRECK, Lenio Luiz. Aplicar a “letra da lei” é uma atitude positivista? *Revista Eletrônica Novos Estudos Jurídicos*, Itajaí, v. 15, n. 1, p. 164-165, jan-abr, 2010.

⁵⁶⁰ “É espantoso vermos colocados lado a lado os princípios constitucionais e os velhos princípios gerais do direito. É como se não tivéssemos aprendido nada nesses duzentos anos de teoria do direito. Ora, há um sério equívoco neste tipo de incorporação legislativa, visto que, como demonstrei em meu *Verdade e Consenso* – não há como afirmar, simultaneamente, a existência de princípios constitucionais (cujo conteúdo deontológico é fortíssimo) com os princípios gerais do direito, que nada mais são do que instrumentos matematizantes de composição das falhas do sistema. Vale dizer, os princípios gerais do direito não possuem força deontológica, mas são acionados apenas em casos de “lacunas” ou de obscuridade da previsão legislativa (esses dois fatores – lacuna e obscuridade – decorrem muito mais da situação hermenêutica do intérprete do que exatamente da legislação propriamente dita). São axiomas criados para resolver os problemas decorrentes das insuficiências deontológicas dos textos jurídicos. Os autores do projeto, dessa forma, não compreenderam que os princípios constitucionais – na senda da revolução copernicana do direito público efetuada pelo constitucionalismo do segundo pós-guerra – representam uma ruptura com relação aos velhos princípios gerais do direito. Essa ruptura implica superar a velha metodologia privatista e introduzir um novo modelo de pensamento da ideia de princípios. Mas o espanto não termina nisso, eis que o mesmo art. 108 opõe, ainda, “princípios constitucionais” e “normas legais”. Cabe perguntar: o que são normas? E o que são normas legais? Elas se confundem com as leis ou com o texto das leis? Pergunto: os princípios constitucionais não possuem caráter normativo? Não fosse isso suficiente, tem-se o art. 472, que, indo na linha daquilo que estabelece a instrumentalidade do processo e do candente reforço do protagonismo judicial que se propõe, dispõe que o juiz, na fundamentação da sentença, deverá proceder à ponderação dos princípios colidentes à luz do caso concreto, numa alusão quase explícita à teoria da argumentação jurídica proposta por Robert Alexy. Ou seja, uma ponderação sem teoria da argumentação! Ademais, também no art. 472, é possível perceber como a processualística brasileira ainda não conseguiu ir além dos problemas metodológicos que foram instituídos no final do século XIX e no início do século XX, mesmo em tempos de (neo) constitucionalismo e todas as consequências paradigmáticas que daí se seguem. Consciente ou inconscientemente, neguem ou não os autores do projeto, o novo CPC propõe um retorno (se quisermos, um retrocesso) ao positivismo semântico-

Existem ainda as chamadas *Redes Artificiais Neurais*⁵⁶¹, que se baseiam na ideia de que dentro de uma máquina se pode representar, através de modelos de processamento de informação, o que os neurônios realizam. Mas, até que ponto a teoria jurídica pode suportar um modelo estatístico para a solução de *hard cases* ou *easy cases*? Os métodos estatísticos que estão no cerne das redes artificiais neurais são capazes de abraçar a natureza complexa do raciocínio jurídico? E se sim, em que medida a teoria jurídica concorda com uma visão essencialmente procedimentalista do Direito?⁵⁶² Outro problema é que as redes artificiais neurais não dão uma explicação de como chegar a uma resolução de casos concretos, que, no caso do Direito, são especialmente importantes. Define bem, Serbena, a principal propriedade de uma rede neural como:

A possibilidade de receber treinamento e de certo modo ‘aprender’ a dar uma resposta para uma determinada classe de problemas. Especificamente, o treino consiste no processo de ajuste dos pesos. Apesar de intuitivamente parecer correto afirma que, quanto mais treinamento a rede recebe, mais precisa ela se tornará, tal concepção é errônea. Uma rede pode tornar-se viciada ou prematuramente saturada se receber um excesso de treinamento. Deste modo ele perde a capacidade de generalização. Basicamente, quando a rede, apresentar uma boa capacidade de generalização e quando a taxa de erro for admissível ou pequena, o treinamento deve ser interrompido. O melhor ponto de parada do treinamento pelo aquele que concilia um erro mínimo e uma máxima capacidade de generalização.⁵⁶³

normativo de cariz kelseniano. Deixar tudo para os juízes? Ora, isso Kelsen já havia deixado como herança maldita para os juristas. E as consequências disso todos conhecemos. Depois nos queixamos das súmulas vinculantes...! Primeiro, incentivamos atitudes ativistas-protagonistas; depois, quando tudo parece incontrolável, apelamos aos enunciados metafísico-sumulares...! A pergunta que fica é: quando é que os juristas se darão conta disso tudo? STRECK, Lenio Luiz. Aplicar a “letra da lei” é uma atitude positivista? *Revista Eletrônica Novos Estudos Jurídicos*, Itajaí, v. 15, n. 1, p. 167, jan-abr, 2010.

⁵⁶¹ Resumidamente, as Redes Artificiais Neurais são uma técnica de programação que procura modelar e imitar alguns princípios do cérebro humano. O principal avanço está em relação a outras técnicas de programação tradicionais e consiste na possibilidade de o sistema dito inteligente ser capaz, em certo sentido, de aprender. Basicamente, uma NR passa por um período de aprendizado, onde os dados são inseridos no sistema. A partir da inserção dos dados, compara todos eles e permite, por exemplo, nos próximos cem casos, repetir os mesmos padrões adotados quando os dados foram inseridos. Os cientistas da computação, desde Alan Turing, perceberam que há diversas similaridades entre uma máquina computacional e o cérebro humano, e também muitas diferenças. Um computador doméstico possui seu processador geralmente trabalhando na frequência de cerca de 2 GHz. Já o cérebro humano possui um processador paralelo, o equivalente a 100 bilhões de processadores trabalhando a uma frequência de cerca de 1 KHz. Nosso cérebro processa uma informação isolada de maneira mais lenta, cerca de 2 milhões de vezes mais lento, porém é capaz de processar inúmeras informações em paralelo que nos permite, por exemplo, formar frases com sentido em uma língua natural. Apesar de os programas atuais traduzirem fala em escrita e vice-versa, até o momento, nenhum sistema consegue escrever no sentido humano do termo (SERBENA, Cesar Antonio. *E-justiça e Processo Eletrônico*. Curitiba: Juruá, 2013. p. 49).

⁵⁶² Vid. SARTOR, G.: “Il linguaggio (e i sistema) informatici e linguaggio giuridico”, en *Rivista del Notariato*, núm.5, 1998, pp. 825-859; del mismo autor, “L’intenzionalità dei sistemi informatici e il diritto”, en *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, 2000, pp.23-51. Vid. También, BOURCIER, D. *La décision artificielle. Le droit, la machine et l’humain*. Paris : PUF, 1995. p. 221-232.

⁵⁶³ SERBENA, Cesar Antonio. *E-justiça e Processo Eletrônico*. Curitiba: Juruá, 2013. p. 51-52.

Por isso destacam-se várias dificuldades em um sistema inteligente e sua projeção no Direito:

- a) El carácter imperativo de las normas jurídicas, que constituyen mandatos que surgen de quien tiene el poder legislativo y no de elaboraciones lógicas.
- b) La interpretación judicial, no tiene un significado automático y/o mecánico, por cuanto las decisiones del juez, se realizan en función de normas que no tienen un significado claro y unívoco, sino pluralidad de sentidos, que se aplican a las situaciones de la realidad social, mientras los Sistemas Expertos (SE) ‘operan siempre dentro de un modelo lógico, que permite llegar a soluciones fijas e indiscutibles’.⁵⁶⁴

Tanto a inteligência artificial como os sistemas jurídicos inteligentes partem do pressuposto de que é possível contar com uma visão neutra da representação da realidade (*ciências naturais, tais como engenharia, física ou biologia*). No entanto, a legislação não trabalha com leis causais, sem perspectivas. O significado da norma só é alcançado após um processo de compreensão e interpretação, ou seja, hermenêutico. Mas, estariam os valores pessoais, dimensões culturais, éticas, sociais e emocionais desempenhando um papel decisivo nesse processo? Para S.M.J, isso parece em muito com a manifestação de textura aberta (*open texture*) da linguagem jurídica⁵⁶⁵. Que implicações isso tem para a formalização simbólica do Direito? Nesse momento, não se pode considerar a inteligência artificial e os sistemas jurídicos inteligentes além do que meros sistemas de apoio e suporte às decisões; muito menos substitutos do juiz e com capacidade para julgar. Para Nuria:

⁵⁶⁴ BELLOSO MARTÍN, Nuria. Algunas reflexiones sobre la informática jurídica decisional. In: BAEZ, Narciso Leandro Xavier ... [et al.]. *O impacto das novas tecnologias nos direitos fundamentais*. Joaçaba: Ed. Unoesc, 2015. p. 127-132.

⁵⁶⁵ Las ideas defendidas por la jurisprudencia analítica y, concretamente, por Hart, causarían un gran impacto dentro del medio de la IA y el derecho, principalmente en lo que se refiere al concepto de textura abierta (*open texture*), procedente de los caos difíciles. Tomemos, por ejemplo, la famosa aserción de Hart (Cfr. HART, H.L.A. Hart. “positivism and the Separation of Law and Morals”. Harvard Law Review, vol. 71, 1958, pp. 593-629) / Fuller (Cfr. FULLER, L. “Positivism and Fidelity to Law: A Reply to Professor Hart”. Harvard Law Review, vol. 71, 1958, pp. 630-672). *No vehicles are allowed in the park*. ¿Cómo determinar cuál es el propósito de la regla en cuanto a la categorización de vehículos? Según la regla, ¿serían bicicletas consideradas vehículos y por tanto estarían prohibidas? ¿Una ambulancia intentando socorrer a un paciente que se accidentó también tendría prohibida la entrada en el parque? La discusión con respecto a los conceptos de *open-texture*, que no tienen una definición clara, precisa y que dependen de la experiencia y del sentido común para su aplicación, generó enormes controversias en el entorno de la IA, donde la necesidad de conceptos precisos, como los de la *mechanical jurisprudence*, constituyen un requisito indispensable. La idea de conceptos abiertos en el derecho dio lugar a que investigadores de la IA desarrollasen nuevas metodologías que hiciesen posible su adecuada representación, así como su tratamiento a través de sistemas lógicos no formales. Además, una buena parte de los trabajos desarrollados actualmente en el campo de la IA y el derecho hacen referencia a los conceptos de *hard y clear cases*. MAGALHÃES, Renato Vasconcelos. *Automatización del raciocinio jurídico: perspectivas y límites en la aplicación de la inteligencia artificial al derecho*. Universidad de Burgos Facultad de Derecho Estudios de Tercer Ciclo. 2004. p. 68-69.

O projeto de juiz um robô ou uma máquina de decidir ou mesmo um legislador cibernético, continua a ser uma utopia mais sobre a ideia de substituir o governo de pessoas por máquinas. Como assinala D. Bourcier, a IA, como um ramo da ciência da computação, tenta reproduzir as funções cognitivas humanas, como raciocínio, memória, sentença ou decisão, e, em seguida, confiar parte desses poderes, a computadores. No entanto, é duvidoso que a evolução do computador tem sido capaz de chegar a representar adequadamente toda a complexidade envolvida no Direito e, mais especificamente, uma decisão legal. Uma linguagem formal pode ser modelo conceitual profundo o suficiente para representar objetos de uma forma flexível e natural, especialmente os conceitos de textura aberta citado por Hart (*open-structured concepts, open texture of language*); E os conceitos jurídicos vagos? E quais as lacunas jurídicas? Para isto deve ser adicionado que situação é a proteção dos dados pessoais (LOPROD 15/1999, de 13 de dezembro) dos potenciais réus (estado civil, situação bancária, registos criminais, propriedade, educação e muitos outros aspectos permanecendo sob a capa do direito à privacidade. Base de dados do computador pode conter todas as informações.⁵⁶⁶

Entende-se que não importa o quão completo é o sistema de apoio à decisão, tanto tecnicamente como juridicamente descrevendo, uma máquina não pode substituir a apreciação feita pelo juiz. Também não se pode motivar a sentença, como faz um juiz. Um sistema de decisões artificiais não está se limitando a calcular⁵⁶⁷, mas racionaliza, proporcionado por um resultado que teve por base um direito positivado. Mas *¿el Derecho se reduce exclusivamente a las normas del ordenamiento jurídico?* Como disse o juiz O. Wendel Holmes, um

⁵⁶⁶ BELLOSO MARTÍN, Nuria. Algunas reflexiones sobre la informática jurídica decisional. In: BAEZ, Narciso Leandro Xavier ... [et al.]. *O impacto das novas tecnologias nos direitos fundamentais*. Joaçaba: Unoesc, 2015. p. 133.

⁵⁶⁷ Tradicionalmente há uma divisão entre as ações de calcular e decidir. Quando utilizamos uma máquina de calcular de bolso, claramente não estamos decidindo nada, apenas calculando. Se quero comprar algo com o dinheiro que possuo, posso antes calcular se esta compra deve ou não ser feita, mas a decisão é um processo independente do cálculo. Esta é tradicionalmente a concepção teórica e filosófica mais aceita. Porém, um exame mais atento poderá descobrir certas similaridades entre decidir e calcular. Suponha como é comum, que tenhamos uma norma de trânsito que proíba, em um determinado local, uma velocidade acima de 60 km/h. Os dispositivos detectores de velocidade, para os veículos que ultrapassam esse limite neste local, fotografam esse mesmo veículo e automaticamente fazem leitura da placa e transmitem esta informação para os agentes emissores da multa de trânsito. Foi esta mesma pretensão, de transformação não da decisão, mas do raciocínio em cálculo, que deu origem à lógica desde Aristóteles. Nos escritos aristotélicos do Organon já podemos encontrar o uso de letras para simbolizar determinadas espécies de proposições. Aristóteles já intuiu que a lógica poderia utilizar o que hoje denominamos as variáveis de um argumento. Com esta pretensão, Aristóteles formulou a teoria do silogismo, que com poucas regras gerais, determina a validade ou a não validade de uma determinada conclusão para raciocínios baseados em duas premissas, universais ou particulares, afirmativas ou negativas, e suas combinações. As formas válidas do silogismo indicam as inferências e suas combinações. As inválidas indicam as inferências incorretas. A teoria lógica praticamente evoluiu lentamente desde Aristóteles até Kant. Foi nas obras de Leibniz, Boole, Frege, Pierce e Russell que a lógica encontrou seu maior desenvolvimento e sofreu praticamente uma revolução. Em todos esses clássicos havia a pretensão de formular um aparato conceitual que transformasse o raciocínio em um cálculo ou em uma demonstração rigorosa. A lógica, a partir de Russell, fornece uma linguagem formal para a representação de uma parcela da realidade ou do conhecimento. Os engenheiros do conhecimento denominam a fase preliminar de representação de uma área do conhecimento ou da realidade a ser informatizada de Ontologia. SERBENA, Cesar Antonio. *E-justiça e Processo Eletrônico*. Curitiba: Juruá, 2013. p. 45-46.

juízo é rico em história, teoria do Direito, sociologia, valores e normas legais. Para Warat:

Una teoría jurídica, tal como yo la entiendo, es una actividad regeneradora y generadora de la integración con el otro, la realización integradora de la autonomía basada en la elaboración de estrategias, en la comunicación y en el diálogo. Me interesa construir una teoría jurídica fundamentada en la realización del proyecto de la autonomía (a esta teoría la denomino contradogmática). Para ese propósito no puedo ampararme en una visión científica y paradigmática clásica o propia de la modernidad (en el sentido de dominante), estaría, si lo hiciera, tratando de producir un tipo de saber que excluye la idea de autonomía, la idea de sujeto, que excluye toda individualidad, únicamente determinismos (que sirven para los que quieren dominar y tener poder en nombre de las determinaciones). La hipótesis central consiste en afirmar una capacidad de autoproducción de las sociedades humanas. Una reafirmación de la creatividad, cuyas potencialidades no pueden ser limitadas por ninguna firmeza ontológicas⁵⁶⁸. La imaginación radical capaz de inventar nuevas formas instituyentes, siempre y cuando este proyecto no sea imposibilitado por algún mecanismo de captura (alienación). El potencial de creatividad entendido como autonomía: la institución de una forma de sociedad competente para auto-producir sus propias leyes de funcionamiento sin necesidad de apelaciones ontológicas, metafísicas, sin necesidad de invocar dominios superiores que le impongan su sentido y funcionamiento.⁵⁶⁹

Um sistema jurídico inteligente não pode integrar todos esses elementos, que são essenciais para se chegar a uma decisão⁵⁷⁰. Os sistemas de auxílio às decisões são passíveis de críticas, porque se entende que atendem exclusivamente ao modo e critérios aplicados pelo seu criador: *o programador. Quem é ele?* Por isso é que o resultado das decisões continua fortemente influenciado pelos valores, crenças e convicções da pessoa que criou o programa de computador, seja inteligência artificial, ou sistema artificial neural. Realmente há, nessas teorias, verdadeiros equívocos. Sobre o tema, Alexy entende que:

A escolha feita pelo intérprete é a que determina qual enunciado normativo, singular é afirmado (por exemplo, em uma investigação da Ciência do Direito) ou é ditado como enunciado. Tal enunciado normativo singular contém uma proposição ou determinação sobre o que está ordenado, proibido ou permitido a

⁵⁶⁸ La ontología, dejando de lado las precisiones, es una forma de institución imaginaria del mundo que trata de absorber inseguridades. La ontología instaure plenitudes que ofrecen puertos seguros: el universo obedece a leyes, la unidad y el orden es mejor que lo disperso, el orden y la armonía son superiores al caos y al conflicto. La ontología establece seguridades como una forma de dominio.

⁵⁶⁹ WARAT, Luis Alberto. Anotaciones preliminares para una teoría contradogmática del Derecho y de la sociedad. In: BELLOSO MARTÍN, Nuria (Coord.). *Para que algo cambie en la Teoría Jurídica*. Burgos: Servicio de Publicaciones de la Universidad de Burgos, 1999. p. 284.

⁵⁷⁰ BELLOSO MARTÍN, Nuria. Algunas reflexiones sobre la informática jurídica decisional. In: BAEZ, Narciso Leandro Xavier ... [et al.]. *O impacto das novas tecnologias nos direitos fundamentais*. Joaçaba: Ed. Unoesc, 2015. p. 133.

determinadas pessoas.⁵⁷¹ A decisão tomada em qualquer nível da fundamentação é, assim, uma decisão sobre o que deve ou pode ser feito ou omitido. Com ela, a ação ou comportamento de uma ou várias pessoas é preferido em relação a outras ações ou comportamentos seus, isto é, um estado de coisas é preferido em detrimento de outro. Na base de tal ação de preferir está, contudo, a enunciação da alternativa eleita como melhor em algum sentido e, portanto, uma *valoração* ou *juízo de valor*.⁵⁷²⁻⁵⁷³⁻⁵⁷⁴ (grifo do autor).

Então, cria-se uma torre de valores associada às tecnologias de inteligência artificial e neural. Afirma Alexy:

Em quase todos os escritos de metodologia destaca-se atualmente que a Ciência do Direito e a jurisprudência não podem prescindir de tais valorizações. Nesse sentido, Larenz fala do ‘reconhecimento de que a aplicação da lei não se esgota na subsunção, mas exige, em grande medida, valorações do aplicador’.⁵⁷⁵ Müller considera que ‘uma Ciência do Direito é uma jurisprudência sem decisões nem valorações... (não seria) nem prática nem real’.⁵⁷⁶ Esser constata que “as valorações... (têm) uma importância central, de algum modo problemática, em todas as decisões”.⁵⁷⁷ Kriele chega à conclusão de que não se pode ‘desconhecer o elemento valorativo, normativo-teleológico e político-jurídico contido em toda interpretação’.⁵⁷⁸ Engisch reconhece que ‘as próprias leis em todos os ramos do Direito (são) atualmente construídas de modo que os juízes e a Administração Pública não ordenam e fundamentam suas decisões por meio da subsunção a rígidos conceitos jurídicos cujo conteúdo se revela, com certeza, por meio da interpretação, mas têm de valorar autonomamente e decidir como colegisladores’.⁵⁷⁹⁻⁵⁸⁰

⁵⁷¹ Aqui não se afirma que todas as decisões expressam diretamente mandamentos, proibições ou permissões. Este não é o caso dos juízos de configurações, por exemplo. Tampouco se defende a tese mais fraca de que todas as decisões são redutíveis a formas básicas que, como expressões normativas, só contêm operadores deônticos básicos como “ordenado”, “proibido” e “permitido”, embora existam argumentos a favor dela. É suficiente que as decisões impliquem, ao menos, ordens, proibições e permissões. No que se refere a essa área problemática, confira W. N. Hohfeld, *Some Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning*, em: *Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning and other Legal Essays*, New Haven, 1923, p. 23 ss., e, em particular, A. Ross, *Directives and Norms*, Londres, 1968, p. 106 ss.

⁵⁷² Sobre os conceitos “dar preferência”, “escolha” e “melhor”, confira G. H. von Wright, *The Logic of Preference*, Edinburgh, 1963, p. 13 ss. A expressão “valoração” pode ser usada tanto para designar a ação de preferir como a consideração de uma alternativa como melhor, ou também para se referir a regras de preferência que subjazem a essa consideração (e, assim sendo, a preferência). No que se refere a esta última, confira A. Podlech, *Wertungen und Werte im Recht*, AöR (1970), p. 195 ss. Muitos usam a expressão para designar isto e ainda mais. Já que não é importante uma precisão ulterior, pode-se omitir essa.

⁵⁷³ Confira com Fr. Wieacker, *Zur Topikdiskussion in der zeitgenössischen deutschen Rechtswissenschaft*, em: *Xenion, Festschrift für P. J. Zepos*, Atenas, 1973, p. 407: “Fora do núcleo da lei suscetível de subsunção e especialmente na integração do Direito... todos os problemas de aplicação do Direito... podem ser formulados como decisões entre alternativas valorativas”.

⁵⁷⁴ ALEXY, Robert. *Teoria da argumentação jurídica: a teoria do discurso racional como teoria da fundamentação jurídica*. Tradução de Zilda Hutchinson Schild Silva. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 23.

⁵⁷⁵ K. Larenz, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, 3. ed. Berlin/Heidelberg/Nova York, 1975. p. 150.

⁵⁷⁶ Fr. Müller, *Juristische Methodik*, p. 134.

⁵⁷⁷ J. Esser, *Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung*, p. 9.

⁵⁷⁸ M. Kriele, *Theorie der Rechtsgewinnung*, p. 96.

⁵⁷⁹ K. Engisch, *Einführung in das juristische Denken*, p. 107 apud ALEXY, Robert. *Teoria da argumentação jurídica: a teoria do discurso racional como teoria da fundamentação jurídica*. Tradução de Zilda Hutchinson Schild Silva. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 24.

Por mais que se conheça o Direito e como ele funciona, não importa quão objetivo e imparcial tente estar um programa de auxílio para a decisão, será difícil alcançar um resultado impecavelmente justo e equitativo. Tal como destaca P. Heritier⁵⁸¹, parece que se está diante de um debate científico e filosófico “*o problema hermenêutico telemático*”, em que a filosofia do Direito e informática jurídica se fundamentam. Esse desenvolvimento da telemática com as questões de ordem filosófica, social e jurídica são complexas e trazem a ideia de manipulação ou mesmo o surgimento do ciberespaço e da chamada realidade virtual; talvez seja uma espécie de ponte entre a filosofia do/no Direito e a informática jurídica. Mesmo porque não é possível continuar a pensar sobre a informação jurídica como disciplina essencialmente técnica, mas, sim, como contribuição crítica significativa, de caráter filosófico e jurídico. Streck reconhece,

Junto com Ernildo Stein, que só fazemos filosofia – inclusive filosofia *no* direito – se essa filosofia é uma filosofia de *standard* de racionalidade. Isso significa que, para que o filosofar tenha resultados profícuos, é necessário que o filósofo (jurisfilósofo) possa se movimentar no interior de um paradigma filosófico ou de algo que, com Lorenz Puntel, podemos chamar de *quadro referencial teórico*. É a partir desse *quadro referencial teórico* que o trabalho filosófico irá articular suas construções no que tange a uma teoria da verdade, uma teoria da realidade, uma linguagem e uma ideia de método⁵⁸². (grifo do autor).

Por essas razões, Filosofia do/no Direito do século XXI, com todas as contribuições já alcançadas, pode fornecer a saída para as teorias da argumentação, da ponderação, através da hermenêutica, apesar dos riscos que compõem do conteúdo artificial e técnico. O que não se pode fazer é deixar a filosofia no pequeno reduto da metodologia jurídica, da lógica computacional ou mesmo da ontologia.

⁵⁸⁰ ALEXY, Robert. *Teoria da argumentação jurídica: a teoria do discurso racional como teoria da fundamentação jurídica*. Tradução de Zilda Hutchinson Schild Silva. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 24

⁵⁸¹ HERITIER, P., “La rete fra il testo e il Diritto verso un’ermeneutica figurale?”, en PAGALLO, U. (ed.), *Prolegomeni d’informatica giuridica*, Milán, CEDAM, 2003. p.165-166.

⁵⁸² STRECK, Lenio Luiz. *Lições de crítica hermenêutica do direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014. p. 59-60.

3.24 A Criação do Processo Judicial Eletrônico: a Tecnologia Da (In) Eficiência no Judiciário Brasileiro⁵⁸³

Feitas as devidas considerações sobre sistemas jurídicos inteligentes e artificiais, resta abordar, brevemente, a adoção dessas ferramentas tecnológicas pelo judiciário brasileiro e determinadas pelo CNJ – Conselho Nacional de Justiça com a pretensão de convergir os esforços dos tribunais brasileiros para a adoção de uma solução única para os próprios tribunais e atenta para requisitos importantes de segurança, racionalizando melhor os gastos financeiros e de pessoal, tudo com um único foco: resolver os conflitos. Diversas foram as leis que buscaram regulamentar, de alguma forma, antes da edição da lei 11.419/2006, as inserções dos instrumentos tecnológicos no direito brasileiro, por exemplo, podem-se citar as seguintes:

- a) Lei nº 9.800/99 – Permite às partes a utilização de sistemas de transmissão e dados para prática de Atos processuais (Lei do Fax, conforme anteriormente abordado);
- b) Medida Provisória nº 2.200-2 de 28.08.2001 – Institui a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileiras – ICP-Brasil para garantir a autenticidade, integridade e a validade jurídica de documentos em forma eletrônica, das aplicações de suporte, aplicações habilitadas que utilizem certificados digitais, e realização de transações eletrônicas seguras;
- c) Resolução nº 13 de 2004 – Paraná, Rio Grande do Sul e Santa Catarina – TRF 4ª Região - Juizados Especiais Federais;
- d) Resolução nº 287 STF - permite o uso do correio eletrônico para a prática de atos processuais no âmbito daquela corte, nos termos e condições previstos na Lei nº 9.800/99;
- e) Projeto de Lei nº 5.828/01 – AJUFE – Associação dos Juizes Federais – aprovado em 22.05.2002 e apensada ao PL nº 6896/02 em 10.06.2002. Por ter sido o projeto mais abrangente resultou na Lei nº 11.419/06.⁵⁸⁴

A lei 11.419 originou-se do projeto de lei n. 5.828/01, criado por uma proposta da Associação dos Juizes Federais do Brasil – AJUFE –, acolhida pela Comissão de Participação Legislativa da Câmara em 2001, e posteriormente aprovada em forma de substitutivo com alterações. Tais alterações foram no sentido de que desde a apresentação da proposta inicial até aquela data já haviam transcorridos mais de cinco anos, período em que ocorreram vários progressos na área da informática, fazendo-se necessárias algumas adaptações no texto da lei

⁵⁸³ Por processo eletrônico não deve ser compreendido mera transferência, armazenamento, processamento e manipulação de dados. A proposta mais atual vai além e tem a ver com a verdadeira mudança de paradigma. A inovação é mais profunda, mais técnica, mais científico-processual e voltada a um processo de resultado substancial, desburocratizado, acessível, célere e eficaz. Em termos objetivos, a prevalecer a ideia de mera digitalização dos autos processuais e de prática de alguns atos processuais com o uso de recursos de informática e de tecnologia da informação, estar-se ia a repetir nova acepção de processo (eletrônico) os mesmos vícios nos quais incorre o processo atual. BAIOTTO, Elton. A Jurisdição na sociedade da informação. In: SERBENA, Cesar Antonio. *E-justiça e Processo Eletrônico*. Curitiba: Juruá, 2013. p. 171-172.

⁵⁸⁴ Disponível em <http://www2.planalto.gov.br/> Acesso em: 25 ago. 2016.

para que fossem contemplados os avanços tecnológicos capazes de proporcionar maior agilidade, segurança e economia. Como exemplo dessas alterações, podem-se citar a menção ao Diário de Justiça *online* e métodos de intimação e citação por via eletrônica, frutos da experiência exitosa nos Juizados Especiais Federais⁵⁸⁵. Tal lei é considerada como o verdadeiro ingresso do Poder Judiciário no século XXI. Segundo o CNJ, com a implementação do processo judicial eletrônico, verificam-se, na prática, algumas mudanças significativas na gestão dos tribunais, como a guarda do processo, que passa a estar disponível a qualquer tempo, dispensando, assim, uma tramitação linear, uma otimização do tempo de trabalho das secretarias e cartórios em relação aos gabinetes dos juízes, e, ainda, uma mudança no próprio funcionamento do Judiciário, que passa a ser ininterrupto, com possibilidade de peticionamento 24 horas, sete dias por semana, permitindo uma melhor gerência de trabalho por parte dos atores externos e internos. Para Rodrigues:

Sem dúvida, é de se reconhecer que o processo eletrônico materializa mais qualidade e agilidade para a prestação jurisdicional, seja no âmbito dos tribunais, das justiças de primeiro grau ou até mesmo nos juizados especiais estaduais ou federais.⁵⁸⁶ Ao comentar sobre os sistemas de informática, que estruturam os processos eletrônicos/virtuais, Guerreiro⁵⁸⁷ anota que a eliminação de qualquer movimentação física de processos tem um impacto direto na redução do serviço burocrático, de modo que inúmeras vantagens podem ser citadas, como: eliminação do papel, autuação automática pelo sistema, assinatura digital, citação e intimações por e-mail, consulta via internet, publicidade máxima, segurança dos dados e das informações, simplicidade das rotinas e melhor aproveitamento do tempo para os serviços tipicamente jurídicos, como sentenças e decisões. Por outro lado, a eliminação dos custos com papel, impressora, deslocamentos dos advogados até o fórum, por exemplo, faz aumentar outros, especialmente os de caráter operacional, já que necessariamente os advogados, ou o escritório, terá que possuir bons equipamentos e programas de informática, além, é claro, do serviço de internet banda larga, que, infelizmente, não está disponível com qualidade em grande parte do país, que reconhecidamente tem dimensões continentais. Todavia, o desafio está lançado, e as dificuldades terão que ser superadas, sejam elas de ordem tecnológica ou de conhecimento humano, uma vez que a falta de conhecimentos básicos de informática irá prejudicar o trabalho de quem pretende entrar em juízo.⁵⁸⁸

⁵⁸⁵ REINALDO FILHO, Demócrito. A informatização do processo judicial. Da Lei do Fax à Lei nº 11.419/06: uma breve retrospectiva legislativa. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 12, n. 1295, 17 jan. 2007. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/9399>>. Acesso em: 25 ago. 2016.

⁵⁸⁶ No âmbito do Código de Processo Civil (CPC), merece ser destacado que a lei n. 11.419/2006 incorporou novos dispositivos legais que autorizaram o uso de novas tecnologias digitais, tudo para garantir uma justiça mais célere, eficiente e com menos custos para todos. Nesse sentido, ver arts. 38, 154, 164, 169, 202, 221, 237, 365, 399, 417 e 556, todos do CPC.

⁵⁸⁷ Guerreiro, 2007, p. 179-182.

⁵⁸⁸ RODRIGUES, Saulo Tarso. VARGAS, Róbson de. O CNJ e a implementação de novas tecnologias na prestação jurisdicional – compreendendo o processo judicial eletrônico e a justiça plena. In: BAEZ, Narciso

Na última década, diversas mudanças no Poder Judiciário podem ser atribuídas à ação do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e a implementação de várias das suas diretrizes. O Conselho Nacional de Justiça é a repartição responsável pela prestação de contas sobre os tribunais, magistrados, funcionários públicos judiciários e serviços delegados,^{589,590} seu objetivo de atingir os princípios da publicidade, eficiência, transparência e conformidade da informação estatística (também referentes à obrigação de o próprio Conselho elaborar semestralmente relatórios estatísticos do Judiciário) do Sistema de Estatística do Poder Judiciário (SIESPJ) foi criada pela Resolução n. 76/09. Dessa forma, todos os tribunais têm a obrigação de informar os dados estatísticos do Conselho sobre: I) financiamento, doações e gastos; II) quantidade de ações em tribunal (carga de trabalho, superando a demanda, a quantidade de recursos e reformas de decisões); III) o acesso ao sistema judiciário; IV) perfil de demanda (como os artigos 14, I, II, III e IV da Resolução 76/09).⁵⁹¹ A necessidade de um processo mais célere, transparente e eficiente, relegando ao passado o procedimento judicial escrito. Passa, então, a enfatizar os princípios da oralidade, concentração, rapidez e publicidade. Hoje, parecem insuficientes novas maneiras, portanto, devem ser procuradas para aperfeiçoá-lo. Quanto aos atos que exigem escrita, convém notar que, desde o advento do computador, Internet e assinaturas eletrônicas, o jornal deixou de ser indispensável. Nesse sentido, documentos escritos podem ser mantidos em formato eletrônico no computador sem serem impressos, muito menos entregues pessoalmente no tribunal, mas apenas enviados pela Internet e armazenados em um arquivo eletrônico, a fim de que possam ser acessados de

Leandro Xavier... [et al.]. *O impacto das novas tecnologias nos direitos fundamentais*. Joaçaba: Ed. Unoesc, 2015. p. 289-290.

⁵⁸⁹ TOMIO, Fabricio Ricardo de Limas. ROBL FILHO, Ilton Norberto; PINTO, Rafael dos Santos. The National Judicial Council (CNJ) and the Creation of Digital Procedural Platforms (PJe): Methodology for Compared Research of Judicial Efficiency. *Revista da Faculdade de Direito da UFPR*, Curitiba, v. 60, n. 2, p. 97-114, maio/ago. 2015. Disponível em: <<http://ojs.c3sl.ufpr.br/ojs2/index.php/direito/article/view/42005/26046>> Acesso em: 30 out. 2015.

⁵⁹⁰ A implantação do Processo Eletrônico no judiciário brasileiro teve início na década passada. Pode-se citar como exemplo, a Justiça Federal da 4ª Região, que congrega os Estados do Rio Grande do Sul, do Paraná e de Santa Catarina, que desenvolveu seu próprio Sistema de Processo Eletrônico. O sistema permitiu o processamento das ações judiciais por meio de autos totalmente virtuais, dispensando por completo o uso do papel, proporcionando maior agilidade, segurança e economia na prestação jurisdicional. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/o_processo_eletronica_na_justica_do_brasil.pdf>. Acesso em: 03/08/2016.

⁵⁹¹ A estrutura do judiciário, para garantir o efetivo acesso à justiça, precisa acompanhar a modernização da sociedade com o uso das novas tecnologias, principalmente da informática. Assim, o processo não pode se modernizar somente em relação às leis ou às atitudes de seus operadores. É necessário materializar o seu desenvolvimento, no mundo globalizado e dinâmico em que vivemos, através do uso das novas tecnologias das informações. Nesse sentido, surge o processo eletrônico, que veio para ficar e contribuir com o acesso de todos a uma ordem jurídica justa, ágil e eficaz. SILVA. Queli Cristiane Schiefelbein da. SPENGLER. Fabiana Marion. *O processo eletrônico como um meio de efetivar o acesso à justiça em um tempo razoável*. 2º Congresso Internacional de Direito e Contemporaneidade. 2013. p. 67. Disponível em: <www.ufsm.br/congressodireito/anais/2013/1-5.pdf>. Acesso em: 03 ago. 2016.

maneira remota. No entanto, é necessária certa precaução com a realização de audiências à distância, mesmo porque a ideia é não comprometer as vantagens da oralidade, apesar das recentes imposições em desenvolver procedimentos judiciais orais e os eletrônicos.⁵⁹² Para Costa:

A lógica hodierna é a lógica indutiva. Ela está ligada à teoria de probabilidades e à influência estatística. Em outras palavras não se trata de lógica dedutiva, mas de lógica a inferência plausível. Ela envolve entre outros tópicos, a estatística da elaboração de experimentos, o teste de hipóteses e a avaliação de parâmetros. Dificilmente a ciência experimental poderia, no momento, prescindir desse ramo da lógica. A lógica e a informática acham-se e estreitamente relacionadas com o Direito, compondo o que é lícito de chamar de lógica e informática jurídicas. Uma das possíveis aplicações da lógica ao Direito seria na formulação rigorosa das concepções jurídicas.⁵⁹³

Assim, na visão deste autor, seria oportuno recorrer às lógicas deônticas jurídicas.

Outra questão:

Quando se estuda a interdependência entre ética e Direito é de supor que o recurso a lógicas deônticas com operadores éticos e jurídicos constituiria passo significativo na compreensão das interconexões entre ética e Direito, inclusive apelando-se para lógicas não clássicas. Aliás, notemos que já se empregou a lógica intuicionista na previsão sentenças em tribunais ingleses. Na parte prática do Direito, por assim dizer, tais como base de dados, robótica jurídica e aplicação computacional de normas e leis, não há saída: sem lógica e informática, o Direito não subsiste.⁵⁹⁴ (p. 26).

Hoje, no Brasil, trata-se basicamente da aplicação da informação para a administração e gestão do Direito. Aplicações desse campo são numerosos e de natureza diferente: automatização dos procedimentos de rotina dentro da administração da justiça, como sinais de controle, arquivos e acompanhamento de causas, controle de tempo, detecção de erros e outros. Outros campos de aplicação da norma de gerenciamento de dados jurídicos seria elaboração de documentos jurídicos utilizados nos tribunais, tais como intimações, notificações, exigências ordens de admissão, a admissão ou rejeição das provas, etc. Da mesma forma, é possível identificar e alcance dos escritórios de advocacia de informação e advogados, como arquivos de controle e arquivos de clientes, e os notários, os protocolos de

⁵⁹² REVERÓN. MATA, Federico Bueno de (coord.). *Fodertics: estudios sobre derecho y nuevas tecnologías. Forum de expertos y jóvenes investigadores en derecho y nuevas tecnologías*. Santiago de Compostela (Espanha): Andariva, 2012. p. 27.

⁵⁹³ COSTA, Newton Carneiro Affonso da *Lógica Informática e Direito*. SERBENA, Cesar Antonio. *E-justiça e Processo Eletrônico*. Curitiba: Juruá, 2013. p. 26.

⁵⁹⁴ COSTA Newton Carneiro Affonso da. *Lógica Informática e Direito*. SERBENA, Cesar Antonio. *E-justiça e Processo Eletrônico*. Curitiba: Juruá, 2013. p. 23-26.

controle, ou registros.⁵⁹⁵ O acesso digital ao judiciário é um direito em construção em todo o mundo, em geral, e no Brasil, em específico. A prática legal brasileira estabelecida ainda utiliza registro processual, gestão e processos sob a forma de documentos escritos. Por outro lado, os avanços tecnológicos e digitais permitem a construção de novas formas de procedimentos legais: o procedimento digital legal ou a *e-justiça*. No Brasil, especialmente depois da promulgação da lei nº 11.416/2006, que estabeleceu a estrutura do processo digital.⁵⁹⁶ Para Tomio, Robl Filho e Pinto:

O acesso digital aos tribunais entrou no debate da comunidade jurídica. Esta mesma lei permitiu que cada tribunal estadual e federal desenvolvesse sua própria plataforma de processo digital. O Conselho Nacional de Justiça, criado pela Lei da Reforma do Judiciário (Emenda Constitucional nº45/2004) editou por último a Resolução nº 185 em 18 de dezembro de 2013, determinando a adoção de uma plataforma única e padrão em todos os tribunais brasileiros. Além disso, um novo Código de Processo Civil (Lei nº 13105/2015) foi promulgado recentemente no Brasil. O novo Código do Processo trouxe várias novas normas relativas ao processo digital e plataformas digitais de procedimentos, incentivando, como um todo, litigar e atos processuais por vias digitais. Este novo código, embora, não regulou extensivamente os procedimentos digitais, preferiu estabelecer princípios orientadores e conferindo ao Conselho Nacional de Justiça o poder de regular estes sistemas.⁵⁹⁷⁻⁵⁹⁸

⁵⁹⁵ Em última análise, trata-se de aplicar todas as novas tecnologias, fundamentais à informática e às telecomunicações, com procedimentos de ofícios, à gestão administrativa e tratamento de informação jurídica no sentido mais amplo. Deve-se notar que, embora haja um número crescente de estudos neste campo da gestão da informação jurídica, é necessário compreender as suas dificuldades, a falta de uma metodologia geral e aplicação dessas tecnologias. É importante salientar o esforço do Ministério da Justiça o qual foi realizado com o objetivo de informatizar os tribunais e, conseqüentemente, racionalizar a sua gestão. RIVERO, Antonio M., SANTODOMINGO, Adolfo (Coord.). *Introducción a la informática jurídica*. Madrid: FUNDESCO, 1986. p. 12.

⁵⁹⁶ O processo eletrônico possui as seguintes características: máxima publicidade; b) máxima velocidade; c) máxima comodidade; d) máxima informação (democratização das informações jurídicas); e) diminuição do contato pessoal; f) automação das rotinas e decisões judiciais; g) digitalização dos autos; h) expansão do conceito espacial de jurisdição; i) substituição do foco decisório de questões processuais para técnicos de informática; j) preocupação com a segurança e autenticidade dos dados processuais; k) crescimento dos poderes processuais-cibernéticos do juiz; l) reconhecimento da validade das provas digitais; k) surgimento de uma nova categoria de excluídos processuais: os desplugados [...]. LIMA, George Marmelstein. *E-Processo: uma verdadeira revolução procedimental*. Dez. 2002. Disponível em: <<http://www.internetlegal.com.br/artigos>>. Acesso em: 02 ago. 2016.

⁵⁹⁷ Na última década, várias mudanças no Poder Judiciário podem ser atribuídas à ação do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e a implementação de várias das suas diretrizes. O Conselho Nacional de Justiça é a repartição responsável pela prestação de contas sobre os tribunais, magistrados, funcionários públicos judiciários e serviços delegados. O Conselho Nacional de Justiça incentivou também a criação e desenvolvimento de procedimentos digitais no Brasil, como o formato digital teria profundo impacto sobre várias dimensões do sistema processual como um furo, tais como a dimensão temporal, contribuindo para uma maior celeridade, transparência, mais clara regras de acesso, administração e informações de verificação, bem como uma medida de universalidade, tornando o sistema processual muito mais democrático e acessível para o cidadão comum. Todos os tribunais brasileiros tinham, em 2013, as suas próprias plataformas digitais para consultas e informação de casos. Um bom número também tinha sistemas de petição digital. Alguns já haviam implementado o “procedimento digital”. Mesmo assim, como é natural na implementação de qualquer novo

Embora esses sistemas de pesquisa de informação, petição digital e procedimento digital, nos tribunais brasileiros, fossem autônomos e, via de regra, singulares, eles não se comunicam uns com os outros. Rosa, Teixeira e Pinto (2013, p 244), definem bem o problema:

A revolução das tecnologias de informação e comunicação na Justiça brasileira pode ser dividida em três fases: iniciativas individuais, informatização e virtualização. As iniciativas individuais são realizadas por cada membro do tribunal, e se relacionam com a identificação e uso de ferramentas de produtividade (como processadores de texto ou editores de planilha) que cada membro melhor se identifica para desempenhar as suas funções. Com esta abordagem, cada membro do tribunal criou seus próprios critérios processuais e taxonomia para cada tarefa, o que resultou em uma fragmentação maior de trabalho dentro da mesma divisão tribunal.⁵⁹⁹

Levando em conta uma *pre-ocupação* com os futuros operadores do Direito eletrônico”, Streck entende que:

Quando a Justiça começa a usar essa ferramenta de TI, temo que se avizinha a maior de todas as crises do Poder Judiciário, aquela que não se resolve com mutirões, com metas, com produtividade e estatística: a *crise de identidade*, que, decorrência do déficit qualitativo da prestação jurisdicional, abala as estruturas do ‘fetichismo’ da solução adjudicada. E a jurisdição será demonizada. Sim, o risco é grande de (de) cairmos em uma armadilha. A armadilha do fetichismo da tecnologia.⁶⁰⁰ Mais contemporaneamente, a dogmática jurídica vem apostando no paradigma epistemológico que tem como escopo o esquema sujeito-objeto, no qual um sujeito observador está situado em frente a um mundo, em frente a um computador, um sistema jurídico inteligente artificial, mundo este por ele ‘*objetivável e descritível*’, a

sistema, os problemas surgiram a partir desta ampla política de criação de sistemas digitais eficientes. O crescente número de instituições que digitalizou é proporcional à pluralidade de sistemas adotados em cada esfera de competência processual. TOMIO, Fabricio Ricardo de Limas. ROBL FILHO, Ilton Norberto; PINTO, Rafael dos Santos. The National Judicial Council (CNJ) and the Creation of Digital Procedural Platforms (PJe): Methodology for Compared Research of Judicial Efficiency. *Revista da Faculdade de Direito da UFPR*, Curitiba, v. 60, n. 2, p. 97-114, maio/ago. 2015. Disponível em: <<http://ojs.c3sl.ufpr.br/ojs2/index.php/direito/article/view/42005/26046>> Acesso em: 30 out. 2015.

⁵⁹⁸ A implantação do Processo Eletrônico no judiciário brasileiro teve início na década passada. Pode-se citar como exemplo, a Justiça Federal da 4ª Região, que congrega os Estados do Rio Grande do Sul, do Paraná e de Santa Catarina, que desenvolveu seu próprio Sistema de Processo Eletrônico. O sistema permitiu o processamento das ações judiciais por meio de autos totalmente virtuais, dispensando por completo o uso do papel, proporcionando maior agilidade, segurança e economia na prestação jurisdicional. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/o_processo_eletronica_na_justica_do_brasil.pdf>. Acesso em: 03 ago. 2016.

⁵⁹⁹ ROSA, J.; TEIXEIRA, C.; & PINTO, J. S. Risk factors in e-justice information systems. *Government Information Quarterly*, 30(3), 241–256, 2013 apud TOMIO, Fabricio Ricardo de Limas. ROBL FILHO, Ilton Norberto; PINTO, Rafael dos Santos. The National Judicial Council (CNJ) and the Creation of Digital Procedural Platforms (PJe): Methodology for Compared Research of Judicial Efficiency. *Revista da Faculdade de Direito da UFPR*, Curitiba, v. 60, n. 2, p. 97-114, maio/ago. 2015. Disponível em: <<http://ojs.c3sl.ufpr.br/ojs2/index.php/direito/article/view/42005/26046>> Acesso em: 30 out. 2015.

⁶⁰⁰ STRECK, Lenio Luiz. *O processo eletrônico e as novas “testemunhas”*. In: BAEZ, Narciso Leandro Xavier ... [et al.]. *O impacto das novas tecnologias nos direitos fundamentais*. Joaçaba: Ed. Unoesc, 2015. p. 367.

partir de seu cogito (filosofia da consciência). Acredita-se, pois, na possibilidade da existência de um sujeito cognoscente, que estabelece, de forma objetificante, condições de interpretação e aplicação. *O jurista, de certo modo, percorre a antiga estrada do historicismo*. Não se considera já e sempre no mundo, mas, sim, considera-se como estando-em-frente-a-esse-mundo, o qual ele pode conhecer, utilizando-se do “instrumento” (terceira coisa) que é a linguagem jurídica...! (STRECK, 2014, p. 119, grifos no original). O que faz um juiz, senão ouvir as mensagens que recebe – (ou não recebe) – de várias partes, e tentar interpretá-las?

No tange à área jurídica, as reflexões acerca da informatização não se delimitam às disciplinas processuais, mas perpassam por temas caros à teoria geral do direito e à filosofia do direito: a lógica jurídica, a interpretação de enunciados, a relação entre estes e o mundo, a impossibilidade do conhecimento e verdade. Assim, as questões da linguagem na informatização jurídica abrangem não somente o mero gerenciamento de informações e procedimentos, mas também, “a transformação da linguagem natural e da linguagem técnica em linguagem formal, de maneira a suprir os computadores dos dados linguísticos de que necessita, de maneira lógica e não contraditória”⁶⁰¹. Na Espanha, por Exemplo, o CGPJ é chamado a servir como uma ponte entre a sociedade e a Administração da Justiça, contribuindo para traduzir as demandas sociais sobre a qualidade e eficácia ao funcionamento dos tribunais, incentivando e trazendo justiça aos cidadãos. Entre as competências do Conselho Geral do Poder Judicial (CGPJ) têm atribuído as funções de governo e administração do estatuto profissional dos juízes e magistrados. Seu papel constitucional como o corpo médico, impulsor, é guardar todas aquelas reformas para melhorar a administração da Justiça, CGPJ, está determinado a desempenhar um papel ativo nesse processo de transformação. Portanto, o início de sua carreira aponta como uma das suas prioridades a modernização do sistema judicial, que aprova, por unanimidade, em 12 de novembro de 2008, o Plano de Modernização da Justiça. Para Torner:

Este plano inclui um programa de trabalho ambicioso, em que o Conselho Geral do Poder Judicial trabalhou e está trabalhando muito duro, tendo concebido um ‘roteiro’ que contém medidas concretas e um calendário específico. É um sistema flexível que está acomodando a evolução do trabalho nas respectivas áreas, e é baseado em duas ideias fundamentais: transparência e colaboração.⁶⁰²

⁶⁰¹ CÂMARA, Edna Torres Felício. *Informatização do Judiciário: a contribuição da linguística para o desenvolvimento teórico e prático*. SERBENA, Cesar Antonio. E-justiça e Processo Eletrônico. Curitiba: Juruá, 2013. p. 108-113.

⁶⁰² TORNER, Fernando de Rosa. Punto Neutro Judicial: Plataforma Tecnológica para los Tribunales de Justicia en España. In: EL DERECHO EM LA SOCIEDAD TELEMÁTICA. Estudios en homenaje al profesor Valentín Carrascosa López. Editora Andavira. Santiago de Compostela. 2012. p. 276.

O atual sistema de justiça tem feito, nos últimos anos, um grande esforço para aumentar a quantidade de julgados, embora, no aspecto qualitativo, esse esforço não seja suficiente. A modernização do sistema judicial significa ser capaz de responder adequadamente às exigências da sociedade do século XXI, melhorando a eficiência e a qualidade da resposta judicial⁶⁰³, com o objetivo último de reforçar a confiança dos cidadãos nos tribunais e, para aumentar, assim, a legitimidade do sistema. Com computadores e gestão, pretende-se dar solução aos problemas do Direito. Em face desses aspectos, é possível sustentar a ideia de que agora tudo é gestão, utilizando-se as palavras do ilustre Prof. Lenio Streck:

Que, no Estado Democrático de Direito, ocorre certo deslocamento do centro de decisões do Legislativo e do Executivo para o plano da justiça constitucional. Pode-se dizer, nesse sentido, que no Estado Liberal, o centro da decisão aponta para o Legislativo (o que não é proibido é permitido, direitos negativos); no Estado Social, a primazia ficava com o Executivo, em face da necessidade de realizar políticas públicas e sustentar a intervenção do Estado na economia; já no Estado Democrático de Direito, o foco de tensão se volta para o Judiciário. (STRECK, 2014, p. 64).

Ocorre que, ao permanecerem no campo da semanticidade, os juristas que se inserem nesse contexto (na verdade, a maioria) são obrigados – sob pena de autodestruição de seu discurso – a admitir múltiplas respostas na hora da decisão. Nada mais do que evidente: se as palavras contêm incertezas designativas/significativas, há que se admitir uma pluralidade de sentidos (no campo da semântica, é claro). *Só que isso denuncia a cisão entre interpretar e aplicar*. Observe-se: o neopositivismo surgiu exatamente para construir uma linguagem artificial, com o fito de superar essa incerteza da linguagem natural com a qual era feita a ciência. Já as diversas teorias analíticas apenas comemoram tardiamente a descoberta dessas incertezas da linguagem, pensando que, se superassem o exegetismo assentado sobre a relação texto-norma, já estariam em um segundo patamar, ainda mais, agora, sob o pretexto de ter que informatizar para qualificar o processo (STRECK, 2014, p. 80),⁶⁰⁴ ou de que a expansão da utilização do processo eletrônico a todos os ritos permitiria a elaboração de dados estatísticos comparativos em período de

⁶⁰³ A migração do processo para a seara virtual, além de ter arrecadado indiscutível diminuição na duração do tramite dos procedimentos, alterou substancialmente a própria compreensão do aspecto temporal no dia a dia daqueles que estão diretamente envolvidos com esse novo modo de vivenciar a prestação jurisdicional. A expectativa, com a chegada do novo, era desejada celeridade. Dentre as maiores promessas, residia a eliminação das chamadas fases de determinada decisão judicial e a efetiva comunicação às partes interessadas. Tal expectativa foi definitivamente alcançada. BAIOTTO, Elton. *A Jurisdição na sociedade da informação*. In: SERBENA, Cesar Antonio. *E-justiça e Processo Eletrônico*. Curitiba: Juruá, 2013. p. 195.

⁶⁰⁴ STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito*. 11. ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. p. 80.

amostragem equivalente, formando uma base de dados apta a autorizar conclusões sobre a vantagem do processo eletrônico para a otimização do tempo processual.⁶⁰⁵

3.25 A Reforma do Sistema Judicial Brasileiro Via Processo Eletrônico?⁶⁰⁶

A morosidade na prestação jurisdicional não se restringe mais a ausência de normativas. A tramitação dos procedimentos judiciais resta prejudicada por inúmeros fatores, desde a ausência de servidores, bem como pelo excesso de trabalho – juntada manual de petições, intimações, alimentação das informações de tramitação, entre outros. Assim, visando a acelerar e instrumentalizar cada vez mais o processo judicial, surgiu a necessidade da elaboração de ferramentas auxiliaadoras. O legislador, então, optou pela implantação de um sistema informatizado e o processo judicial se tornou eletrônico. Nesse sentido, para Theodoro Junior,

Entre a mudança da norma e a transformação da realidade dos serviços judiciários vai uma distância muito grande, que não se cobre apenas pela edição de textos legislativos. Temos reiteradamente advertido para o fato de que a demora e ineficiência da justiça [...] decorre principalmente de problemas administrativos e funcionais gerados por uma deficiência notória da organização do aparelhamento burocrático do Poder Judiciário brasileiro. Influem muito mais na pouca eficácia e presteza da tutela jurisdicional as etapas mortas e as diligências inúteis, as praxes viciosas e injustificáveis, mantidas por simples conservadorismo, que fazem com que os processos tenham que durar muito mais do que o tolerável e muito mais mesmo do que o tempo previsto na legislação vigente. Um aprimoramento efetivo da prestação jurisdicional, por isso mesmo, só se poderá alcançar quando se resolver enfrentar a modernização dos órgãos responsáveis pela justiça, dotando-os de recursos e técnicos atuais da ciência da administração, e preparando todo o pessoal envolvido para adequar-se ao desempenho das mesmas técnicas.⁶⁰⁷

⁶⁰⁵ Em 2011, o tempo médio de processos físicos no Rito Ordinário correspondeu há 1.709 dias, enquanto que o tempo médio de processos eletrônicos no Rito Ordinário, no mesmo período, correspondeu a 216 dias. No procedimento dos Juizados Federais, o tempo médio de processos físicos foi de 627 dias, ao passo que o tempo médio de processos eletrônicos no procedimento dos Juizados Especiais Federais, no mesmo período, foi de 204 dias. O tempo médio de tramitação do processo eletrônico, comparado ao processo em meio físico, permite concluir que a redução do tempo no processo eletrônico é substancial. Trata-se, sim de uma mudança paradigmática que encontra natural resistência e ainda por um processo de necessário e constante aprimoramento técnico e crítico. As estatísticas demonstram tratar-se de um meio eficaz à efetividade do processo e, mais especificamente um meio que garante a celeridade de tramitação, tal como prescreve o desiderato constitucional ao positivar o direito fundamental à razoável duração do processo (Constituição Federal art. 5º, inc. LXXVIII). CRUZ, Fabrício Bittencourt da. SILVA, Thaís Sampaio da. *O processo eletrônico como meio de efetivação do direito fundamental à razoável duração do processo – A experiência do tribunal regional da 4ª Região na redução de tempos médios de tramitação processual*. SERBENA, Cesar Antonio. *E-justiça e Processo Eletrônico*. Curitiba: Juruá, 2013. p. 198-200.

⁶⁰⁶ O processo virtual aparece, em decorrência da edição da lei 11. 419/06, num cenário no qual a instrumentalidade é a grande protagonista.

⁶⁰⁷ THEODORO JUNIOR, Humberto. *As novas reformas do código de processo civil*. Rio de Janeiro: Forence, 2006. p. 121-122. In: CALDAS, Claudete Magda Calderan; LOUZADA, Marcelle Cardoso. OS REFLEXOS

“*De los procedimientos judiciales orales a los electrónicos*”⁶⁰⁸ não foi empregado o fim do processo, mas o procedimento, porque deste último denota a forma prevista em lei para o exercício da proteção judicial⁶⁰⁹ e que não visa exclusivamente ao processo, enquanto a

[...] relación jurídica que se produce por la acción de los particulares y la jurisdicción del Estado para la tutela de intereses jurídicos ⁶¹⁰, sino de modo indirecto, puesto que el proceso ‘...se desarrolla formalmente a través de un procedimiento ⁶¹¹, q que puede ser de formas muy distintas, por ejemplo, electrónico’.

Sob o raciocínio acima, o processo eletrônico se materializa por meios eletrônicos. Em outras palavras, a relação jurídica, por si só, não é eletrônica, mas pode ser classificada dessa maneira desde que o procedimento previsto pelo legislador para que desenvolva a relação jurídica seja eletrônico, pois pode haver um processo que começa pela oralidade, porém, em seguida, continuar por escrito, e contendo, por sua vez, eventualmente, certos atos praticados no âmbito de um procedimento eletrônico. Isto é, um processo pode ser desenvolvido, nas suas diferentes fases, ou incidentalmente, por diferentes métodos, que pode ser oral, escrito, eletrônico ou misto. Vale salientar que procedimento judicial eletrônico não deve ser dado a qualquer procedimento, o qual, simplesmente, imponha ou permita a utilização de uma tecnologia de informação e comunicação. A finalidade é a otimização do processo, mas que respeite o desenvolvimento dos procedimentos escritos, orais e eletrônicos, estimando-se que cada nível desenvolva formas adequadas para alcançar a boa Administração de Justiça em consonância com os princípios constitucionais.⁶¹² Assim, o objetivo dessas tecnologias adotadas pelos tribunais brasileiros é transformar em

DO PROCESSO JUDICIAL ELETRÔNICO NAS CONDIÇÕES DE TRABALHO DOS ATORES PROCESSUAIS. 2 Congresso Internacional de Direito e Contemporaneidade. 2013. p. 107. Disponível em: <<http://revistacomsoc.pt/index.php/comsoc/article/view/1256/1199>>. Acesso em: 02/08/2016.

⁶⁰⁸ Comum é a referência à referida lei como lei do processo eletrônico, ou lei que instituiu o processo eletrônico. Na realidade, trata-se de lei por meio eletrônico, definindo, assim, alguns procedimentos particulares inerentes a esse meio. Em outros termos, a lei definiu regras de procedimento a serem adotadas quando da tramitação do processo pela via eletrônica ou quando da prática de atos no processo por meio eletrônico. PEREIRA, Thiago Merege. *A Lei 11.419/2006 e o procedimento eletrônico*. SERBENA, Cesar Antonio. E-justiça e Processo Eletrônico. Curitiba: Juruá, 2013. p. 159.

⁶⁰⁹ Para Montero Aroca o procedimento é “... el conjunto de formas solemnes reguladas por la ley, por medio de las cuales actúan los tribunales...” MONTERO AROCA, J. “Introducción”, *Derecho Jurisdiccional I*, parte general, 13ª edición, Valencia, 2004. p. 18). En ele mismo sentido, para Ortiz-Ortiz “...el procedimiento, en cambio, es la manera en que exteriormente se cumplen los actos o actividades tendentes a lograr la tutela que el proceso promete”. ORTIZ-ORTIZ, R. *Teoría General del Proceso*. 2. ed. Caracas: Frónesis, 2004. p. 442.

⁶¹⁰ ORTIZ-ORTIZ, R., *op. cit.*, pág 42.

⁶¹¹ MONTERO AROCA, J. “Naturaleza del proceso”, *Derecho Jurisdiccional I*, parte general. 13. ed. Valencia, 2004. p. 295.

⁶¹² MATA, Federico Bueno de (Coord.). *Fodertics: estudios sobre derecho y nuevas tecnologías*. Forum de expertos y jóvenes investigadores en derecho y nuevas tecnologías. Santiago de Compostela (Espanha): Andariva, 2012. p. 28-29.

processos judiciais eletrônicos os procedimientos realizados na oralidade⁶¹³ que seriam, é claro, otimizados. Todavía, entiende-se que o uso de tecnologías para a melhor administración da justiça, instrumentaliza, embora não substitua a presença real das partes perante o juiz nos casos em que é esencial⁶¹⁴. Mesmo porque os procedimientos hechos na oralidade não sempre são inteiramente orais. Talvez a utilización dessas herramientas seja um capricho, ou não. Trata-se de resultado de una evolución tecnológica que não tem retorno, concorda-se, mas é preciso establecer ciertas limitaciones, como aconteceu na Espanha, a partir de lei 18/2011, de 5 de julho, que regula a utilización das tecnologías de información ou comunicación na Administración da Justiça⁶¹⁵. Essa lei impõe aos advogados e órgãos da Administración da Justiça o direito de utilizar as tecnologías de información e comunicación no processo, exceto durante o período da transitoriedade em que coexistem procedimientos tradicionales conjuntamente ao eletrônico⁶¹⁶, tendo em conta as características especiales da sociedade em que se pretendem implementá-lo; ou, nas palavras de

⁶¹³ Um método é por via oral se a condenar unicamente com base no material processual incorporados e discutido por via oral. LAURIA, C. “La prueba en el juicio oral”. La aplicación efectiva del COPP, terceras jornadas de Derecho Procesal Penal. Caracas, 2000. p. 165; PÉREZ, E. “La oratoria forense”. Primeras Jornadas de Derecho Procesal Penal, el nuevo proceso penal. Caracas, 2001. p. 130.

⁶¹⁴ A importância da oralidade reside, entre outras razões, que o juiz pode receber de forma direta o que ele diz que está declarando, seja testemunha, perito ou parte; bem como o que manifesta por seus gestos e seu olhar (SLAZAR, R. *op. Cit.*, p. 41), bem como o que acontece ao seu redor.

⁶¹⁵ De um tempo a esta parte se está aceptado como práctica propia común de la competencias propias de los poderes públicos la del ejercicio de lo que se denomina gobernaza. La gobernanza está definida por el Diccionario español como Arte o manera de gobernar que se propone como objetivo el logro de un desarrollo, económico, social e institucional duradero, promoviendo un sano equilibrio entre el Estado, la sociedad civil y el mercado de la economía. Lo anterior implica reconocer la expansión en el ámbito público, como prácticas o uso propios de los gobernates (incluyendo en la expresión gobernantes a todos los funcionarios que ponen en actividad a los tres poderes del Estado), de los principios, técnicas o usos de gobierno propios del ámbito empresarial. Ello es lo mismo que decir: la puesta en acción de la eficiencia y las reglas del mercado como criterio de acción preferente de los poderes públicos. Este estilo de acción o política no impide decir que há de ser ejercicio por los poderes em forma compatible con los principios propios del Estado de Derecho, que resumen la acción de la democracia que, por mandato legal, gobierna la acción de los poderes públicos, es decir todos aquellos asuntos sobre los que éstos son competentes según el ordenamiento propio de lo Estados de Derecho em cuanto son agentes activos em la vida social y política de la sociedad em la que vivimos. Ello se predica especialmente de la aplicación del Derecho, realizada por los juristas ejemplarmente, según se reconoce, em el proceso judicial de forma ompleja: atendimento al mecanismo de la ponderación, propio de la gobernaza, más que a la aplicación automática de la subsunción como vemos a continuación. Ahora, desde los años 80 del siglo XX, el Estado a través de todos sus poderes no sólo debe intervenir sino que las reglas del mercado, las de la eficiencia, también son sus reglas. ¿El poder económico debe tenerse em cuenta em la acción de las administraciones? Tribunales de Justicia, además de por razones técnicas (eficacia) por razones políticas: porque tiene más fuerzas, em muchas ocasiones, que ele poder público. No hay que olvidar que, como decíamos, gobernanza como hecho es la referencia: arte o manera de gobernar que se propone como objetivo el logro de un desarrollo económico, social e institucional duradero, promoviendo un sano equilibrio entre Estado, la sociedad civil y el mercado de la economía. Hoy se disse más. Se disse que la realidad formal, jurídica, há de convivir con ele poder económico: globalización. Globalización es la tendencia de los mercados y las empresas a extenderse alcanzando una dimensión mundial que sobrepasa las fronteras nacionales. GALINDO, Fernando. *Argumentación, decisión judicial e informática jurídica*. SERBENA, Cesar Antonio. E-justiça e Processo Eletrónico. Curitiba: Juruá, 2013. p. 29-31.

⁶¹⁶ ALVES, F., ASSIS, T. y ALVES, M. “El uso de la videoconferencia em los procedimientos penales: los dos lados de una misma moneda”. Memorias del XV Congreso Iberoamericano de Derecho e Informatica, Buenos Aires, 2011, p. 37.

Cappelletti e Garth, reformas legais não devem, de forma simplista, serem transplantadas fora de seus sistemas, uma vez que poderiam gerar consequências muito diferentes daquelas para as quais se destinavam, originariamente.⁶¹⁷ Na Venezuela, por exemplo, diferentemente do Brasil, seria prudente que as partes pudessem decidir como prefeririam agir perante o tribunal, e até mesmo deveria haver a existência de procedimentos mistos, como acontece aqui no Brasil com a lei 11.419/2009⁶¹⁸, até porque não parece justo forçar as partes a usar certas tecnologias. Parece que, à primeira vista, que essa ideia não defende o uso da tecnologia pelo viés da pós-modernidade, ou mesmo para facilitar o trabalho judicial⁶¹⁹, mas para tirar proveito dos avanços científicos e colocá-los a serviço do homem.⁶²⁰ Na visão de Streck:

Já há consenso em Tribunais Federais no sentido de que, embora não se admita retrocesso no avanço cibernético, do ponto de vista qualitativo haverá um grande prejuízo. Inexorável prejuízo qualitativo. Se já havia uma tendência de fuga da facticidade, agora, com o processo eletrônico, tudo passou a ser mesmo ‘virtual’.

Heidegger tinha razão quando falava de a relação ser e ente e o (*des*) velamento. Por outro lado, há o perigo de desumanizar-se diante da máquina, algo sobre o qual o autor supracitado já alertara. O impacto das novas tecnologias no Direito Brasileiro gera reformas dos procedimentos judiciais através da lei 11.419/2006. Em 1993, José Carlos Barbosa Moreira, um dos maiores processualistas do Brasil, denunciava:

[...] ser impossível falar de melhora na qualidade do serviço judiciário sem aludir à necessidade de utilização mais intensa dos modernos recursos tecnológicos. Apontava que os meios forenses são geralmente vistos como refratários a inovações; e quem quer que observe a atividade de alguns setores dificilmente evitará a impressão de contemplar um mundo que parou no tempo⁶²¹.

⁶¹⁷ CAPPELLETTI, M. y GARTH, b., *op. cit.*, p. 97.

⁶¹⁸ O artigo 8º da Lei nº. 11.419 diz que: “Os órgãos do Poder Judiciário poderão desenvolver sistemas eletrônicos de processamento de ações judiciais por meio de autos total ou parcialmente digitais, utilizando, preferencialmente, a rede mundial de computadores e acesso por meio de redes internas e externas. Parágrafo único. Todos os atos processuais do processo eletrônico serão assinados eletronicamente na forma estabelecida nesta Lei”. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/11419.htm>. Acesso em: 02 ago. 2016.

⁶¹⁹ ALVES, F., ASSIS, T. y ALVES, M., *op. cit.*, pág. 43.

⁶²⁰ MATA, Federico Bueno de (Coord.). *Fodertics: estudios sobre derecho y nuevas tecnologías*. Forum de expertos y jóvenes investigadores en derecho y nuevas tecnologías. Santiago de Compostela (Espanha): Andariva, 2012. p. 32-33.

⁶²¹ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. A justiça no limiar do novo século. *Revista de processo*, Ano 18. Julho-Setembro de 1993, n. 71. RAATZ, Igor. ANCHIETA, Natascha. *Acesso à justiça e novas tecnologias*. In: BAEZ, Narciso Leandro Xavier ... [et al.]. *O impacto das novas tecnologias nos direitos fundamentais*. Joaçaba: Ed. Unoesc, 2015. p. 350.

Buscando uma transformação cultural no processo civil brasileiro⁶²², no sentido de atualizá-lo frente aos avanços tecnológicos cotidianamente experimentados na atualidade, a lei 11.419/2006 veio a dispor sobre a informatização do processo judicial. Assim, a Lei 11.419/2006 assenta-se em três pilares, os quais estão distribuídos nos seus três primeiros capítulos: *a informatização do processo*⁶²³, *a comunicação dos atos processuais*⁶²⁴ e *o processo eletrônico*. Raatz, com o intuito de esclarecer no que consiste a “*informatização do processo judicial*” contemplada pela Lei 11.419/2006, observa que:

[...] toda e qualquer forma de armazenamento ou tráfego de arquivos digitais é tido como ‘meio eletrônico’ (art. 1.º, §2.º, I). A terminologia empregada na Lei 11.419/2006, relativamente ao ‘meio eletrônico’ traduz a aceitação de uma dualidade conceitual, uma vez que “meio eletrônico” pode corresponder tanto ao arquivamento digital, quanto ao tráfego eletrônico daquilo que se encontra digitalizado⁶²⁵.

Conforme a lei 11.419/2006, o Poder Judiciário poderá desenvolver sistemas eletrônicos de processamento de ações judiciais ainda que de autos não integralmente digitais,

⁶²² Conforme Petrônio Calmon, o século XX foi o século da tecnologia, mas o século XXI está sendo o século da transformação cultural como consequência dos avanços tecnológicos do século anterior. Em outras palavras, a sociedade científica mundial já considera corriqueiro o constante surgimento de novas tecnologias, não se surpreendendo mais com novidades. O que importa nesse momento científico é analisar, prever e se preparar para as alterações que esse contínuo progresso está provocando no modo de viver das pessoas. CALMON, Petrônio. *op. cit.*, p. 70). RAATZ, Igor. ANCHIETA, Natascha. *Acesso à justiça e novas tecnologias*. In: BAEZ, Narciso Leandro Xavier ... [et al.]. *O impacto das novas tecnologias nos direitos fundamentais*. Joaçaba: Ed. Unoesc, 2015. p. 351.

⁶²³ Embora tenha a lei 11.419/2006 oficializado a informatização do processo judicial, cabe salientar que não foi a pioneira na regulamentação de meios não convencionais à prática e o registro de atos processuais. Anteriormente a referida lei, havia as leis 9.800/1999 – que tratava sobre a possibilidade de uso do fac-símile - e 10.259/2001 – a qual abordava os recursos eletrônicos nos Juizados Especiais Federais.

⁶²⁴ Por “transmissão eletrônica” são compreendidas todas aquelas comunicações feitas à distância que utilizarem redes de comunicação, em especial a rede mundial de computadores. Em relação ao conceito empregado para a “transmissão eletrônica”, interessante destacar o zelo do poder legiferante em não se limitar à rede de comunicação, uma vez que ao mencionar a rede mundial de computadores como preferencial, não proibiu a utilização de outras redes capazes de realizarem comunicações à distância, como, por exemplo, as redes internas de comunicação. RODRIGUES, Rodrigo Cavalheiro. *Processo eletrônico brasileiro*. Montes Claros: Ejef, 2009, p. 16. No que diz respeito à “assinatura eletrônica”, esta caracteriza-se por ser um meio inequívoco de identificação do signatário, podendo ser realizada tanto por uma assinatura digital – respaldada, pois, por um certificado digital emitido por Autoridade credenciada –, como através de um cadastro que deverá ser realizado pelo usuário no Poder Judiciário. Desse modo, a “assinatura eletrônica” garante a proveniência do documento enviado, bem como a integridade do conteúdo nele contido. CARREIRA ALVIM, José Eduardo; CABRAL JÚNIOR, Silvério Luiz Nery. *Processo judicial eletrônico (comentários à Lei 11.419/2006)*. Curitiba: Juruá, 2008, p. 20. Sobre o tema, leciona Petrônio Calmon que o legislador, “[...] ao reintroduzir o parágrafo único do art. 154 do CPC (LGL\1973\5), expressa claramente a necessidade de que sejam atendidos os requisitos da autenticidade, integridade, validade jurídica e interoperabilidade da Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil” (CALMON, Petrônio. *Comentários à lei de informatização do processo judicial*. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 4). RODRIGUES, Rodrigo Cavalheiro. *Processo eletrônico brasileiro*. Montes Claros: Ejef, 2009, p. 15.

⁶²⁵ RODRIGUES, Rodrigo Cavalheiro. *Processo eletrônico brasileiro*. Montes Claros: Ejef, 2009. p. 15. RAATZ, Igor. ANCHIETA, Natascha. *Acesso à justiça e novas tecnologias*. In: BAEZ, Narciso Leandro Xavier ... [et al.]. *O impacto das novas tecnologias nos direitos fundamentais*. Joaçaba: Ed. Unoesc, 2015. p. 351.

utilizando, para tanto, preferencialmente, a rede mundial de computadores, cujo acesso dar-se-á tanto por meio de redes internas como externas (art. 8.º), sendo certo que todos os atos processuais referentes ao processo eletrônico serão assinados eletronicamente (§ único). Na visão de Raatz:

A sistemática introduzida pelas novas tecnologias, inclusive ao processo civil brasileiro, apesar de consistir em um avanço primordial no combate ao problema da *duração razoável do processo*, na medida em que combate as chamadas *etapas mortas*⁶²⁶ do processo, não representa, necessariamente, uma garantia de maior efetividade ao princípio do *acesso à justiça*. Em primeiro lugar, há uma transferência de responsabilidade do judiciário para o advogado, que deverá digitalizar os documentos que instruem suas petições, além de ficar incumbido de guardar os originais, tarefa antes conferida ao próprio Poder Judiciário. Nessa mesma linha, fica o advogado incumbido de fazer o cadastramento eletrônico das partes e procuradores, bem como preencher formulários, tarefa que também lhe é transferida. Há um nítido aumento de responsabilidade imposta ao advogado, sem falar que fica este, igualmente, sujeito à boa velocidade da internet disponibilizada em sua cidade, o que se afigura problemático em um país com dimensões continentais e repleto de desigualdades sociais, como é o caso do Brasil. Em segundo lugar, a falta de uniformidade nos procedimentos nos mais variados tribunais da federação tende a ser um entrave muito grande para a atuação dos advogados, uma vez que estes precisam dominar o funcionamento de portais diferentes, cada qual com inúmeras peculiaridades. É nítido que, apesar das possíveis vantagens conferidas pelo processo eletrônico, muitas são as dificuldades para operacionalizá-lo⁶²⁷.

Realmente o novo Código de Processo Civil introduziu novos princípios orientadores para as plataformas digitais processuais, mas optou por não os regular em minúcias. Essa

⁶²⁶ A expressão pode ser encontrada na obra de Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, como referência ao tempo em que os autos do processo permanecem paralisados nos escaninhos dos cartórios (ALCALÁ ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. *Estudios diversos de derecho procesal*. Barcelona: Bosch, 1985, p. 73). A mesma expressão pode ser encontrada na obra de grandes processualistas brasileiros, como PRATA, Edson. *Direito processual civil*. Uberaba: Ed. Vitória, 1980, p. 228, FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. *Flexibilização dos prazos como forma de adaptar procedimentos – Ação de prestação de contas (Parecer)*. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 36, n. 197, p. 413-444, jul. 2011.

⁶²⁷ Isso sem falar nos problemas que essa falta de uniformidade poder ocasionar no que diz respeito a transferências de processos de um Tribunal para outro, como pode ocorrer no caso de incompetência absoluta. Sobre o tema, Heitor Sica afirma: “há que se considerar a necessidade de que os sistemas dos diversos tribunais sejam compatíveis entre si, a fim de evitar transtornos causados em decorrência da transferência de um processo de um órgão judiciário a outro, seja por força da interposição de recursos, seja em razão do reconhecimento da incompetência do órgão jurisdicional originalmente acionado. A bem da celeridade e economia processuais, conviria que os autos digitais pudessem ser transmitidos eletronicamente e, para isso, impõe-se necessário que os sistemas informatizados de ambos os órgãos judiciários sejam compatíveis. Contudo, a prática vem demonstrando que, em geral, não há uniformidade tecnológica entre os sistemas dos diferentes tribunais, de modo que se mostra necessária a dispendiosa conversão dos autos eletrônicos em físicos, para envio de um órgão a outro, seguindo-se novo procedimento de digitalização” (SICA, Heitor. *Problemas atuais do processo civil eletrônico e o projeto do novo CPC*. *Revista dos tribunais*. Julho de 2013, São Paulo, RT, 2013, p. 79). In: RAATZ, Igor. ANCHIETA, Natascha. *Acesso à justiça e novas tecnologias*. In: BAEZ, Narciso Leandro Xavier... [et al.]. *O impacto das novas tecnologias nos direitos fundamentais*. Joaçaba: Ed. Unoesc, 2015. p. 354.

regulamentação específica foi deixada às leis especializadas, tais como a lei n. 11.419/2006, que consagrou o poder do Conselho Nacional de Justiça para regular e incorporar novas tecnologias para essas plataformas processuais.⁶²⁸ Nunca é demais lembrar que “*não se organiza uma Justiça para uma sociedade abstrata, e sim para um país de determinadas características sociais, políticas, econômicas e culturais*”⁶²⁹. Por isso é questionável se a tendência crescente de informatização do judiciário e do uso de novas tecnologias não se apresenta como um retrocesso no âmbito de efetividade do princípio do acesso à justiça.⁶³⁰ Em tempos de reformas processuais, as advertências feitas por Mauro Cappelletti e Bryant Garth continuam muito atuais: “*uma mudança na direção [...] não quer dizer que o conjunto de valores do procedimento tradicional deva ser sacrificado*”⁶³¹. Para Streck:

Já há algum tempo a ideia de gestão aportou no Judiciário. Uma determinada quantidade de sentenças deve ser alcançada; a prestação jurisdicional deve ser medida. Tudo se transforma em estatística. Vejam-se os projetos do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), sendo emblemático o seu ‘Justiça em números’. Pretende-se até mesmo limitar o número de páginas (até dez) de cada peça processual, num projeto sob o título infame de “*Petição 10, Sentença 10*”. E no Conselho Superior da Justiça do Trabalho há a Resolução n. 63, de 28 de maio de 2010, que aponta quantos processos deve o juiz ter em estoque para que não perca servidores ou ganhe mais. Vale, contudo, manter algum ceticismo com relação à *eficácia* social-humanística desse novo modelo de ‘gestão’. Desde que os gestores tomaram conta das Universidades, começou o declínio do ensino e da pesquisa. Mais especificamente, no Direito, assiste-se à doutrina deixar de doutrinar. Não por acaso, o aspecto qualitativo das decisões escapa ao controle público, na falta (ou ignorância) de uma criteriológica adequada ao seu “constrangimento epistemológico”.⁶³²

Nessa nova era de utopia acercada pela efetividade quantitativa, perde-se verdadeiramente a noção do *caso concreto*. O juiz de Direito e professor Alexandre Morais da Rosa, sobre essa síndrome da pós-modernidade, declara:

O sintoma disto pode ser visto pelos inúmeros Relatórios que o Conselho Nacional de Justiça – CNJ obriga a preencher a todo o momento. O culto

⁶²⁸ TOMIO, Fabricio Ricardo de Limas. ROBL FILHO, Ilton Norberto; PINTO, Rafael dos Santos. The National Judicial Council (CNJ) and the Creation of Digital Procedural Platforms (PJe): Methodology for Compared Research of Judicial Efficiency. *Revista da Faculdade de Direito da UFPR*, Curitiba, v. 60, n. 2, p. 97-114, maio/ago. 2015. Disponível em: <<http://ojs.c3sl.ufpr.br/ojs2/index.php/direito/article/view/42005/26046>> Acesso em: 30 out. 2015.

⁶²⁹ WATANABE, Kazuo. *op. cit.*, p. 131.

⁶³⁰ RAATZ, Igor. ANCHIETA, Natascha. *Acesso à justiça e novas tecnologias*. In: BAEZ, Narciso Leandro Xavier ... [et al.]. *O impacto das novas tecnologias nos direitos fundamentais*. Joaçaba: Ed. Unoesc, 2015. p. 351.

⁶³¹ CAPPELLETTI, Mauro. GARTH, Bryant. *op. cit.*, p. 164.

⁶³² STRECK, Lenio Luiz. O processo eletrônico e as novas “testemunhas”. In: BAEZ, Narciso Leandro Xavier ... [et al.]. *O impacto das novas tecnologias nos direitos fundamentais*. Joaçaba: Ed. Unoesc, 2015. p. 361.

pela ‘avaliação’, até porque não se sabe, de fato, quais são os critérios de quem analisa, se é que analisa, ganha contornos patológicos nesta virada de século, tudo em nome da Boa Governança. Cada vez mais os magistrados são obrigados a enquadrar suas atividades em fichas técnicas de cumprimento de obrigações conforme o Protocolo, também editado ou reiterado pelo CNJ, com o primeiro reflexo de se jogar conforme as regras do jogo, a saber, cada vez mais só se valoriza o que gera bônus, transformando a atividade jurisdicional em uma verdadeira atividade de ‘franqueado jurisdicional’. Claro que abusos acontecem no Poder Judiciário. Contudo, eles não podem ser o ‘Cavalo de Tróia’ da eficiência. O resultado mais evidente é a ‘homogeneização’ das decisões, voluntariamente ou de maneira forçada (Súmulas, Reclamação, Recusa recursal, etc.), com a transformação dos antigos juízes em meros gestores de unidades jurisdicionais⁶³³.

Aqui, a gestão adquire *status* ideológico⁶³⁴ e o processo eletrônico desponta como *mais uma técnica*. Streck já havia registrado, em outra oportunidade, com Rafael Oliveira e André Karam:

⁶³³ ROSA, Alexandre Moraes da. Franchising judicial ou de como a magistratura perdeu a dignidade por seu trabalho, vivo? In: Anais do IX Simpósio Nacional de Direito Constitucional, 2010. Disponível em: <<http://www.abdconst.com.br/revista3/alexandrerosa.pdf>>. Acesso em: 06 out. 2014, p. 133.

⁶³⁴ A ineficiência do Poder Judiciário é tema caro aos cidadãos. Logo, a Administração da Justiça não pode fechar os olhos para a perspectiva de otimização que surge no horizonte da utilização das tecnologias computacionais e informacionais. Trata-se, afinal, de proposta que caminha rumo a uma prestação jurisdicional efetiva e em tempo razoável. O tema não é objeto de debate apenas no Brasil. A Associação Internacional de Direito Processual realizou em 2010, na cidade de Pécs – Hungria, o Congresso Eletronic Justice, present and future; dedicado ao tema das mudanças no quadro tradicional do direito processual civil decorrente do uso de tecnologias digitais e da internet. Naquela oportunidade, juristas de três continentes debateram aspectos nos quais o processo civil pode e precisa ser aprimorado. Na ocasião, o conferencista brasileiro José Eduardo de Resende Chaves Júnior, sob o título O Processo em Rede, discorreu sobre como doutrina e jurisprudência poderá canalizar a emancipação proporcionada pelas novas tecnologias. E propôs novas linhas para o direito processual civil, com a formulação de novos princípios. Com a introdução do Princípio da Imaterialidade, José Eduardo de Resende Chaves Júnior corrobora essa repressão aos formalismos inócuos, salientando que o processo eletrônico permite maior pró-atividade, no sentido de estimular que doutrina e jurisprudência encontrem o meio mais pragmático e justo para solucionar o caso concreto. Em outras palavras o princípio revela como meio eletrônico potencializa e viabiliza a ideia de que a inexistência de técnica processual adequada não deve ser óbice à efetivação de direitos, vez que é dado ao juiz, por imposição constitucional, suprir tais vícios e assegurar a tutela dos direitos materiais. Com a imaterialidade não se pretende suprimir regras formais essenciais, como intimações e prazos por exemplo. Prega-se uma flexibilidade processual, mas condicionada ao workflow do sistema processual eletrônico de sorte a possibilitar que a reiteração de situações venha a moldar uma concepção mais construtivista e mais democrática de processo. A imaterialidade aproxima noções como processo, procedimento e autos, permitindo que aquilo que hoje muitos denominam de automação procedimental venha, num futuro próximo, a tornar-se processo eletrônico, com todos os recursos e as facilidades inerentes. Com isso, será possível evitar discussões puramente formais, que em nada contribuem para um resultado célere e eficaz do processo. Os sujeitos processuais estarão ligados entre si por meio da linguagem, o que permite enfatizar as questões que realmente interessam à pacificação do conflito de interesses. Nessa ordem de ideias, tem-se que a interação dialética no meio eletrônico, ao enfatizar a linguagem, permite às partes o pleno exercício do direito de participar da construção da decisão, que tende a ser, mais justa e mais consentânea com a realidade social, o que contribui para a efetividade e a celeridade. O princípio da eficiência da Administração Pública, constante do art. 37º da Constituição da República, contempla não apenas a celeridade, como também a economia de recursos estatais dispendios da prestação da jurisdição. Quanto a isso, o processo eletrônico tem a contribuir com a redução de custos, por exemplo, como papel e outros insumos. No âmbito do tribunal Regional Federal da 4ª Região a contenção realizada com tais rubricas já supera o valor investido no desenvolvimento do sistema informatizado, denominado e-Proc. BAIocco, Elton. *A Jurisdição na*

(1) o emprego de técnicas de agregação de processos; (2) o agendamento comum de decisões/despachos uniformes ou temporalmente coincidentes; (3) a definição de critérios que disciplinem e tentem controlar os tempos investidos nas diligências e nas audiências; (4) a aplicação de ferramentas eletrônicas de programação e calendarização das tarefas e dos contingentes processuais; (5) a utilização de meios audiovisuais nos procedimentos e nos atos processuais, como acontece com a videoconferência, a introdução de programas e a gestão computacional; (6) a manipulação das virtualidades da documentação eletrônica, com a criação de modelos decisórios ou de blocos uniformes de texto para tratamento de questões jurídicas; (7) a implementação de *guidelines* para despachos e sentenças de maior complexidade ou para resolução de situações standardizadas com utilização do “despacho inteligente” (que ocorre quando o magistrado condensa vários despachos em um único texto, prevendo diversas alternativas que a tramitação possa vir a sofrer, evitando assim a repetida conclusão dos autos ao juiz, de modo que o processo adquira maior fluidez com uma intervenção jurisdicional única). Em todos estes fatores citados fica nítido como a ação pró-ativa do juiz pode significar a desconsideração à formação democrática do direito e a violação de algum direito às partes. [sem grifo no original]⁶³⁵

Mas o que aconteceu com a questão hermenêutica de Gadamer? Foi sendo infiltrada da filosofia para o campo de humanidades e ciências sociais. Esse *filtro* é o resultado da intencional Gadameriano para trazer à filosofia e às ciências uma proposta, um método de compreensão como o recurso, o que permite alcançar verdades até então inacessíveis. Daí a necessidade da elaboração de uma crítica à hermenêutica jurídica tradicional – ainda (fortemente) assentada nesses dois paradigmas filosóficos (*metafísica clássica e filosofia da consciência*) – através da fenomenologia hermenêutica, pela qual o horizonte do sentido é dado pela compreensão (Heidegger) e ser que pode ser compreendido é linguagem (Gadamer), *onde a linguagem não é simplesmente objeto, e sim, horizonte aberto e estruturado e a interpretação faz surgir o sentido* (STRECK, 2014, p. 19, grifo no original). Quando Heidegger fala da tradição, não o faz buscando as heranças de gerações anteriores, mas, sim, na própria história do passado, preservado e renovado no *Ser*. É com esse substrato que se chega ao *Dasein*. É na tradição que se pode encontrar o interpretável, o subjetivo e o essencial. Por isso, uma teoria Crítica da Hermenêutica do Direito, na *Era da Técnica*, fincada na matriz teórica originária da ontologia fundamental⁶³⁶, busca, por meio uma análise

sociedade da informação. In: SERBENA, Cesar Antonio. *E-justiça e Processo Eletrônico*. Curitiba: Juruá, 2013. (p. 174-182).

⁶³⁵ STRECK, Lenio Luiz; OLIVEIRA, Rafael Tomaz de; KARAM, Trindade André. O “cartesianismo processual” em terrae brasilis: a filosofia e o processo em tempos de protagonismo judicial. In: *Revista Novos Estudos Jurídicos*. v. 18, n. 1, jan-abr, 2013, p. 05-22. Disponível em: <<http://siaiweb06.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/4480>>. Acesso em: 31/07/2014, p. 18.

⁶³⁶ Heidegger situa a questão da ontologia fundamental no sentido do *Ser*; a clarificação desta questão somente pode resultar do recurso ao único ente que compreende ser, que é o homem (*Dasein*), o estar-aí, que é o ser-no-mundo, que é cuidado (*Sorge*); cuidado é temporal (*zeitlich*). Cf. Stein, *Seis Estudos*, *op. cit.*, p. 10 e 11. Acerca do cuidado (*Sorge*), Stein acrescenta que Ser-aí (*Dasein*) e ser-no-mundo representam explicitamente

fenomenológica, o *des-velamento* (*Unverborgenheit*) daquilo que, no comportamento cotidiano – *este pensamento serviria como uma luva ao CNJ* – oculta-se da própria pessoa (Heidegger): o exercício da transcendência, no qual não apenas se é, mas se percebe que se é (*Dasein*) e se é aquilo que se tornou por meio da tradição (*pré-juízos* que abarcam a facticidade e a historicidade do ser-no-mundo, no interior do qual não se separa o Direito da sociedade, isto porque o ser é sempre o ser de um ente, e o ente só é no seu ser, sendo o Direito entendido como a sociedade em movimento), e onde o sentido já vem antecipado (círculo hermenêutico). Afinal, como ensina Heidegger, “*o ser somente pode ser descoberto seja pelo caminho da percepção, seja por qualquer outro caminho de acesso, quando o ser do ente já está revelado*” (STRECK, 2014, p. 21, grifo no original). A pertinência de Heidegger em relação ao impacto das novas tecnologias ao Direito encontra-se nas observações de grande relevância em “*Der Frage nach der Technik*” (1953) principalmente em relação de como se vê essa técnica que Heidegger considera meramente instrumental. Essa visão instrumental praticada pelo judiciário brasileiro – a qual tem um viés filosófico – esquece a essência da técnica e *a priori* todos os seus demais aspectos. Se bem que a técnica deveria ser naturalmente um meio para a consecução de determinados fins; progressivamente a própria tecnologia tem utilizado a humanidade, convertendo-se em um fim em si mesma. Essa visão instrumental da tecnologia já atingiu os limites e caminha para um processo de desumanização do Direito e de desvalorização das questões ético-sociais. A questão é se com

o corte com a tradição metafísica. A ruptura com a ideia de ser e ente, de objeto e coisa, de representação e representado é, entretanto, realizada pelo conceito de afecção (sentimento de situação) *que acompanha a compreensão e que o filósofo expressa de maneira sintética no conceito de cuidado*. Essa palavra tem um sentido ontológico, pois ela pretende romper com a ideia metafísica de que todos os enigmas da filosofia estariam resolvidos por uma resposta objetiva sobre a origem e o fim do ser e dos entes. O cuidado se constitui como ser do *Dasein* porque nele se estabelece uma relação circular entre afecção e compreensão, na medida em que é eliminada a ideia de representação e substituída por um modo de ser-em, de ser-no-mundo e de relação do *Dasein* consigo mesmo como ter-que-ser e ser-para-a-morte (facticidade e existência). *O cuidado é o ser do Dasein porque o Dasein tem nele o horizonte de seu sentido: a temporalidade*. Então o cuidado, com sua tríplice estrutura temporal de futuro, passado e presente, é o caminho pelo qual o *Dasein*, numa relação ontológica consigo mesmo, consegue, pela afecção e pela compreensão, ser, de algum modo, todas as coisas. Assim, foi encontrado um modo de relacionar-se com as coisas e os outros não mais o objetificante, pois sensível e inteligível, afecção e compreensão são o modo como as coisas vêm ao encontro do *Dasein*. Isso quer dizer que foi substituído o tempo, no sentido clássico da metafísica, em que os entes são congelados numa sucessão de agora pela temporalidade, que não permite mais pensar o *Dasein* como oposto ao mundo das coisas. Elas, como entes disponíveis, fazem parte do modo-de-ser-no-mundo, e, portanto, do mundo em sua totalidade. Mas, como o *Dasein*, enquanto cuidado, tem seu sentido na temporalidade, a totalidade não se dá nunca como algo objetificado: a transcendência coincide com a existência, isto é, o caráter de temporalidade do *Dasein* é a entrada para qualquer tipo de conhecimento. Então “ser de algum modo todas as coisas” não é privilégio de uma entidade humana que representa, mas que em sua finitude (afecção e compreensão não se separam) se dá como temporalidade que é o sentido ontológico do *Dasein*. Tudo isso significa que a compreensão do ser se dá na temporalidade e, através do cuidado, ela recebe ao mesmo tempo a abertura e o limite dessa abertura. *Compreender o ser assim, vem sempre acompanhado por um acontecer irrepresentável e que não pode ser nominado pelo Dasein*. In: STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito*. 11. ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. p. 282.

a aplicação das novas tecnologias às práticas jurídicas – as determinações feitas pelo CNJ – está sendo feita conscientemente acerca da essência da técnica como meio ou importando-se apenas em considerá-la com um fim a ser alcançado por toda a estrutura judiciária brasileira. Por isso, trazer Heidegger à discussão do impacto das novas tecnologias no Direito – A Crítica Hermenêutica do Direito (CHD) sustenta-se na noção de “método” formulado por Heidegger, pelo qual a linguagem é comandada pela coisa mesma, torna-se absolutamente relevante sua inserção no Direito, exatamente pelo fato de que o pensamento dogmático do Direito, por ser objetificador e pensar o Direito metafisicamente, esconde a coisa mesma, obnubilando o processo de interpretação jurídica. Essa coisa mesma que Heidegger persegue é a questão do *ser* no horizonte da diferença ontológica (*Stein*). Por isso, todo o trabalho de desconstrução do pensamento dogmático-objetificador do Direito é feito, no interior da Crítica Hermenêutica do Direito, sob o signo desse fundamental teorema heideggeriano: a diferença ontológica (STRECK, 2014, p. 22). Em meio a esse dramático estado-da-arte, o Brasil parece ser o único país do mundo a encampar de tal maneira a *virtualização do processo*, *ex vi* da lei n. 11.419/2007, e, sobretudo, das Resoluções do CNJ, espécie de *meta-gestor* no assunto.⁶³⁷ Tudo está virtualizado, para Streck:

Em nosso país, não há dúvida de que, sob a ótica do Estado Democrático de Direito – *em que o Direito deve ser visto como instrumento de transformação social* –, ocorre uma disfuncionalidade do Direito e das Instituições encarregadas de aplicar a lei. O Direito brasileiro – e a dogmática jurídica⁶³⁸ que o instrumentaliza – está assentado em um paradigma liberal-individualista que sustenta essa disfuncionalidade, que, paradoxalmente, vem a ser a sua própria funcionalidade! [...] são reproduzidos na cotidianidade dos fóruns e Tribunais da República – a dogmática jurídica coloca à disposição do operador um *prêt-à-porter*

⁶³⁷ Agora sob a ótica tecnicista [...]. Esse hiato e a crise de paradigma do modelo liberal-individualista-normativista retratam a incapacidade histórica da dogmática jurídica em lidar com os problemas decorrentes de uma sociedade díspar como a nossa. Na verdade, tais problemas são deslocados *no e pelo* discurso dogmático, estabelecendo-se uma espécie de transparência discursiva. Pode-se dizer, a partir das lições de A. Sercovich, que o discurso dogmático dominante é transparente porque as sequências discursivas remetem diretamente à “realidade”, *ocultando as condições de produção do sentido do discurso*. A este fenômeno podemos denominar de *fetichização do discurso jurídico*, é dizer, através do discurso dogmático, a lei passa a ser vista como sendo uma-lei-em-si, abstraída das condições (histórico-sociais) que a engendra (*ra*) m, como se a sua condição-de-lei fosse uma propriedade “natural”. STRECK, 2014, p. 18, grifos no original). Parte-se, pois, da premissa de que as práticas argumentativas do Judiciário, da dogmática jurídica e das escolas de Direito são consubstanciadas pelo que se pode denominar de senso comum teórico dos juristas ou campo jurídico (Warat-Bourdieu), o qual se insere no contexto da *crise do modelo de Direito de cunho liberal-individualista*. STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica jurídica e (m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito*. 11. ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. p. 455. (STRECK, 2014, p. 18, grifo no original).

⁶³⁸ As críticas deste texto são dirigidas, evidentemente, à dogmática jurídica não garantista, que não questiona as vicissitudes do sistema jurídico, reproduzindo esta injusta e desigual ordem social. Ou seja, as críticas aqui feitas ressaltam e reconhecem os importantes contributos críticos – e não são poucos – construídos/elaborados ao longo de décadas em nosso país.

significativo contendo uma resposta pronta e rápida! Aliás, é para isso que cresce a indústria de manuais e compêndios. (STRECK, 2014, p. 43-44, grifo no original).

Assim, o emprego no judiciário das Tecnologias da Informação (TI's) já surge mal dimensionado, simbolicamente comprometido com a *salvação* do Judiciário da crise em que se encontra. Outra questão é a seguinte, do ponto de vista crítico:

[...] quando se estuda a interdependência entre ética e Direito é de supor que o recurso a lógicas deontológicas com operadores éticos e jurídicos constituiria passo significativo na compreensão das interconexões entre ética e Direito, inclusive apelando-se para lógicas não clássicas, como a para consistente. Aliás, notemos que já se empregou a lógica intuicionista na previsão de sentenças em tribunais ingleses. Na parte prática do Direito, por assim dizer, tais como base de dados, robótica jurídica e aplicação computacional de normas e leis, não há saída: sem lógica e informática, o Direito não subsiste⁶³⁹.

A lógica hodierna é a lógica indutiva. Ela está ligada à teoria de probabilidades e à influência estatística. Em outras palavras, não se trata de lógica dedutiva, mas de lógica à inferência plausível. Envolve, entre outros tópicos, a estatística da elaboração de experimentos, o teste de hipóteses e a avaliação de parâmetros. Dificilmente a ciência experimental poderia, no momento, prescindir desse ramo da lógica. A lógica e a informática acham-se estreitamente relacionadas ao Direito, compondo o que é lícito chamar de lógica e informática jurídicas. Uma das possíveis aplicações da lógica ao Direito seria na formulação rigorosa das concepções jurídicas. Assim, seria interessante e oportuno passar-se a recorrer às lógicas deontológicas jurídicas, o que, inevitavelmente, levaria a uma crise de racionalidade instaurada no sistema jurídico brasileiro.

3.26 Da Aplicação do Positivismo À Crise da Racionalidade Pós-Moderna

A cultura calcada em manuais, muitos de duvidosa cientificidade, ainda predomina na maioria das faculdades de Direito. Forma-se, assim, um imaginário que *simplifica* o ensino jurídico, com base na construção de *standards* e lugares comuns, repetidos nas salas de aula e posteriormente, nos cursos de preparação para concursos,⁶⁴⁰ bem como nos fóruns e tribunais.

⁶³⁹ COSTA Newton Carneiro Affonso da. *Lógica Informática e Direito*. SERBENA, Cesar Antonio. *E-justiça e Processo Eletrônico*. Curitiba: Juruá, 2013. p. 26.

⁶⁴⁰ Indico a leitura do artigo *O Triste Fim das Ciências Jurídicas em Terrae Brasilis*. Neste, faço a anamnese de parte de uma obra para concursos que abrange o conteúdo inserido pela resolução 75/2009 do CNJ (“Noções Gerais de Direito e Formação Humanística”). Desta análise, observa-se a sedimentação de uma série de equívocos teóricos decorrentes de uma simplificação do jurídico, tornando-o adaptado ao mundo dos

Essa cultura alicerça-se em casuísmos didáticos. O positivismo⁶⁴¹ (exegético) ainda é a regra e quando se quer superá-lo, apela-se a alguma corrente voluntarista. Resultado disso é a já famosa *era dos princípios*, pela qual são construídos novos princípios, a todo momento, gerando o fenômeno que Streck denomina de “pamprincipiologismo”, agora em rede (STRECK, 2014, p. 98-99, grifos no original). Em razão disso, parece oportuno agregar ao termo a ideia de um *pamprincipiologismo em rede*, propagado por doutrinas que sustentam que o saber jurídico se resume a um conjunto de comentários resumidos de ementários de jurisprudência *on-line*, totalmente virtualizados, e desacompanhados do contexto social real. Se cada vez mais há doutrina, doutrina menos; isto é, a doutrina não mais doutrina; é, sim, doutrinada pelos tribunais, então definitivamente adentra-se na era da técnica. Produzem-se raciocínios *dedutivos*, como se a *i-realidade* pudesse ser aprisionada no “paraíso dos conceitos do pragmatismo positivista dominante” (STRECK, 2014, p. 99, grifos no original), dos computadores, ou melhor, dos sistemas jurídicos inteligentes – *a famosa inteligência solipsista artificial*. É preciso compreender que existe uma crise – uma crise de modelo e uma crise de caráter epistemológico – *uma saída do positivismo manifestada por Perelman, Alexy e Kaufmann*. Para o professor Streck: *o resultado dessa (s) crise (s) é um Direito alienado da sociedade, questão que assume foros de dramaticidade se compararmos o texto da Constituição com as promessas da modernidade incumpridas* (STRECK, 2014, p. 100). Mas também é importante dizer que a racionalidade cunhada na razão *cartesiano-mecanicista*, que se construiu como ideologia científica, invade o conhecimento, e desse modo, essa matriz ideológica forma um paradigma que se alastra, ou melhor, transpõe-se à ciência do Direito que, assim, adere-se a ele. Essa cientificidade racional voltada para uma *razão fechada* baliza-se pelo *princípio da legalidade* que impõe a dedutividade, dando a certeza, o rigorismo e a segurança ao sistema jurídico que lhe impõe aquela ciência. Na atualidade, devido às complexidades tecnológicas que se apresentam, é válido repensar a racionalidade, e voltar à razão, a uma *razão aberta e complexa*, destinada a *pensar o Direito como um espaço para garantir o plural dos desejos*⁶⁴². Essa angústia cartesiano-mecanicista, que foi alimentada, espalha-se de tal modo que invade o funcionamento de todas as demais ciências, tornando o

conursos. Cf. STRECK, Lenio Luiz. *Compreender Direito: desvelando as obviedades do discurso jurídico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 185-192.

⁶⁴¹ A crítica da aplicação do positivismo nas ciências sociais foi desenvolvido a partir do racionalismo crítico, da teoria crítica, do construtivismo e do pós-modernismo.

⁶⁴² WARAT, Luis Alberto. *A Ciência Jurídica e seus Dois Maridos*. In: *Territórios Desconhecidos*. Volume I. A Procura Surrealista pelos Lugares do Abandono do Sentido e da Reconstrução da Subjetividade. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004. p. 84.

ser humano cego ou míope sobre a relação entre a parte (*Ser*) e o seu contexto⁶⁴³. A crise da ciência do Direito está ligada à insuficiência do modelo de racionalidade artificial, que somente: “*adopta nuestro derecho es sólo una contingencia que impide hoy en día, en virtud de su propia forma, centralizadora y universalizante, la posibilidad de dar respuesta a los conflictos que presentan hoy en día las sociedades occidentales*”.⁶⁴⁴ O Direito, calcado em uma ciência racional, material-formalizante, arrasta-se até a atualidade como instrumento ou mecanismo técnico no qual a racionalidade da ciência do Direito volta-se meramente à resolução de conflitos, reduzindo o seu fecho de atuação a situações concretas e particulares⁶⁴⁵, agora, sob a ótica de um *Ente artificial e inteligente*.

Inserido nessa cosmovisão, o direito não poderia ficar de fora: com o processo de codificação e a consequente simplificação dos fenômenos sociais, nada mais poderia escapar do projeto unificador e de coerência e completude da *ciência jurídica*: uma absoluta previsão dos fatos sociais; autocomplementação da legislação, sem precisar do apoio de nada ‘estranho’ ao corpo jurídico-normativo; extrema coerência interna; capacidade para solucionar os conflitos e litígios sociais a partir de si mesmo e das soluções propostas na legislação; etc. caracterizam essa ciência⁶⁴⁶.

Complemente-se que a Ciência do Direito foi purificada (*ou não*) à maneira como foram purificadas (*ou não*) as disciplinas com estatuto de ciência, Miaille aponta que:

⁶⁴³ MORIN, Edgar. *Da necessidade de um pensamento complexo*. Para navegar no século XXI – Tecnologias do Imaginário e Cibercultura. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2005. p. 2.

⁶⁴⁴ *Porlotanto la crisis del derecho moderno está inextricablemente ligada a la insuficiencia del modelo de racionalidad empleado por el derecho, un modelo que corresponde a necesidades funcionales de una sociedad distinta de ésta en la que vive el hombre contemporáneo y que exige mecanismos nuevos, mecanismos reflexivos de resolución de conflictos, como explicaremos en las páginas siguientes. No hay nada de universalmente válido en los presupuestos que utilizamos la mayoría de los juristas ni en los principios que rigen el sistema de solución de conflictos al interior del derecho: la forma de racionalidad que adopta nuestro derecho es sólo una contingencia que impide hoy en día, en virtud de su propia forma, centralizadora y universalizante, la posibilidad de dar respuesta a los conflictos que presentan hoy en día las sociedades occidentales*. BOURDIEU, Pierre; TEUBNER, Gunther. *La fuerza del derecho*. Bogotá: Siglo del Hombre Editores. Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes, Ediciones Uniandes, Instituto Pensar. 2000. p. 18.

⁶⁴⁵ *Un sistema de derecho racional formal crea y aplica un conjunto de normas universales. El derecho formal racional se apoya, además, en un cuerpo de profesionales del derecho que usan peculiarmente el razonamiento legal para resolver conflictos concretos. Con la llegada del Estado social e intervencionista, se ha puesto un mayor énfasis en el derecho racional material, en el derecho usado como un instrumento para intervenir en la sociedad de una manera finalista, orientado hacia la consecución de fines concretos (Rheinstein, 1954: 63, 303). Puesto que el derecho racional material se elabora para la consecución de fines específicos en situaciones concretas, tiende a ser más general y abierto, y al mismo tiempo más particularista, que el derecho formal clásico*. (TEUBNER, Gunther. *Elementos Materiales y Reflexivos en el Derecho Moderno*. In: BOURDIEU, Pierre; TEUBNER, Gunther. *La fuerza del derecho*. Bogotá: Siglo del Hombre Editores. Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes, Ediciones Uniandes, Instituto Pensar. 2000. P. 83-84.

⁶⁴⁶ ACHUTTI, Daniel; OSORIO, Fernanda. *Por uma prática educativa criativa: alteridade e Transdisciplinaridade no ensino jurídico*. Disponível em: <<http://www.facos.edu.br/>>. p. 14.

O campo de estudo dos juristas encontra-se definido de maneira precisa e, aparentemente, de maneira científica. De fato, a partir do momento em que o direito é analisado como um conjunto de imperativos articulados uns nos outros de maneira coerente, a ciência do direito torna-se o estudo sistemático desses imperativos, qualquer que seja o conteúdo de cada um deles ou mesmo do conjunto. A ciência do direito encontra-se, pois, purificada à maneira como foram purificadas as disciplinas com estatuto de ciência, quando aceitou eliminar de seu objeto toda a contaminação de debates filosóficos ou teológicos.⁶⁴⁷

Definitivamente, construiu-se a ciência do Direito, *segundo o que* Kelsen^{648,649} veio a introduzir? Procurou-se, desde então, fundá-la como uma teoria pura⁶⁵⁰ que não se relaciona nem se correlaciona com as demais ciências, a *racionalidade* põe-se a serviço de uma *razão fechada*, que nos códigos e leis sobrepõe seus cálculos e fórmulas pela via textual dogmática, agora, virtual, formando-se uma tábua rasa, ou um *Tablet*, (o) que não apresenta as respostas adequadas aos grandes desafios de uma nova era caracterizada pelos enormes câmbios científicos e técnicos, que surgem após as três grandes guerras mundiais (duas quentes e uma

⁶⁴⁷ MIAILLE, Michel. *Introdução Crítica ao Direito*. Lisboa: Estampa, 1994. p. 296.

⁶⁴⁸ Kelsen foi amplamente influenciado por Saussure, nota-se certa proximidade entre ambos, pois se encontram fortes analogias nos pensamentos do mesmo, sendo estes obcecados pela construção de um objeto teórico autônomo e sistemático voltado por dois projetos teóricos que se preocupam com questões epistemológicas que permitem a determinação dos princípios e métodos aptos a demarcar o horizonte problemático e as condições de possibilidade de sus respectivos objetos de conhecimento. Certamente, para Kelsen, o objeto da ciência jurídica encontra-se elaborado pela própria ciência, não sendo a síntese das normas jurídicas empiricamente produzidas pelos órgãos dotados de autoridade, mas o modelo através do qual chegamos ao conhecimento da empiria normativa. A norma fundamental gnosiológica é a noção geradora, mediante a qual Kelsen pretende distinguir o reino dos fatos normativos do seu significado e função. Nesse sentido, encontramos fortes analogias entre as categorias saussurianas de língua e fala e as kelsenianas de dever ser (WARAT, Luis Alberto. *Direito e sua Linguagem*. Porto Alegre: Sergio Fabris, 1995. p. 20.

⁶⁴⁹ Uma das dimensões certamente mais produtivas par ao direito a é a que sugeriu a ontologia fundamental de Heidegger. Nesta, o compreender de (Verstehen) longe de ser uma maneira de pensar, assume o significado do poder (Können) e é, portanto, a que se refere o poder-ser (Seinkönnen). M. HEIDEGGER, *Sein und Zeit*, Tübingen, Mohr, 1967, 118 ed., p.143. Como um elemento fundamental da analítica existencial do Dasein, poder que ser torna-se um aspecto central da experiência humana. Através dos projectos legais homem compreensão sobre o aspecto potencial do seu ser. Livrar-se das premissas fatuais em que teorias do tipo, diferentes mas complementares, da validade e da efetividade. Sobre este tema, cf. F. VIOLA, *Tre forme di positività nel diritto*, in *Diritto positivo e positività del diritto*, editado por G. Zaccaria, Torino, Giappichelli, 1991, p. 305 ss. L. LOMBARDI VALLAURI, in *Corso di filosofia del diritto*, Padova, Cedam, 1981, p. 155 ss., explica bem o aspecto complementar das duas teorias; que Kelsen a Toss extensivamente caracterizada a teoria jurídica do século XX, a nova hermenêutica apresenta o direito como uma prática social e, portanto, como um conjunto de processos intersubjetivos, que por sua vez se encaixam em um regras articuladas e liga contexto. O Direito não é coisa, não é uma entidade que existe uma vez por todas e que pode ser compreendido como um objeto: em vez disso, o seu significado acontece continuamente. Zaccaria, Giuseppe. "Dimensiones de la hermenéutica e interpretación jurídica". *Persona y Derecho*, 35 (1996) : 234.

⁶⁵⁰ Cada circunstância da vida humana é um sinal da necessidade de superar a complexidade impuro e pura simplicidade obtenção de uma enorme complexidade. A complexidade impura constrói o objeto mistura normas legais, valores e realidade social ou, pelo menos, duas dessas implementações. A simplicidade pura considerar apenas um deles, como acontece em grande parte com as normas da teoria "pura" do Direito. CALDANI, Miguel Ángel Ciuro. *Estrategia Jurídica*. Rosario: Consejo de Investigaciones Universidad Nacional de Rosario, 2011. p. 11.

fria⁶⁵¹)⁶⁵². Deve-se ter em vista a complexidade do mundo tecnológico. Salienta-se que o racionalismo do século XXI se calca em um conhecimento dado ao monopólio de uma razão que demonstra ter conteúdo exagerado⁶⁵³, que propaga a submissão: *saberes feitos de lugares comuns e falsos tesouros com os quais, por esquecimento de nossa singularidade, naturalmente concordamos*⁶⁵⁴. Portanto, buscar um modelo que corresponda às necessidades funcionais de uma sociedade distinta desta em que vive o homem contemporâneo e que exige mecanismos novos – não artificiais ou que não se delegue a tarefa a mecanismos reflexivos artificiais à resolução de conflitos^{655, 656}, passa a ser uma exigência. Não se deve somente calcar-se em uma razão fechada do Direito visando somente à descrição e positivação tecnicista e com caráter de eficiência de determinados institutos. Para Santos:

É hoje reconhecido que a excessiva parcelização e disciplinarização do saber científico faz do cientista um ignorante especializado e que isso acarreta efeitos negativos. Esses efeitos são sobretudo visíveis no domínio das ciências aplicadas. *O direito, que reduziu a complexidade da via jurídica à secura da dogmática, redescobre o mundo filosófico e sociológico em busca da prudência perdida.*⁶⁵⁷ (sublinhe-se).

Apropria-se o Direito da ciência que se matematiza via racionalização do conhecimento centrado em uma *razão fechada e artificial* e, além disso, da visão de reducionismo e separação das disciplinas científicas, apresentando-se em uma excessiva parcelização e disciplinarização do

⁶⁵¹ CALDANI, Miguel Ángel Ciuro. *El Derecho Universal* (Perspectiva para la Ciencia Jurídica de una Nueva Era). Rosario: Fundaciones para las Investigaciones Jurídicas, 2001. p. 16.

⁶⁵² *Os grandes desafios de uma nova era, caracterizada por enormes mudanças científicas e técnicas, que vêm para abrançar a genética humana e o futuro da nossa espécie exigem uma melhoria urgente de modelos culturais anteriores, também no campo jurídico.*

Cabe ao Direito a opção para voltar à complexidade impura de quis evitar Hans Kelsen com a sua “teoria pura”, dissolvendo-se em outros espaços culturais, como a economia, a sociologia, a antropologia, psicologia, etc., ou buscar o progresso com as próprias categorias para permitir-lhe manter a sua particularidade e se relacionam com o resto da cultura, em uma enorme complexidade. CALDANI, Miguel Ángel Ciuro. *Estrategia Jurídica*. Rosario: Consejo de Investigaciones Universidad Nacional de Rosario, 2011. p. 9.

⁶⁵³ CANARIS, Claus-Wilhelm. *Pensamento Sistemático e Conceito de Sistema na Ciência do Direito*. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2002. p. 72.

⁶⁵⁴ WARAT, Luis Alberto. *Territórios Desconhecidos*. Volume I. A Procura Surrealista pelos Lugares do Abandono do Sentido e da Reconstrução da Subjetividade. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004. p. 188.

⁶⁵⁵ BOURDIEU, Pierre; TEUBNER, Gunther. *La fuerza del derecho*. Bogotá: Siglo del Hombre Editores. Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes, Ediciones Uniandes, Instituto Pensar. 2000. p. 18.

⁶⁵⁶ O saber vulgar que os juristas identificam como a sua ciência nos leva a respostas negativas. É como se o pressentimento duplo da morte e da repressão dominasse a reflexão. Existem evidências difíceis de suportar. Precisamos, então, das aparências. Precisamos, então, dos argumentos da ciência do Direito.

A ciência jurídica clássica unicamente serve para descrever os mecanismos que reprimem o eu. Por tabela, ela reforça os mecanismos simbólicos da militarização do cotidiano. Em última instância, o que apreendemos da cultura jurídica instituída é o prestar contas. WARAT, Luis Alberto. *A Ciência Jurídica e seus Dois Maridos*. In: *Territórios Desconhecidos*. Volume I. A Procura Surrealista pelos Lugares do Abandono do Sentido e da Reconstrução da Subjetividade. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004. p. 84.)

⁶⁵⁷ SANTOS, Boaventura de Souza. *Um discurso sobre as Ciências*. 7. ed. Porto: Edições Afrontamento, 1995. p. 38-39.

saber, entrou-se, desse modo, no crepúsculo da razão jurídica em companhia da mitologia da prioridade constituinte do *direito*⁶⁵⁸ *que passa a ser ele mesmo a sua fonte de legitimação*^{659, 660}. Por sua vez a *razão crítica* teve como objetivo reformular a razão fechada, mas não obteve êxito, pois ela não transcende o mundo para transformá-lo, além de mostrar um espírito imaturo, é sempre agressiva, sendo que essa agressividade não rima com sensibilidade, a debilidade ou problema é como deixar de ser agressivo, falar é fácil, o difícil é adquirir os registros corporais adequados⁶⁶¹. O maior erro do Direito é *que ele é feito pelo homem e não para o homem*, a ciência e a tecnologia cunharam sua razão de ser nessa premissa, vincando-se ainda ao positivismo que se especializa em uma disciplina pura que se fecha às demais influências de outras disciplinas que até mesmo inter-relacionam-se. Crítica bem acertada quanto à ciência do Direito fazem Vial e Barreto, aludem que:

Diante de um fenômeno complexo como a *desterritorialização*, o jurista mais tradicional sente-se inclinado a buscar ‘respostas prontas’ na dogmática jurídica, como se esta realmente pudesse resolver toda e qualquer problemática apresentada. Porém, a dogmática jurídica é um pensamento estabelecido no passado, que acaba por enfatizar a repetição. Desse modo, sendo fundada no passado, é previsível que não se encontre inteiramente apta a regular as novas problemáticas surgidas incessantemente na sociedade atual, globalizada. O caminho, portanto, não é voltar os olhos para o passado, em busca de respostas, mas fincar os pés no presente, com o olhar voltado para o futuro.⁶⁶²

Os textos dogmatizantes e agora virtualizados, no processo eletrônico, estáticos e aceitos passivamente pela estrutura judiciária, não alcançam os anseios sociais, sequer

⁶⁵⁸ WARAT, Luis Alberto. *A Ciência Jurídica e seus Dois Maridos*. In: *Territórios Desconhecidos*. Volume I. A Procura Surrealista pelos Lugares do Abandono do Sentido e da Reconstrução da Subjetividade. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004. p. 87.

⁶⁵⁹ ACHUTTI, Daniel; OSORIO, Fernanda. *Por uma prática educativa criativa: alteridade e Transdisciplinaridade no ensino jurídico*. Disponível em: <<http://www.facos.edu.br/>>. p. 15.

⁶⁶⁰ La *idea del derecho* como un sistema esencialmente ordenado alrededor de una racionalidad formal, en el sentido weberiano, es un presupuesto común de ambos autores. al igual que lo es el papel central que ese formalismo juega en las insuficiencias que el derecho presenta en las sociedades contemporáneas. Son esas insuficiencias las que permiten al profesor Teubner, dentro de la tradición evolucionista seguida por Nonet y Selznick, y Luhmann o Habermas que estudia en su artículo, hablar junto con esos autores de una *crisis* del derecho contemporáneo. Bourdieu, por su parte, ve también esas insuficiencias del derecho desde un punto de vista externo, no tomando la función social del derecho como instrumento de análisis principal, origen a un mismo tiempo de las presiones de cambio y de las insuficiencias presentes del sistema jurídico, sino como un lugar desde el cual efectuar una demoleadora crítica de las razones que llevan a todos los participantes en el mundo del derecho a construirlo de manera impermeable a las necesidades y las exigencias políticas de una gran parte de la sociedad. BOURDIEU, Pierre; TEUBNER, Gunther. *La fuerza del derecho*. Bogotá: Siglo del Hombre Editores. Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes, Ediciones Uniandes, Instituto Pensar. 2000. p. 19-20.

⁶⁶¹ WARAT, Luis Alberto. *Territórios Desconhecidos*. Volume I. A Procura Surrealista pelos Lugares do Abandono do Sentido e da Reconstrução da Subjetividade. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004. p. 181.

⁶⁶² VIAL, Sandra Regina Martini; BARRETO, Ricardo Menna. *Transdisciplinaridade, Complexidade e Pluralidade Maquinâmica: aportes para pensar o Ciberdireito*. p. 176.

individuais, pois as necessidades e desejos estratificam-se de modo que perde *sentido*⁶⁶³ a dinamicidade peculiar impulsionada pelo homem no conhecimento em que agrega frente às ciências, pois ele abandonou o *Ser* e caminha a sua própria destruição.

⁶⁶³ Ocorre que, ao permanecerem no campo da semanticidade, os juristas que se inserem nesse contexto (na verdade, a maioria) são obrigados – sob pena de autodestruição de seu discurso – a admitir múltiplas respostas na hora da decisão. Nada mais do que evidente: se as palavras contêm incertezas designativas/significativas, há que se admitir uma pluralidade de sentidos (no campo da semântica, é claro). *Só que isso denuncia a cisão entre interpretar e aplicar*. Observemos: o neopositivismo surgiu exatamente para construir uma linguagem artificial. (STRECK, 2014, p. 80, grifo no original). STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito*. 11. ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. p. 80.

4 A HERMENÊUTICA JURÍDICA (CRÍTICA) DA TECNOLOGIA PÓS-MODERNA COMO RESPOSTA PARA O PROBLEMA DA COMPREENSÃO, INTERPRETAÇÃO E APLICAÇÃO DO DIREITO

Somente quando percebemos que tudo se funda na linguagem, que direito é linguagem, que seu funcionamento desliza sobre pressupostos Linguísticos, é que começamos a perceber os contornos da profunda inovação que traz para a ciência e a filosofia do direito e para a hermenêutica jurídica⁶⁶⁴

A hermenêutica jurídica⁶⁶⁵ reflete e traduz uma nova perspectiva de tradução do Direito, em que a linguagem não é simplesmente objeto e sim, horizonte aberto e estruturado, no qual a interpretação⁶⁶⁶ faz surgir sentido. Diante de tal, a tradução do intérprete, leia-se magistrado, aquele que sentencia, ou seja, sente, faz com que tudo que aborda e se expressa através das palavras da lei, códigos e demais fontes do Direito tenha mais valia, com base nos princípios constitucionais⁶⁶⁷. Não existem verdades absolutas no Direito, todavia há várias possibilidades de interpretação, respeitando principalmente a particularidade de cada caso. Segundo Vernengo (1994, p. 113), ao referir-se à interpretação do Direito:

[...] la comprensión del significado literal de un texto legal no puede quedar limitado, como se sostenía, al problema del significado léxico de los vocablos utilizados. La sintaxis que reúne los términos em enunciados significativos desempeña un papel fundamental em la interpretación literal de un texto, pues de alguna manera es la estructura lógica o sintáctica la que constituye el contexto inmediatamente inteligible del texto. (Por outro lado) interpretar logicamente um enunciado normativo, o um conjunto de ellos, supone derivar explicitamente las consecuencias deductivas de los mismos y éstas están necesariamente determinadas por las reglas de indiferencias

⁶⁶⁴ STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito*. 11. ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. p. 08.

⁶⁶⁵ A viragem hermenêutico-ontológica, provocada por *Sein und Zeit* (1927), de Martin Heidegger, e a publicação, anos depois, de *Wahrheit und Methode* (1960), por Hans-Georg Gadamer, foram fundamentais para um novo olhar sobre a hermenêutica jurídica. A partir dessa *ontologische Wendung*, inicia-se o processo de superação dos paradigmas metafísicos objetivistas aristotélico-tomistas e subjetivistas (filosofia da consciência), os quais, de um modo ou de outro, até hoje têm sustentado as teses exegético-dedutivistas-substantivas dominantes naquilo que vem sendo denominado de hermenêutica jurídica. STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito*. 11. ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. p. 261.

⁶⁶⁶ *In claris non fit interpretatio*. Por gerações este princípio tem sido considerado como algo tão óbvio que os juristas tenham sido induzidos a pensar que o nexo entre a lei e a interpretação, embora muito estreita, não constitui a doutrina e a própria experiência legal. Ciceron, por exemplo, e em geral para todos os romanos dos tempos clássicos, parecia evidente que a interpretação, considerada por si só, não é senão um munus exiguum, uma tarefa modesta, embora praticada por homens respeitáveis. CICERONE, de legibus, 1, 4: cf. M. BRETONE, Storia del diritto romano, Roma-Bari 1987, p. 332. In: D'AGOSTINO, Francesco. INTERPRETACIÓN Y HERMENÉUTICA Servicio de Publicaciones de la Universidad de Navarra. REV - Persona y Derecho - Vol. 35 (1996) p. 39.

⁶⁶⁷ GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e Método*. Petrópolis: Vozes, 1998. p. 426-452.

utilizadas sobre los enunciados que son tomados como premisas⁶⁶⁸.

É necessário buscar interagir e o seu sentir advém do método interpretativo, com base na produção de um sentido originado de um processo de compreensão, a partir de uma fusão de horizontes, ao longo de sua historicidade; tem-se aí uma ideia de abertura. Daí a importância que pode ser explicada na compreensão da problemática das relações sociais frente às novas tecnologias, sobre as quais o processo jus-interpretativo é de vital importância pela regulação do Direito, tendo em vista as recentes modificações estruturais. É possível ainda acrescentar algo mais: a interpretação não só tem sido considerada até tempos muito recentes, dizem até o século passado, uma atividade claramente secundária e sempre circunstancial, para transformar-se apenas em casos extremos e marginais, mas também foi considerada, de alguma forma, perigosa, e como tal, o legislador teve de controlá-la de perto e desprezá-la.⁶⁶⁹ Pensou-se que a hermenêutica jurídica não teria relação existente entre compreensão e interpretação⁶⁷⁰, pois constituiria apenas disciplina auxiliar da dogmática jurídica⁶⁷¹. Em momentos posteriores, percebeu-se que havia semelhanças nessas

⁶⁶⁸ Naturalmente, o Direito sempre precisou enfrentar as questões da linguagem na busca da sua própria compreensão enquanto ciência, bem como na análise dos argumentos que relacionam Direito, moral e justiça e na análise lógica de suas proposições. A utilização da informática como meio facilitador da operacionalização cotidiana e, quem sabe, futuramente, como meio capaz de gerar autonomamente decisões, reforça a necessidade de que os fundamentos da Linguística Clássica não sejam negligenciados e que eles se agreguem fundamentos da Lógica e da Inteligência Artificial, além de fundamentos da Linguística Computacional. CÂMARA, Edna Torres Felicio. *Informatização do Judiciário: a contribuição da linguística para o desenvolvimento teórico e prático*. SERBENA, Cesar Antonio. *E-justiça e Processo Eletrônico*. Curitiba: Juruá, 2013. p. 113.

⁶⁶⁹ Dizem que, quando soube que Maleville havia publicado o primeiro comentário ao seu Código, Napoleão exclamou: Mon Code est perdu! Cf. F. HAFf, *Aus der Waagschale der Justitia*, Munchen 1990, p. 102. In: In: D'AGOSTINO, Francesco. INTERPRETACIÓN Y HERMENÉUTICA Servicio de Publicaciones de la Universidad de Navarra. REV - Persona y Derecho - Vol. 35 (1996) p. 39.

⁶⁷⁰ Desde la edad antigua y el Medioevo, los orígenes de la hermenéutica como techne -conjunto de reglas referidas a la interpretación de documentos escritos- se relacionan íntimamente, como es sabido, no sólo con la exégesis teológica de la Biblia, sino también con el derecho y con los textos jurídicos. Sin embargo, la hermenéutica apenas se había interesado por el aspecto jurídico del problema (lo había hecho sólo superficialmente y desde una perspectiva tradicional para su aplicación a la exégesis de textos normativos) hasta el día de la publicación de *Wahreit und Methode* de Hans Georg Gadamer y del floreciente debate que se abrió al comienzo de los años sesenta en la cultura alemana con los temas de la metodología jurídica y la teoría de la Rechtgewinnung. En este debate la hermenéutica se convirtió pronto en uno de los puntos cruciales de la discusión sobre teoría y filosofía del derecho. Filósofos y juristas tardaron en darse cuenta del carácter estructural fundamental que une derecho e interpretación. Como ejemplo, para ambas posturas, véase D. C. HOY, *Interpreting the Law: hermeneutical and poststructuralist perspectives*. en "Southern California Law Review", 58,1985, p. 136-176, Y K. LARENZ, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, Berlin-Heidelberg-New York, Springer, 191,6 ed., p. 204 Y ss. apud ZACCARIA, Giuseppe. "Dimensiones de la hermenéutica e interpretación jurídica". *Persona y Derecho*, n. 35, 227-264, 1996.

⁶⁷¹ La posizione ermeneutica non solo rifiuta la considerazione dell'interpretazione della scienza giuridica come un meta-discorso rispetto a quello del legislatore, ma anche non accetta la distinzione tra l'interpretazione dei contenuti giuridici (la vecchia dogmatica) e lo studio della struttura formale dell'ordinamento giuridico (la teoria formale del diritto). E sempre attraverso la prassi interpretativa e al suo interno che si possono individuare i criteri di validità e d'identità dell'ordinamento giuridico. L'interpretazione non è «giuridica» perché si dirige verso certi oggetti, ma al contrario questi oggetti sono «giuridici» perché appartengono ad

particularidades, pois a hermenêutica jurídica busca o sentido da lei a partir e em virtude de um determinado caso concreto. Nessa perspectiva, impõe-se a necessidade de que o conteúdo normativo da lei seja determinado em respeito ao caso dado. É na aferição daquele que surge a necessidade do conhecimento histórico como parâmetro auxiliar da aplicação da lei.

E para determinar com exatidão esse conteúdo não se pode prescindir de um conhecimento histórico do sentido originário, e só por isso o intérprete jurídico tem que vincular o valor posicional histórico que convém a uma lei, em virtude do ato do legislador. Não obstante, não pode sujeitar-se a que, por exemplo, os protocolos parlamentares lhe ensinariam com respeito à intenção dos que elaboraram a lei. Pelo contrário, está obrigado a admitir que as circunstâncias fossem sendo mudadas e que, por conseguinte, tem que determinar de novo a função normativa da lei.

A interpretação do Direito não é um processo lógico dedutivo. Assim, não se pode deixar a interpretação ao arbítrio de um determinado mecanismo ou sistema jurídico inteligente, ou mesmo as decisões políticas e da racionalidade que, em tese, estariam destinadas a uma inteligência artificial. Um dos sintomas da crise da Justiça revela-se pela falta de filtragem hermenêutico-constitucional dos textos normativos infraconstitucionais. Aliado a isso, o poder legiferante da *Máquina Estatal*. Assim, percebe-se a importância de estudos aprofundados sobre a questão da hermenêutica para melhor conhecer as mudanças pertinentes à virtualização e à aplicação da lei⁶⁷² e, principalmente, a forma como esse

una prassi interpretativa che chiamiamo «diritto». La rinuncia alia referenzialità epistemologica, cioè alia referenza del linguaggio al mondo esterno, non significa affatto rifiuto di ogni referenza del linguaggio giuridico. Sulla base di una concezione analogica della referenzialità dobbiamo chiederci a cosa (e come) il linguaggio giuridico effettivamente si riferisce. Il linguaggio giuridico si riferisce – come il discorso parlato – al mondo comune dei suoi fruitori e - come il discorso scritto - si rivolge ad un destinatario tendenzialmente universale. Il linguaggio giuridico si colloca tra due azioni, quella da cui origina e quella che regola. Esso opera una connessione di azioni e così rende possibile la vita sociale e la comunicazione intersoggettiva. Da una parte al polo opposto del riferimento, cioè alle spalle del linguaggio, c'è un potere d'iniziativa, un cominciare che mette in moto un processo d'azione, un'iniziativa efficace che genera senso. Dall'altra, come esito della situazione discorsiva, c'è l'azione che deve essere compiuta in modo che il senso sia salvato e con esso la comunicazione e la cooperazione. L'azione cooperativa stessa è, dunque, il referente del discorso giuridico. Tuttavia essa non è qualcosa di esterno al discorso giuridico stesso. Il linguaggio giuridico, mentre si riferisce al diritto, e esso stesso diritto e appartiene alla sua pratica. Ma ovviamente l'esplicazione di ciò richiede un passo avanti ulteriore verso un più profondo livello di analisi del diritto. VIOLA, Francesco. *Ermeneutica e Diritto*. In: *Ars interpretandi. Annuario di Ermeneutica Giuridica*. Disponível em: <http://www.arsinterpretandi.it/upload/95/att_viola.pdf>. Acesso em: 04 out. 2015. p. 185.

⁶⁷² A abordagem a um encontro mais profundo entre hermenêutica e direito era, portanto, uma etapa obrigatória. Tal encontro não é sem ambigüidade: se por um lado o advogado mostra o interesse, especialmente para aquelas orientações filosóficas que não mudam sua maneira de pensar. T. GIZBERT-STUDNICKI, *Das hermeneutische Bewusstsein der Juristen*, em “*Rechtstheorie*”, 18 (1987), p. 346. Pelo mesmo autor, veja também *Il problema dell'oggettività nell'argomentazione giuridica*, em “*Analisi e diritto*”, 1994, Bompiani, 1990, p. 159-173; Por outro lado, admite hermenêutica - não se manteve atitude muito neutras no que diz respeito à maneira tradicional de pensar dos juristas. M. BARBERIS, *Il troppo poco e il quasi niente. Su ermeneutica e filosofia analitica del diritto*, em *Ermeneutica e filosofia analitica. Due concezioni del diritto a confronto*, editado por M. Jori, Torino, Giappichelli, 1994, p. 160. Después de que Gadamer reconociera como “ejemplar” la “hermenéutica jurídica”. H. G. GADAMER, *Verita e metodo*, trad. it. por Gianni

processo repercutirá, direta ou indiretamente, a curto ou ao longo do tempo, na sociedade. Os hermenutas, de maneira geral, estão à frente do seu tempo, os intérpretes desafiam a ideia do conservadorismo e divergem muitas vezes da pura e simples norma, firmando suas convicções muito mais sobre princípios do que qualquer outra coisa.

A Hermenêutica Jurídica pertinente a atual racionalidade do sistema jurídico e autorregulação que oferece à ordem jurídica têm o desafio de controlar e superar os axiomas do Estado Bem-estar, do formalismo cartesiano inerente ainda em nosso convívio jurídico.⁶⁷³

O *problema hermenêutico* faz um retrospecto acerca das questões da compreensão, interpretação e aplicação para que se chegue à sua premissa: “*em toda compreensão, produz-se uma aplicação, de modo que aquele que compreende, está ele mesmo dentro do sentido do compreendido. Ele forma parte da mesma coisa que compreende*”. As reflexões da hermenêutica filosófica determinam a existência de uma correlação circular entre interpretação e aplicação, que a prioridade lógica é substituída pela ideia de que existe uma complementaridade circular entre interpretação abstrata e aplicação concreta, pois essas duas atividades fazem parte de um mesmo processo de compreensão. Para Gadamer, toda compreensão inclui aplicação, na medida em que o texto se dirige à situação atual do intérprete. A hermenêutica possui as vertentes teológica, filológica e jurídica. Tanto a hermenêutica filológica quanto a jurídica já consideravam a aplicação um momento indispensável do processo de compreensão. Para o filósofo, caso se queira compreender a validade de uma lei ou a mensagem redentora de um texto, deve-se interpretá-los em cada situação de uma maneira distinta. *Mas, como seria a compreensão de validade de uma lei ou mensagem inseridas, agora, através de novas técnicas e metodologias?* Gadamer vai defender que:

A compreensão histórica da norma pretende renovar a sua efetividade histórica em relação a uma nova situação, e não simplesmente reconstruir a intenção original do legislador, atitude que seria igual a tentar reduzir os acontecimentos históricos à intenção dos protagonistas. A historicidade da norma, igual a em qualquer outro texto, não é uma restrição a seu horizonte, senão que, pelo contrário, a condição que permite sua compreensão. No Direito, essa condição se manifesta por meio do vínculo que existe entre a pessoa obrigada e a norma, vínculo que afeta a todos por igual, e não faz da lei uma propriedade do legislador [...] A própria hermenêutica histórica se

Vattimo, Milano, Bompiani, 1990, p. 376 ss. A este propósito, véase nuestro *Ermeneutica e Giurisprudenza. I fondamenti filosofici nella teoria di H. G. Gadamer*, Milano, Giuffrè, 1984, p. 80 ss., el volver a encontrarse con el derecho tenía que convertirse en un asunto crucial para la hermenéutica filosófica. ZACCARIA, Giuseppe. “Dimensiones de la hermenéutica e interpretación jurídica”. *Persona y Derecho*, 35 (1996) : 227-228.

⁶⁷³ GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e Método*. Petrópolis: Vozes, 1998. p. 426-452.

depara com o problema da aplicação, ‘pois também ela serve à validade de sentido, na medida em que supera, expressa e conscientemente, a distância de tempo que separa o intérprete do texto, superando assim a alienação de sentido que o texto experimentou. [...] A aplicação é parte integrante de qualquer processo de compreensão, resta ainda analisar se realmente há uma incompatibilidade entre a hermenêutica histórica e a jurídica. Para tanto, Gadamer aborda a situação de textos jurídicos interpretados juridicamente e compreendidos historicamente.⁶⁷⁴

Costuma-se dizer que a hermenêutica jurídica se destina a aplicar a norma ao caso concreto, enquanto cabe à compreensão histórica uma investigação do sentido originário dela em âmbito geral. Contudo, tal diferenciação não analisa de maneira suficiente a questão. O jurista que deveria efetuar a concordância do sentido atual com o originário, assim como o historiador precisa mediar presente e passado, já que este só pode ser entendido na sua continuidade com aquele. No entanto, a substituição do jurista pelo computador, inviabiliza tal ideia. Mesmo que:

Diante de uma lei vigente, a situação hermenêutica é semelhante em ambos os casos. Mesmo nas outras hipóteses, o juiz não pode realizar uma ‘tradução arbitrária, da ideia da lei ao aplicá-la à situação concreta, podendo se parecer com o historiador’. Este, por sua vez, tem como matéria-prima a compreensão histórica, porém deve também analisar juridicamente as normas jurídicas. Logo, ‘a hermenêutica jurídica recorda em si mesma o autêntico procedimento das ciências do espírito’. Nela temos o modelo de relação entre passado e presente que estávamos procurando.⁶⁷⁵

O problema hermenêutico que se refere à compreensão e que está ligado à “realidade” da existência humana, agora, passa a discutir questões além do real. Para Gadamer, compreender é interpretar, o que não é uma questão de método – não seria possível uma tal proeza à inteligência artificial ou mesmo a um sistema jurídico inteligente – mas um modo do *Ser* que somente o homem é capaz de realizar.⁶⁷⁶⁻⁶⁷⁷ Assim:

⁶⁷⁴ GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e Método*. Petrópolis: Vozes, 1998. p. 400-459.

⁶⁷⁵ GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e Método*. Petrópolis: Vozes, 1998. p. 400-459.

⁶⁷⁶ A “norma” não é uma “capa de sentido”, que existiria apartada do texto. Ao contrário disto, *quando me deparo com o texto, ele já ex-surge normado*, a partir de minha condição de ser-no-mundo. Essa operação ocorre graças à diferença ontológica. *É ela que faz a diferença*. Por isto, repito, é impossível negar a tradição, a facticidade e a historicidade, em que a fusão de horizontes é a condição de possibilidade dessa “normação”. Daí o necessário cuidado que devemos ter em relação àquilo que tem sido entendido como fazendo parte de “novos paradigmas interpretativos”. Entender que não são a mesma coisa texto e norma não é suficiente para suplantarem a relação sujeito-objeto e tampouco para superar a (dogmática e metafísica) equiparação entre texto e norma, ainda predominante no senso comum teórico dos juristas. In: STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito*. 11. ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. p. 313.

⁶⁷⁷ A segunda parte de *Verdad y método* tem como título «Ampliación o extensión de la cuestión de la verdad a la comprensión (*Verstehen*) en las ciencias del espíritu». Não se trata da noção de verdade obtida a partir de repensar a questão da verdade da arte, a noção de verdade, ultrapassando assim a verdade obtida na

[...] todas las abstracciones de la dogmática jurídica, todas las sutilezas de la hermenéutica, todas las arquitecturas de la sistemática se justifican y adquieren un sentido cuando se las considera no como fin en sí mismas, sino como medios dirigidos a hacer descender las leyes de su empíreo y hacerlas estar presentes y prácticamente operantes entre los hombres.⁶⁷⁸

Portanto, passa-se à concepção da linguagem como razão da interpretação pela hermenêutica filosófica gadameriana, à distância de qualquer resquício de mecanismo, seja computacional, ou não.

4.1 Compreender a Tradição É Compreender a Hermenêutica Filosófica como Correção da Tecnologia Pós-Moderna no Direito

Compreender a tradição⁶⁷⁹ trata-se de projetar um horizonte de historicidade para dar azo ao surgimento de um horizonte histórico presente, esse enlace de horizontes dá-se por meio da interpretação. Para Gadamer, a hermenêutica é campo da filosofia, que, além de possuir um foco epistemológico, também estuda o fenômeno da compreensão por si mesmo, ponto em que se demonstra adepta da hermenêutica fenomenológica, porém, acima de tudo, preocupa-se não apenas com o fenômeno em tese, mas também com a operação do compreender. A hermenêutica metódica – normativista deu lugar à filosófica, a interpretação passa a ser a condição de possibilidade da manifestação do sentido, a linguagem não está mais à disposição do intérprete e sim, expressa o sentido, sendo a condição de possibilidade por ela alcançada. Sobretudo por razões de desenvolvimento do processo criativo da interpretação, a opção pela hermenêutica contemporânea, de cunho filosófico, amplia a visão do intérprete

perspectiva de compreensão metódica da ciência moderna. JIMÉNEZ REDONDO, Manuel. Gadamer sobre el concepto aristotélico de *phrónesis*. *Éndoxa*: series filosóficas, Madrid, n. 20, p. 303, 2005. Disponível em <http://e-spacio.uned.es/fez/eserv/bibliuned:Endoxa-200585D12EE7-A6BA-14AA-F3D2-FE2DBB7AB7C0/gadamer_sobre.pdf> Acesso em: 02 out. 2015.

⁶⁷⁸ CALAMANDREI, Piero. *Los Estudios de Derecho Procesal en Italia*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1956. p. 105.

⁶⁷⁹ En su radical carácter histórico y finito, la experiencia hermenéutica se distingue por el dato temporal de la comprensión: no solo porque se aplica a lo que se trasmite a lo largo de la cadena del tiempo, sino también porque ella misma es un acontecimiento histórico. Cf. F. VIOLA, La crítica dell'ermeneutica alla filosofia analítica italiana del diritto, en *Ermeneutica e filosofia analítica*, cit., p. 66 ss. Tanto la dimensión hermenéutica de las interconexiones históricas del sentido como la decidida afirmación del carácter constitutivo de la relación con el pasado y de la pertenencia a la tradición (de la cual es imposible huir, porque a ella pertenecemos aún antes de comprenderla), adquieren un valor muy específico cuando quedan referidas al derecho. Siguiendo a Heidegger, podemos afirmar que la tradición jurídica constituye el horizonte dentro del cual se desarrolla y se expresa la vida del derecho. M. HEIDEGGER, *Essere e tempo*, trad. it. di P. Chiodi, Torino, Utet, 1969, par. 74, p. 543 SS.; H. G. GADAMER, *Verità e metodo*, cit., p. 355: se trata de un horizonte "activo", que en el proceso vital de transmisión histórica permite la fusión y la síntesis de las dimensiones temporales del presente y del pasado, de los mundos vitales del intérprete y del texto. In: Zaccaria, Giuseppe. "Dimensiones de la hermenéutica e interpretación jurídica". *Persona y Derecho*, 35 (1996): 230.

quando possibilita a evolução das respostas do Direito aos fatos da vida. O apego excessivo ao legalismo acaba facilitado pela tecnologia, encobrindo o melhor sentido do processo interpretativo, ou seja, a transformação social, através de decisões que respaldam as garantias constitucionais, sob o ponto de vista de cada fato, com base na compreensão do intérprete do mundo. A linguagem técnica e virtual⁶⁸⁰ passa a ser a nova destinação do Direito? Para Streck:

O Direito passa a ser compreendido a partir desse novo lugar destinado à linguagem, nessa “terceira” etapa da história do conhecimento: na metafísica clássica, a preocupação era com as *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. (STRECK, 2014, p. 311).

Por mais que a lei tenha sido elaborada em determinada época, é natural que os anseios da sociedade mudem, diversamente do texto legal – que permanece estagnado – à espera de uma interpretação aberta às transformações que a realidade apresenta. A linguagem, para a hermenêutica filosófica, não é caminho para desvendar um problema no texto legal, mas, razão de existir do processo interpretativo que se mistura à realidade⁶⁸¹ a fim de buscar uma verdade que é descoberta a cada caso a ser interpretado. É difícil imaginar que uma inteligência artificial possa entender a hermenêutica filosófica como correção e dar uma nova consciência filosófica à interpretação das normas de Direito Positivo, essa nova consciência implica, por conseguinte, duas convicções: *a primeira* se refere à possibilidade de uma inteligência artificial formular interpretações verdadeiras, ou, para ser mais preciso, exatas (*richtig*); *a segunda*, que seja possível formular interpretações passivas, nas quais não entrem em jogo a personalidade do intérprete⁶⁸², aqui corre-se o risco de um sistema considerado

⁶⁸⁰ O processo interpretativo/hermenêutico tem (deveria ter) um caráter produtivo, e não meramente reprodutivo. Essa produção de sentido não pode, pois, ser guardada sob um hermético segredo, como se sua *holding* fosse uma abadia do medievo. Isto porque o que rege o processo de interpretação dos textos legais são as suas condições de produção, as quais, devidamente difusas e ocultas, aparecem – no âmbito do discurso jurídico-dogmático permeado pelo respectivo *campo jurídico* – como se fossem provenientes de um “lugar virtual”, ou de um “lugar fundamental” (STRECK, 2014, p. 117-118, grifo no original).

⁶⁸¹ A técnica e a ultrapassagem do mundo real pelo mundo possível. O sentido da técnica reconhece para além do ambiente atual um ambiente possível, que se desenha não por uma intuição da alma, mas porque a ele conduz à cadeia dos instrumentos construídos um depois do outro, segundo uma modalidade que permite descobrir outro mundo. O corpo foge para si e se perde no mundo, na realidade, foge em direção a si mesmo, porque as coisas alcançadas ou produzidas pelas ferramentas já estão cheias de significados humanos, e por isso a ação do corpo no mundo, que cuida da produção das coisas, nada mais é que a tentativa do corpo de se apossar de si mesmo nas coisas, as quais, ao serem produzidas, lhe revelam as suas possibilidades. GALIMBERTI, Umberto. *Psiche e Techne: o homem na idade da técnica*. São Paulo: Paulus, 2006. p. 91-93.

⁶⁸² D’AGOSTINO, Francesco. *Interpretación y Hermenéutica*. Depósito Académico Digital Universidad de Navarra. Disponível em: <http://dspace.unav.es/dspace/bitstream/10171/12899/1/PD_35_02.pdf>. Acesso em: 12 abr. 2016. p. 45-46.

jurídico inteligente sofrer programações discricionárias. Será que a perspectiva psicologista⁶⁸³ foi superada? Impregnada nos estudos de Schelemacher e Dilthey^{684, 685}, que também reflete na teoria Bettiana, que é similar a elas⁶⁸⁶, pois os autores produziram uma *hermenêutica romantista*⁶⁸⁷? Na experiência hermenêutica introduzida, o significado é sempre *intersubjetivo* e apresenta soluções “via” critérios intrínsecos, apartando-se das tentações despótico-psicológicas do não sentido, porquanto pode indicar com clareza tais critérios⁶⁸⁸ que se produzem e se esclarecem ao interno de um diálogo interpretativo, para o qual compreender é

⁶⁸³ Por uma refundação da psicologia. Questão de método. Dilthey e a distinção entre ciências da natureza e ciências do espírito. Psicologia racional: somente o pensamento racional divide, analisa, separa, ao passo que a vida flui e pensa. Psicologia explicativa: explica a constituição do mundo psíquico segundo elementos, forcas, leis precisamente como a física e a química os quais explicam o mundo corpóreo. Psicologia compreensiva: consiste em compreender a vida psicológica dos nossos semelhantes a partir de dentro, já que só é propriamente humano o intimamente experimentado, de que a experiência exige métodos de validação diferentes do que são próprios das ciências da natureza. A realidade natural é essencial ao indivíduo, no sentido de que é constitutiva da sua personalidade. GALIMBERTI, Umberto. *Psiche e Techne: o homem na idade da técnica*. São Paulo: Paulus, 2006. p. 133-138.

⁶⁸⁴ CAPPELLINI, Paolo. *L'interpretazione Inesauribile Ovvero Della Normale Creativita' Dell'interprete*. In: *Ars interpretandi*. Anuario di Ermeneutica Giuridica, 1996. Disponível em: <http://www.arsinterpretandi.it/upload/95/att_cappellini.pdf>. Acesso em: 20 abr. 2016. p. 408.

⁶⁸⁵ Ver: GADAMER, Hans-George. *Verdade e Método: Traços Fundamentais de uma Hermenêutica Filosófica*. 3. ed. Tradução: Flávio Paulo Meuer. Petrópolis: Vozes, 1997. p. 273 a 275 e 335 a 368.

⁶⁸⁶ Como contributo *strito* sensu à hermenêutica jurídica, Gadamer rompe com qualquer possibilidade de um saber reprodutivo acerca do Direito. Diz que é uma ficção insustentável a concepção de que é possível o intérprete se equiparar ao leitor originário, fazendo, aqui, uma crítica tanto a Schelemacher como a Savigny, que ignorou a tensão entre sentido jurídico originário e o atual. Contemporaneamente, abriu forte polêmica com Emilio Betti, que sustentava a possibilidade de um sentido autônomo do texto, que garantia o encontro do sentido originário e a intenção do autor. Para sua teoria, Betti busca um espaço intermediário entre o elemento objetivo e o subjetivo de toda a compreensão. Formula todo um conjunto de princípios hermenêuticos, onde o ponto central é a autonomia do sentido do texto. Gadamer vai dizer que a interpretação Bettiana se assemelha à interpretação psicológica de Schelemacher. Nesse sentido, por mais que Betti intente superar o reducionismo psicológico, por muito que conceba sua tarefa como a reconstrução do texto espiritual de valores e conteúdos de sentido, não consegue fundamentar esse autêntico projeto hermenêutico mais do que através de uma espécie de analogia com a interpretação psicológica, redargue o mestre alemão, acrescentando que, com isto, Betti segue Schelemacher, Boeckh, Croce e outros. E surpreendentemente, aduz Betti considera que, com este psicologismo estrito de cunho romântico, está assegurada a “objetividade da compreensão, que considera ameaçada por todos aqueles que, de braços como Heidegger, consideram errônea esta volta à subjetividade da intenção” (STRECK. Lênio Luiz. *Hermenêutica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999. p. 185-186.)

⁶⁸⁷ Chamada esta de hermenêutica romântica, que se perpetuou, al menos em algunos aspectos, a través de Nietzsche, en Foucault, Derrida y Vattimo, puede recibir la misma acusación de autorrefutante. (PUENTE, Mauricio Beuchot. *Perfiles esenciales de la hermenéutica: hermenéutica analógica*. Proyecto Ensayo Hispánico. Teoría y Crítica. Disponível em: <<http://www.ensayistas.org/critica/teoria/beuchot/>>. Acesso em: 30/12/2012. p. 8.)

⁶⁸⁸ *O desafio hermenêutico é basicamente isso: você pode nos mostrar os critérios intrínsecos pensamento hermenêutico para dividir o conhecimento jurídico da tentação (e riscos) do não-sentido? A resposta é sim: o hermeneuta pode indicar claramente esses critérios. Não tem que cair na ilusão simples, ou erro ao considerar esses critérios objetivos ou definitivamente conclusiva, como se nenhum critério utilizado fosse hermenêutico, mas cânones ou regras. Os critérios que podem transformar a hermenêutica devem ser entendidos, por sua vez, hermeneuticamente.* (D'AGOSTINO, Francesco. *Interpretación y Hermenéutica*. Depósito Académico Digital Universidad de Navarra. Disponível em: <http://dspace.unav.es/dspace/bitstream/10171/12899/1/PD_35_02.pdf>. Acesso em: 12 dez. 2012. p. 14.

sempre primariamente um abrir, e depois um reportar-se, é talvez o melhor modo.⁶⁸⁹ *Com a interpretação, de um lado, tem-se a compreensão, que é um caráter radicalmente temporal e de outro, a pré-compreensão, que é atemporal, servindo-se da historicidade e cultura*⁶⁹⁰, ou seja, se as elas apresentarem tensões e conflitos, devem, deste modo, ser sanadas pelo círculo hermenêutico filosófico⁶⁹¹. Assim, deve-se compreender que o círculo hermenêutico assume um elemento de intuição, ou melhor, em um entender o compreender que se explicita pela tessitura interpretativa em que a linguagem se apresenta como elemento primário, disso ultrapassa-se e desapega-se do método cartesiano do puro e simples sujeito-objeto⁶⁹², e que

⁶⁸⁹ CAPPELLINI, Paolo. *L'interpretazione Inesauribile Ovvero Della Normale Creativita' Dell'interprete*. In: *Ars interpretandi*. Anuario di Ermeneutica Giuridica, 1996. Disponível em: <http://www.arsinterpretandi.it/upload/95/att_cappellini.pdf>. Acesso em: 20 dez. 2012. p. 408.

⁶⁹⁰ *Per l'ermeneutica filosofica la comprensione ha un carattere radicalmente temporale. L'esperienza umana non è fatta di stati di coscienza atomistici e puntuali, ma di connessioni di significato che implicano un incessante riordinamento restrospettivo e prospettico. La coscienza ermeneutica è una coscienza storica, è esposta alla storia e alla sua azione in modo tale che questa azione non può essere oggettivata senza far venir meno lo stesso fenomeno storico. Ma l'oggettivazione epistemologica introduce in questa coscienza una sorta di distanziamento alienante (Verfremdung) che distrugge l'originaria relazione di appartenenza. Bisognerà, allora, recuperare la profonda unità della coscienza storica, mostrando la possibilità di superare la frattura tra la tradizione in cui e di cui vive l'interprete e quella a cui il testo, o più in generale il messaggio, appar tiene (Horizontverschmelzung). Ogni accostamento ai documenti storici non è mai neutrale. Ogni interprete porta con sé modelli istillati dalla propria tradizione e cultura. Questi pre-giudizi (Vorurteile) lo conducono ad avere determinate aspettative nei confronti dei significati di un testo. Il comprendere sarà, allora, un movimento circolare tra le aspettative o anticipazioni dell'interprete e i significati annidati nel testo. L'incontro e la fusione degli orizzonti è possibile, perché, da una parte, la consapevolezza dei pregiudizi dà la possibilità di governarli e di correggere, così, le aspettative e, dall'altra, i significati da comprendere si protendono al di là delle intenzioni dell'autore. Per questo ogni comprensione ermeneutica non è una mera riproduzione, ma ha un aspetto produttivo e si sviluppa come evento storico esso stesso, che a sua volta è disponibile per ulteriori attualizzazioni*. VIOLA, Francesco. *Ermeneutica filosofica, pluralismo e diritto. Etica & Política = Ethics & Politics*, Trieste, 1, p. 7-8, 2006.

⁶⁹¹ O círculo hermenêutico é, assim, algo decorrente da evidência de que o ato de compreender é um ato referencial, ou seja, compreendermos alguma coisa quando a comparamos com alguma coisa já conhecida. O que compreendemos agrupa-se em unidades sistêmicas. Esses círculos compostos de partes permitem a definição das partes e, ao mesmo tempo, a formação do todo, que é círculo. Um conceito individual somente se gera porque existe um contexto ou horizonte em que se situa, resultando disso que a compreensão é circular, de uma feita que a interação dialética existente entre o todo e a parte enseja que, mutuamente, um dê sentido ao outro. Eis o círculo hermenêutico, que pode até conter uma contradição lógica, quando implica a asserção de que teríamos de conhecer o todo antes de poder captar o sentido das partes. Mas a verdade é que não é a Lógica que valida todas as tarefas da compressão. Sem prejuízo do aspecto comparativo, há a dimensão intuitiva na eficácia operacional do círculo hermenêutico, eficácia, essa, que também implica a ocorrência de um conhecimento prévio mínimo, sem o qual a compreensão redonda impossível. FALCÃO, Raimundo Bezerra. *Hermenêutica*. São Paulo: Malheiros, 1997. p. 175.

⁶⁹² *El círculo hermenéutico asume un elemento de intuición. Un conocimiento previo mínimo es necesario para entender. Sin esto no se puede entrar al círculo. El que habla y el que escucha deben compartir el lenguaje y el tema de su discurso. Entender o comprender tiene una estructura que entra en juego en toda interpretación. Esta estructura va más allá del modelo cartesiano de objeto-sujeto. La esperanza de interpretar algo sin prejuicios y presupuestos desaparece en esta forma de entendimiento. Lo que aparece a partir del objeto es lo que el sujeto permite que aparezca. Es ingenuo asumir que lo que está allá es autoevidente. El pre-entendimiento reposa en el contexto del mundo. Las cosas se hacen visibles por medio de los significados, el entendimiento y la interpretación. El entendimiento se hace explícito a través de la interpretación. El lenguaje es la articulación primaria del entendimiento situacional e histórico. Sin lenguaje el hombre no podría ser comprendido ni comprender*. CASTILLO ESPITIA, Edelmira. *La fenomenología interpretativa como alternativa apropiada para estudiar los fenómenos humanos*.

não seria possível aplicar a um sistema computacional. Justificando-se no que se refere ao *Dasein*, o qual, pela qual, o *Ser* é sempre o *Ser* de um ente, rompendo-se a possibilidade de subsunções e deduções, uma vez que se conclui que o sentido é um existencial do *Dasein*, e não uma propriedade colada sobre o ente-computador, colocada atrás deste ou que paira não se sabe onde, em uma espécie de reino intermediário⁶⁹³. Em ato reflexivo, questiona-se: *¿En qué medida se puede llamar nihilista esta visión de la constitución hermenéutica del Dasein!*⁶⁹⁴ É essa antecipação de sentido que guia a compreensão de que um texto não é a subjetividade, portanto, tal guia passa a ser determinada desde a comunidade que se une como tradição, note-se que a relação com a tradição está submetida a um processo de contínua transformação⁶⁹⁵, lembre-se do que fora acima explanado em relação à cultura e a linguagem, que são a *morada do ser*. Nessa senda, vê-se que a hermenêutica filosófica tem por objeto a problemática da compreensão do senso comum da tecnologia, a coisa de que fala o texto – ou o texto que fala – vive na prática de compreender e de interpretar⁶⁹⁶ que tem como estrutura construtiva central o *Ser, agora*, no mundo da técnica, o *Ser*, no mundo da técnica, significa em *i-realidade* estar em contato efetivo e virtual com todas as coisas que constituem esse novo mundo. Significa estar familiarizado com a totalidade de significações, com um contexto de referências⁶⁹⁷ para o Direito. Ehn (1988) usa a abordagem heideggeriana da existência humana como ser-no-mundo para discutir a relação do conceito de repartição para o design de computadores. Gill (1996, p. 27) afirma que,

‘Ser-no-mundo é uma tentativa, estamos sempre buscando uma compreensão da situação que é lançada, agimos de uma forma ou de outra.’ Ele elabora ainda mais, ‘em nossa vida diária, estamos preocupados com questões de

Investigación y Educación en Enfermería, Medellín, v. 18, n. 1, p. 27-35, 2000. Disponível em: <<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5331870.pdf>>. Acesso em: 21 dez. 2012.

⁶⁹³ STRECK, Lênio Luiz. *Verdade e Consenso: Constituição, hermenêutica e teorias discursivas*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 291.

⁶⁹⁴ *Primero, en uno de los sentidos atribuidos por Nietzsche a este término; en una nota colocada por los editores al comienzo de la edición de 1906 de La voluntad de poderío, nihilismo es aquella situación en la cual, como en la revolución copernicana, "el hombre se aparta del centro hacia la X". Para Nietzsche esto significa que nihilismo es la situación en la que el hombre reconoce explícitamente la ausencia de fundamento como constitutiva de su propia condición (lo que, en otros términos, Nietzsche llama a la muerte de Dios). Ahora bien, la no identificación de ser y fundamento constituye uno de los puntos más explícitos de la ontología heideggeriana. El ser no es fundamentó, toda relación de fundación se da siempre en el interior de épocas particulares del ser, pero las épocas como tales están abiertas, no fundadas, por el ser.* (VATTIMO, Gianni. *El fin de la Modernidad: Nihilismo y hermenéutica en la cultura posmoderna*. 2ª Ed. Barcelona Editorial Gedisa, 1987. p. 104-105.)

⁶⁹⁵ GARCÍA AMADO, Juan Antonio. *Filosofía hermenéutica y derecho*. *Azafea*: revista de filosofía, Salamanca, n. 5, p. 208, 2003.

⁶⁹⁶ VIOLA, Francesco. *Ermeneutica filosofica, pluralismo e diritto*. In: *Etica & Política/ Ethics & Politics*, 2006,1. p. 16.

⁶⁹⁷ VATTIMO, Gianni. *El fin de la Modernidad: Nihilismo y hermenéutica en la cultura posmoderna*. 2. ed. Barcelona: Editorial Gedisa, 1987. p. 103.

‘pronto uso’ como artefatos que usamos em nossas atividades. Como designers, usamos ferramentas e objetos, que estão prontos para usar. Fazendo isso, estamos envolvidos em atividades de pré-reflexão e não de reflexão individual’⁶⁹⁸.

A pessoa não vê o mundo como o faz, ela faz o mundo que se tem visto e imaginado por meio da construção tangível de possibilidades técnicas aplicadas ao Direito. Tais técnicas, ferramentas, dispositivos, instrumentos e a implementação de tecnologia (no singular) nas máquinas, serão os objetos dentro do campo global de tecnologia; mas essas coisas estruturadas permitem fazer e moldar o mundo jurídico de uma maneira ordenada? A questão é a relação entre humanos utilizando ferramentas: ou as próprias ferramentas de como eles apresentam o mundo (conhecido como “relações hermenêuticas”) ou o próprio mundo como ele é experimentado através das ferramentas (conhecidos como “relações personificadas”). Seriam as decisões judiciais de processos eletrônicos a personificação de um juiz mecânico, tecno-solipsista?

4.2 A Hermenêutica Jurídica de Cunho Filosófico Supera a Tecnologia: Mecanicismo da Interpretação e do Intérprete

Já a hermenêutica jurídica de cunho filosófico⁶⁹⁹ *supera* o mecanicismo da interpretação e do intérprete, que passa a realizar o *acoplamento-ajustamento ideal entre normas e fatos*, que se fundem à *compreensão – pré-compreensão*, à interpretação e à aplicação dos modelos jurídicos, momento este em que o intérprete desempenha o papel de agente redutor da inevitável distância entre a generalidade dos preceitos jurídicos, dos sistemas tecnológicos e a singularidade dos casos a prolatar uma decisão. Pode-se entender que a *filosofia hermenêutica* aporta uma mais profunda consciência das determinações operantes sobre qualquer interpretação e dos limites resultantes de qualquer pretensão de objetividade neste ponto⁷⁰⁰, nasce, assim, *como um novo paradigma cognitivo* para o saber e a

⁶⁹⁸ GILL, K. S. Human-machine symbiosis. The foundations of human-centred systems design. New York: Springer, 1996 apud In: TRIPATHI, Arun Kumar. Cultura de sedimentação na interação humano-tecnológica. Springer-Verlag Londres. 2015. p. 27.

⁶⁹⁹ Vide: ENGELMANN, Wilson. *Direito Natural, Ética e Hermenêutica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2007.

⁷⁰⁰ Para JUAN AMADO este vê a importância salutar que detém a hermenêutica filosófica, mas este complementa ainda que para evitar a arbitrariedade desta interpretação a teoria da argumentação lhes complementar para a realização de uma atividade completa: “[...] ao tempo de que as teorias da argumentação se ocupam das pautas melhores para eliminar dentro do possível a arbitrariedade do raciocínio judicial, sempre, claro é, assumindo que este se desenvolve dentro de um inultrapassável horizonte, que é um horizonte, também hermenêutico.” GARCÍA AMADO, Juan Antonio. *Filosofía hermenéutica y derecho*. *Azafra*: revista de filosofía, Salamanca, n. 5, p. 203, 2003.

prática jurídicos que envolvem a reformulação preliminar daquele território metodológico no qual são radicalmente delimitadas as possibilidades de percepção e funcionamento do Direito. Note-se que *ela* sugere formas alternativas, *menos cientificistas e mais historicadas*, que apreendem o Direito como um entre diversos outros componentes do fenômeno normativo comportamental, essencialmente mais geral⁷⁰¹. A interpretação é a forma explícita da compreensão⁷⁰², e esta última integra-se na aplicação, que “passa, necessariamente, pela concepção de uma hermenêutica jurídica, que, ao ultrapassar as concepções metafísico-ontológicas e tecnológicas, assume seu papel de (inter) mediação e, portanto, de produção/construção/adjudicação do sentido.”⁷⁰³

A estreita pertença que unia na sua origem hermenêutica filológica com a jurídica repousa sobre o reconhecimento da aplicação como momento integrante de toda compreensão. Tanto para a hermenêutica jurídica como para a teologia, é constitutiva a tensão que existe entre o texto proposto – da lei ou da revelação – por um lado, e o sentido que alcança sua aplicação ao instante concreto da interpretação, no juízo ou na prédica, por outro. Uma lei não quer ser entendida historicamente. A interpretação deve concretizá-la em sua validade jurídica. [...] aqui, compreender é sempre também aplicar.⁷⁰⁴

É impossível fazer a *cisão entre compreender e aplicar*. Essa cisão não passa de um dualismo metafísico, pois interpretar e dar sentido (*Sinngebung* – é, agora, produtivo – o intérprete sempre atribui sentido), e não reproduzir sentido (*Auslegung* – não e mais reprodutivo – o intérprete *retirar* do texto (agora virtual) “*algo que o texto possui-em-si-mesmo*”) tome por consequência, que o *acontecer da interpretação* (*Auslegung-Sinngebung*) ocorre a partir de uma fusão de horizontes (*Horizontenverschmelzung*), porque *compreender é sempre o processo de fusão dos supostos horizontes para si mesmos*⁷⁰⁵, afirme-se que existe uma inescrutabilidade do sentido que se constitui no fundamento filosófico da hermenêutica, porquanto, se houvesse unicidade de sentido, nem mesmo sentido haveria. Tampouco interpretação⁷⁰⁶. *Compreender é, pois, aplicar*. Filosoficamente, ao menos *depois da invasão da filosofia pela linguagem, não é possível separar interpretação e aplicação*. O sentido não

⁷⁰¹ ARRUDA JÚNIOR, Edmundo L. de; GONÇALVES, Marcus Fabiano. *Fundamentação Ética e Hermenêutica: alternativa para o Direito*. Florianópolis: Ed. CESUSC, 2002. p. 233-234.

⁷⁰² GADAMER, Hans-George. *Verdade e Método: Traços Fundamentais de uma Hermenêutica Filosófica*. 3. ed. Tradução: Flávio Paulo Meuer. Petrópolis: Vozes, 1997. p. 450.

⁷⁰³ STRECK, Lênio Luiz. *Hermenêutica e (m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999. p. 226.

⁷⁰⁴ GADAMER, Hans-George. *Verdade e Método: Traços Fundamentais de uma Hermenêutica Filosófica*. 3. ed. Tradução: Flávio Paulo Meuer. Petrópolis: Vozes, 1997. p. 451.

⁷⁰⁵ STRECK, Lênio Luiz. *Verdade e Consenso: Constituição, hermenêutica e teorias discursivas*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 467 e 277-278.

⁷⁰⁶ FALCÃO, Raimundo Bezerra. *Hermenêutica*. São Paulo: Malheiros, 1997. p. 244.

se descola do âmbito da compreensão⁷⁰⁷. Compreender é um modo de ser, *porque a epistemologia é substituída pela ontologia da compreensão*⁷⁰⁸ que, pela hermenêutica filosófica, assume uma relevância bem mais profunda, enquanto o compreender é intenso como um modo de Ser, é o modo próprio do ser humano⁷⁰⁹. Quanto à compreensão para o mundo Jurídico, ela se dá por meio do fenômeno jurídico, que é a conduta humana em interferência intersubjetiva⁷¹⁰ (integridade de sentidos), a qual não se poderá fazer por meio de sinonímias, mas, sim, possuirá compreensão a partir da síntese hermenêutica da pré-compreensão do intérprete⁷¹¹. Conclui-se, portanto, que a *justiça de entendimento judicial só pode ocorrer através do procedimento adequado para colocar em jogo e contrastar seus preconceitos, a fim de reconhecê-los como tal e sujeitos a críticas e controle intersubjetivo.*⁷¹²

[...] para compreender em seu sentido um ato de conduta humana, temos que tomar este como expressão de algo. E este algo, por ser conduta um fenômeno de coexistência, e o conjunto de crenças, aspirações, sentimentos, etc., que, como ideais reais para programas nossas vidas, estão vigentes na sociedade em um momento histórico dado.⁷¹³

Haja vista que a hermenêutica altera tudo aquilo que ultrapassa a compreensão⁷¹⁴ humana, por meio de direções da *nova consciência filosófica*, a fim de que se transforme em algo que a inteligência possa compreender, considerando que toda a *“compreensão se dá a partir da pré-compreensão do intérprete, a qual funciona, para a primeira, como condição de possibilidade do seu desenvolvimento.”*⁷¹⁵ No caso de se constatarem problemas no arranque compreensivo, *por exemplo feito por um Ente artificial*, a pré-compreensão que deveria, sim, servir como ato corretivo, resta prejudicada. Veja, ela é suporte irredutível do compreender que serve de base sobre a qual o conhecimento possível se constrói como uma tensão

⁷⁰⁷ Aqui parece não ter sido bem compreendida a tese (central) gadameriana da *applicatio*, pela qual interpretar e aplicar, que sempre aplicamos, que não interpretamos por parte ou etapas e que, enfim, “em toda leitura tem lugar uma aplicação” (Gadamer). *Quando Gadamer diz isso, ele não está se referindo à aplicação da lei ou a aplicação judicial*. Mais do que isso, a *applicatio* não significa, como se poderia pensar, que a aplicação hermenêutica se processa como um bloco homogêneo, como se não houvesse fusão de horizontes, que é feita a partir do círculo hermenêutico. STRECK, Lênio Luiz. *Verdade e Consenso: Constituição, hermenêutica e teorias discursivas*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 119.

⁷⁰⁸ STRECK, Lênio Luiz. *Verdade e Consenso: Constituição, hermenêutica e teorias discursivas*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 283.

⁷⁰⁹ VIOLA, Francesco. *Ermeneutica filosofica, pluralismo e diritto. Etica & Politica = Ethics & Politics*, Trieste, 1, p. 2, 2006.

⁷¹⁰ COSSIO, Carlos. *Teoría de la Verdad Jurídica*. Buenos Aires: Editorial Losada, 1954. p. 273.

⁷¹¹ STRECK, Lênio Luiz. *Verdade e Consenso: Constituição, hermenêutica e teorias discursivas*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 351.

⁷¹² DE ZAN, Julio. *La ética, los derechos y la justicia*. Montevideo: Fundación Konrad-Adenauer, 2004. p. 278.

⁷¹³ COSSIO, Carlos. *Teoría de la Verdad Jurídica*. Buenos Aires: Editorial Losada, 1954. p. 273.

⁷¹⁴ *Hermenêutica e humanidade*.

⁷¹⁵ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Hermenêutica constitucional e direitos fundamentais*. Brasília, DF: Brasília Jurídica, 2002. p. 97.

permanente entre o geral e o particular, e essa tensão só pode ser diluída pela viabilidade que apresenta o círculo hermenêutico.⁷¹⁶

Potencialmente a pré-compreensão (*aspettativa di senso – Sinnerwartung*) constitui um aspecto de competência prática do intérprete-sujeito, *Ser-ai*, no uso do texto normativo que surge com o interrogar à disposição da luz do fato e o fato à luz de seu enunciado, segundo um procedimento de pergunta e resposta⁷¹⁷, que procura descobrir as próprias prevenções e pré-juízos e realizar a compreensão⁷¹⁸ desde a consciência histórica⁷¹⁹,

⁷¹⁶ GARCÍA AMADO, Juan Antonio. Filosofía hermenéutica y derecho. *Azafea*: revista de filosofía, Salamanca, n. 5, p. 208, 2003.

⁷¹⁷ Il concetto di precomprensione gode di una considerevole fortuna nella letteratura giuridica contemporanea. Ciò deriva probabilmente dal fatto che esso riconosce dignità teorica ad una consapevolezza ampiamente diffusa tra gli operatori del diritto: l'interpretazione dei testi normativi è sempre influenzata da valutazioni preventive di opportunità, di realizzabilità e di giustizia di un progetto decisionale, le quali condizionano inevitabilmente i suoi risultati. Il termine 'precomprensione' viene cioè comunemente utilizzato per svelare il reale funzionamento della prassi giudiziale, la quale si configura innanzitutto come una forma di mediazione tra interessi, prima ancora che come uno strumento per implementare le direttive del legislatore. L'ermeneutica giuridica ha canalizzato questa convinzione diffusa entro coordinate teoriche precise. Quando il giudice, il funzionario amministrativo, l'avvocato o lo scienziato del diritto si accostano ad una disposizione giuridica per comprenderne il contenuto, sono sempre guidati da una precomprensione, vale a dire da una prefigurazione di quanto la disposizione prescrive (significato) e della situazione di fatto che essa regola (riferimento). Ma come si caratterizza questa forma di "comprensione anticipata" nella riflessione dell'ermeneutica giuridica? Se intesa in senso lato, la precomprensione o «aspettativa di senso» (*Sinnerwartung*) costituisce un aspetto della competenza pratica dell'interprete nell'uso dei testi normativi, vale a dire della sua capacità di padroneggiare il linguaggio delle norme. Si tratta di una capacità che deriva sia dalla conoscenza sintattica e semantica della lingua, sia da conoscenze tecniche che concernono la specificità del linguaggio giuridico. Non solo. Considerata la plurivocità semantica del linguaggio normativo, vale a dire l'ambiguità dei testi giuridici e la vaghezza delle norme, tale competenza include la capacità di valutare quale soluzione interpretativa, tra quelle sintatticamente e semanticamente possibili, sia da considerare più opportuna, adeguata, pertinente. Ciò sulla scorta di conoscenze e valutazioni a più ampio raggio, che concernono il funzionamento delle dinamiche sociali, l'assetto dei rapporti politici ed istituzionali, come pure gli interessi e i valori considerati preminenti all'interno della società in un certo momento storico. L'ermeneutica giuridica non ha mancato di analizzare nel dettaglio i fattori che concorrono a determinare la competenza pratica dell'interprete, e con essa la precomprensione in senso lato degli enunciati normativi. Tra gli ingredienti della precomprensione in senso lato, la cui "impronta semantica" indirizza l'attribuzione di senso, vale la pena ricordare la formazione dell'interprete, i canoni o argomenti interpretativi, le figure dogmatiche consolidate, l'opinione dottrinale dominante, i precedenti delle corti superiori, la previsione delle conseguenze decisionali, i principi inespressi dell'ordinamento. Tali fattori, se considerati dal punto di vista ermeneutico, non costituiscono un ostacolo o una fonte di alterazione della comprensione, come se il senso di un enunciato normativo potesse sussistere indipendentemente da essi. L'aspettativa di senso acquista invece un valore positivo: essa fa sì che il testo non rimanga muto, ma si presti a significare qualcosa per i suoi fruitori. La precomprensione costituisce cioè un presupposto tanto di una interpretazione corretta quanto di una interpretazione errata: essa si limita a rendere possibile il procedimento interpretativo, vale a dire la determinazione del senso, lasciando aperto il problema della sua correttezza. CANALE, Damiano. La precomprensione dell'interprete è arbitraria?. *Etica & Politica = Ethics & Politics*, Trieste, 1, p. 3-4, 2006.

⁷¹⁸ Che la comprensione accompagna l'uomo nel suo rapporto con l'altro, occorre premettere che l'interpretazione si rivela come il processo umano più significativo per apprendere discorsivamente dall'altro l'esperienza di una estraneità che, se rimane tale, imprigiona il singolo nell'incapacità comunicativa, dunque, nell'asservimento all'esecuzione di informazioni pre-stabilite, al silenzio di una inesplicabile alterità non mediabile secondo la principalità sociale della comprensione reciproca. BARTOLI, Gianpaolo. *Hermeneutica Iuris*. Per una Lettura 'Giuridica' del Testo Normativo. i-lex. Scienze Giuridiche, Scienze Cognitive e Intelligenza artificiale Rivista quadrimestrale on-line: <www.i-lex.it>. Agosto 2010, número 9. p. 89-90.

⁷¹⁹ [...] a compreensão do texto está determinada permanentemente pelo movimento antecipatório da pré-compreensão, portanto ela trata-se de descobrir as próprias prevenções e pré-juízos e realizar a compreensão

vinculando-se, via círculo hermenêutico. Como seria possível um *Ente* artificial fazer tudo isso? Mesmo porque:

[...] qualquer pré-compreensão na atividade interpretativa do direito especifica-se objetivamente como jurídica pela sua circunstância normativa e pelos indivíduos ligados ao âmbito institucional que tratam de se aproximar de um preceito normativo à vista da sua história jurisprudencial, das suas peculiaridades dogmáticas e demais aspectos originários do mundo do direito. Nesse sentido bastante amplo, qualificamos como jurídica a pré-compreensão daquelas **pessoas e órgãos que quotidianamente lidam com o direito e compreendem institucionalmente como um processo de criação normativa prática num quadro de compromisso com a validade.**⁷²⁰

Realmente a interpretação jurídica articula e é articulada, pelo sujeito – *Ser-aí* – hoje muito claramente ao interno da pré-compreensão que passa a ser uma função de horizonte histórico-cultural de determinada tradição⁷²¹. Explicitada a relação existente entre compreensão e a pré-compreensão, ambas norteadas pela hermenêutica filosófica; segue-se daqui por diante com mais algumas digressões. Quanto aos *pré-juízos* a que se refere à pré-compreensão, eles não são inventados, programados tipo *upgrade* ou *download*, pois eles orientam no emaranhado da tradição, que pode ser autêntica ou inautêntica. Mas isso não depende da discricionariedade do intérprete e tampouco de um *controle metodológico artificial*. Implica igualmente entender que as pessoas se movem em um mundo em que a linguagem (técnica) é condição de *im-possibilidade*, já que se compreende com base em textos que significam coisas (entes), e não por deduções feitas a partir de conceitos (*universalidades programadas*), das quais “*extrairíamos a singularidade*”.⁷²² É, enfim, linguagem que afirma a *existência humana* e dá, portanto, *acesso ao mundo*⁷²³. Não acontece o inverso, como se a existência computacional pudesse extrair da premissa “*hermenêutica é mundo, é facticidade*”⁷²⁴, e é na facticidade (facticidade é o modo prático de ser-no-mundo)

desde a consciência histórica. STRECK, Lênio Luiz. *Hermenêutica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999. p. 184-185.

⁷²⁰ ARRUDA JÚNIOR, Edmundo L. de; GONÇALVES, Marcus Fabiano. *Fundamentação Ética e Hermenêutica: alternativa para o Direito*. Florianópolis: Ed. CESUSC, 2002. p. 260-261.

⁷²¹ VIOLA, Francesco. *Ermeneutica filosofica, pluralismo e diritto. Etica & Politica = Ethics & Politics*, Trieste, 1, p. 4, 2006.

⁷²² STRECK, Lênio Luiz. *Verdade e Consenso: Constituição, hermenêutica e teorias discursivas*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 288 e 348-349.

⁷²³ HOMERDING, Adalberto Narciso. O Parágrafo 3º do Artigo 515 do Código de Processo civil: uma análise à luz da filosofia hermenêutica (ou hermenêutica filosófica) de Heidegger e Gadamer. *Revista Ajuris*, Porto Alegre, ano 30, n. 91, p. 17, set. 2003.

⁷²⁴ HOMERDING, Adalberto Narciso. O Parágrafo 3º do Artigo 515 do Código de Processo civil: uma análise à luz da filosofia hermenêutica (ou hermenêutica filosófica) de Heidegger e Gadamer. *Revista Ajuris*, Porto Alegre, ano 30, n. 91, p. 17, set. 2003.

que dará sentido à hermenêutica (hermenêutica se move em um *a priori*)⁷²⁵, portanto, o fato de que se trata sempre dá resposta a essa demanda, permitindo individualizar a questão ao ponto de contato por meio do diálogo hermenêutico (isso requer que se cumpra consciência dessa forma estrutural do *operar humano* – não de um sistema jurídico inteligente – que está implícito na mesma pré-compreensão, subtraindo a mera facticidade. Não se trata de estrutura puramente formal, se for regulada – como deve ser reconhecida a mesma finalidade, embora entendida de várias formas.⁷²⁶)⁷²⁷. No tocante ao diálogo hermenêutico que se dá com a facticidade, incide para com a pré-compreensão, que assim se manifesta:

[...] A partir de um ver previ-o, um ter prévio e uma pré-visão, *já há um e*. Quando o intérprete (sujeito) busca fundamentar seu ‘modo de agir’/interpretar em uma instância ‘superior’, em categorias ou marcos idealizados, fruto de concepções metafísicas ou de construção de ‘lugares ideais de fala’, ou ainda a partir de ‘consensos discursivos’, já há um pronunciamento prévio do *Dasein*, que une universalidade e singularidade,

⁷²⁵ STRECK, Lênio Luiz. *Verdade e Consenso: Constituição, hermenêutica e teorias discursivas*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 348-349.

⁷²⁶ VIOLA, Francesco. *Ermeneutica filosofica, pluralismo e diritto. Etica & Politica = Ethics & Politics*, Trieste, 1, p. 9, 2006.

⁷²⁷ Le peculiarità del contesto giudiziario come contesto di decisione (e di giustificazione di ciò che viene deciso), le implicazioni del carattere autoritativo delle pronunce dei giudici, la tensione dialettica tra caso e regola (la riduzione del caso a mera proiezione di una regola è una semplificazione giuspositivistica che ha fatto il suo tempo) meritano una considerazione autonoma rispetto ad altri problemi filosofico-giuridici. Altrettanto è a dirsi per la questione della creatività giurisprudenziale e della sua conciliabilità con l’applicazione di regole preesistenti, per il rapporto del giudice con la tradizione, per la ricerca dei fondamenti del “precedente” quale termine di confronto della giurisprudenza con se stessa; e via enumerando. La vocazione ermeneutica di giurisprudenza e dottrina manifesta delle diversità di cui non si può dar ragione senza specificare e rendere ben distinto il discorso su queste due componenti del sapere giuridico. Distinzione, tuttavia, non vuol dire separatezza: le influenze reciproche di giurisprudenza e dottrina sono innegabili; e altro è rilevare l’autonomia, maggiore o minore, di un tema, altro sarebbe considerarlo in modo irrelato, ignorando le connessioni disciplinari e interdisciplinari di quel che si assume ad oggetto di studio. Il rilievo che il giudice procede – istituzionalmente – caso per caso ed ha un compito eminentemente pratico non toglie, ma al contrario giustifica, uno specifico interesse ermeneutico per la sua opera. In essa, interpretazione della legge ed interpretazione del “fatto” s’intrecciano strettamente e s’illuminano a vicenda. E questo loro reciproco illuminarsi ha un significato profondo per tutta l’esperienza giuridica. Se è connaturale ad essa che l’interpretazione dei fatti sia in relazione alle norme, non è meno vero che, a sua volta, l’interpretazione delle norme, per essere concreta e sagace, deve misurarsi attentamente con gli elementi fattuali a cui queste hanno riferimento. Il “fatto” che viene in considerazione nel mondo del diritto non è mai un’entità puramente naturalistica, avulsa da influenze culturali; si presenta sempre qualificato o qualificabile in relazione a ciò che la legge prescrive, vieta, autorizza, protegge. Ma bisogna essere consapevoli, altresì, che l’interpretazione normativa è vuota astrazione se non va al di là del segno linguistico e non si collega con avvedutezza ai fatti sottostanti, reali o ipotetici. Ad esempio occorrerà chiedersi: questo modo di giocare è conforme alle regole del gioco? questo comportamento è fedele al patto? questo danno si può qualificare come ingiusto e quindi come tale da comportare risarcimento? Regole e principi giuridici si riferiscono sempre a classi di fatti; ed è indispensabile, per comprendere a fondo lo spirito della legge, saper guardare a questi fatti, saperli immaginare o rivivere. Lo richiede anzitutto la dimensione semantica del linguaggio naturale, in cui sono necessariamente scritte, oggi come ieri, nella civiltà tecnologica avanzata come in epoca arcaica, le tavole della legge. (MARINELLI, Vincenzo. *Interesse e prospettive di studio dell’ermeneutica giudiziaria*. In: MARINELLI, Vincenzo. *Il problema dell’ermeneutica giudiziaria* * In: *Analisi e Diritto 1998 Ricerche di Giurisprudenza Analitica a Cura di Paolo Comanducci e Riccardo Guastini*. Torino: G. Giappichelli Editore, 1998. p. 157-158.)

onde o sentido é alcançado pré-ontologicamente.⁷²⁸

Contudo, pelo que foi devidamente explanado, vê-se que a hermenêutica tem como tarefa: *comprender el sentido de las expresiones, acciones o acontecimientos, y decirlo de nuevo (decodificar el sentido y recodificarlo en otro lenguaje), hacerlo inteligible en un medio simbólico diferente de aquel en el que se constituyó originariamente como significante.*⁷²⁹ A hermenêutica filosófica que antes parecia uma mera “conexão entre fundamento e ausência de fundamento”⁷³⁰ passa a *ampliar o espaço de legitimação dos processos cognitivos humanos*, trata-se, assim, de um espaço que deve ser examinado como sendo o lugar no qual se enraíza qualquer teoria do conhecimento ou da epistemologia⁷³¹.

Explanadas acima algumas considerações que acabaram por dar fechamento e complementação sólida ao subitem anterior, daqui por diante, seguir-se-á de forma alógica, por meio de uma nova consciência da filosofia, consubstanciando-a pela hermenêutica de cunho ontológico-linguístico; para, então, dar rumo à construção da hermenêutica jurídica da tecnologia, delineada pela hermenêutica filosófica *Heideggeriana e Gadameriana*, imposta por esses autores em suas obras, nas quais há elementos que ressignificam a base da hermenêutica jurídica, que sofre o impacto direto das novas tecnologias. Essa ressignificação passa pelo cosmos dado pela *superação da metafísica (clássica) pela ontologia*, fazendo com que nascesse a *Fenomenologia Hermenêutica* da tecnologia como atribuição de sentido à interpretação, até porque há a necessidade de preparação a esse fenômeno. Em seguida, tem-se em vista a construção, chegando ao passo da *Compreensão*, que indica o operar da interpretação, amalhando-a à *pré-compreensão* de pré-juízos históricos calcados na tradição. Convém salientar que a compreensão e a pré-compreensão encontram-se vinculadas no *Círculo Hermenêutico*. Círculo este que veio a implicar um caminho que vai da filosofia hermenêutica a hermenêutica filosófica da tecnologia. É correto afirmar que a hermenêutica filosófica apresenta alguns problemas⁷³², mas diante de sua sofisticação, que lhe é atribuída

⁷²⁸ STRECK, Lênio Luiz. *Verdade e Consenso: Constituição, hermenêutica e teorias discursivas*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 348-349.

⁷²⁹ DE ZAN, Julio. *La ética, los derechos y la justicia*. Montevideo: Fundación Konrad-Adenauer, 2004. p. 276.

⁷³⁰ VATTIMO, Gianni. *El fin de la Modernidad: Nihilismo y hermenéutica en la cultura posmoderna*. 2. ed. Barcelona Editorial Gedisa, 1987. p. 103-104.

⁷³¹ STRECK, Lênio Luiz. *Verdade e Consenso: Constituição, hermenêutica e teorias discursivas*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 476.

⁷³² L'attenzione dell'ermeneutica filosofica si rivolge a quelle forme di vita comune che il discorso stesso costruisce e istanzia. Il suo problema centrale non è quello della determinazione dei significati all'interno di un senso già costituito, come potrebbe essere quello di una cultura o di un linguaggio già esistenti e praticati. Questa è una questione d'interpretazione, che presuppone già costituito il linguaggio dell'interazione e si muove dentro un mondo già segnato dalla reciprocità, dalla cooperazione e da un senso intersoggettivo contestuale, che in qualche modo guida l'interprete e costituisce un vincolo nei confronti dell'opera di

pela nova consciência filosófica, defende-se, na continuidade deste trabalho, a *hermenêutica cunhada pelo giro ontológico-linguístico, por óbvio que se toma esse norte, pois se seguem os pretextos doutrinários da hermenêutica filosófica*) ela é a que se apresenta como a melhor “via” para a interpretação, que deixa de ser mero *ars interpretativo*⁷³³ e ainda alguns há veem como método interpretativo⁷³⁴ e que poderia servir de base para fundamentação a um sistema computacional inteligente. Manteve-se o cuidado, no presente trabalho, de ratificar o pensamento de que essa relação somente se dá pelo homem para com ele mesmo, sendo ele o possuidor da consciência da facticidade, consciência de si e das coisas que o rodeiam e o *Ser-aí* é mais adequadamente encaixado ao homem que os conceitos tradicionais, haja vista que o homem permanece envolvido por um conjunto de entes. Parece assombrosa a ideia de que seria possível dar consciência a um *Ente* artificial. Enquanto o homem reflete as situações, tornando-se consciente da sua existência como *ser-no-mundo*, defende-se a ideia de que uma inteligência artificial não poderia substituir o homem na construção do significado das coisas. É nesse sentido que a hermenêutica fatídica, ou hermenêutica da facticidade, torna-se a constituinte da existencialidade do *homem*. Logo, o caráter “fático” está intimamente ligado à existência do *ser-aí*, esta simbiose não alcança o *Ente*⁷³⁵ permite, todavia, que o homem e somente ele conheça os entes e os interprete, não o contrário. O compreender hermenêutico encontra a totalidade na qual o objeto se insere e que o seu sentido, através do qual, o que se mostra tem algum significado. O conhecimento dos entes não é apenas interpretação dos fatos, mas o resultado, expressão da compreensão que o *Ser-aí* e não o *Ente* estabelece com o mundo. Essa relação, como prevenção da angústia, torna-se visível através de certa

ascrizione dei significati. (U. Scarpelli, L'interpretazione. Premesse alla teoria dell'interpretazione giuridica, in U. Scarpelli e V. Tomeo (a cura di), *Società, norme e valori*, Giuffrè, Milano 1984, p. 164; aponta neste sentido, VIOLA, Francesco. *Ermeneutica filosofica, pluralismo e diritto. Etica & Politica = Ethics & Politics*, Trieste, 1, p. 15, 2006.

⁷³³ STRECK, Lênio Luiz. *Jurisdição Constitucional e Hermenêutica: uma nova crítica do direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002. p. 209.

⁷³⁴ En cuanto a la afirmación de que la filosofía hermenéutica no aporta las soluciones que el jurista busca, se quiere decir que la hermenéutica gadameriana se detiene precisamente allí donde más interesa en derecho la teoría de la interpretación: a la hora de proporcionar pautas del correcto interpretar, criterios de racionalidad u objetividad interpretativa. No olvidemos que en la praxis de aplicación del derecho se pide a los jueces que obren con imparcialidad y objetividad, evitando en lo posible que su decisión esté condicionada por puros datos subjetivos, prejuicios, simpatías, etc. Y puesto que hay plena conciencia de que esa praxis de aplicación de las normas jurídicas es, en una parte importantísima, práctica interpretativa de textos legales (y de hechos), lo que se busca es una metodología jurídica normativa que marque los criterios de la correcta -en el sentido de racional, objetiva, intersubjetivamente aceptable, respetuosa con la separación de poderes y el valor de las respectivas voluntades en el entramado del Estado de Derecho- asignación de significado a los enunciados legales. Tal cosa, es bien sabido, ni la da ni intenta darla la hermenéutica existencial al estilo de Gadamer. GARCÍA AMADO, Juan Antonio. *Filosofía hermenéutica y derecho. Azafra: revista de filosofía*, Salamanca, n. 5, p. 192, 2003.

⁷³⁵ Na Biologia Simbiose significa: Relação de benefício sem perdas entre espécies diferentes. Ocorre uma relação de trabalho sem que ocorra o prejuízo para espécies envolvidas.

familiaridade entre o homem, o mundo e mesmo a tecnologia. Stein (2000, p. 48), citado por Streck (2014, p. 11) “[...] *a partir de Heidegger pretendo mostrar que há uma clivagem entre nós e mundo, porque nunca atingimos o mundo dos objetos de maneira direta, mas, sim, sempre pelo discurso*” Heidegger propõe o desligamento normativo da hermenêutica, recorrendo à hermenêutica filosófica a partir do estudo da estrutura do Daisen, buscando o sentido do *Ser* que só é possível de ser alcançado pela compreensão. A fundamentação da interpretação acontece pelas vias da compreensão e o sentido é elucidado pela interpretação. A Filosofia Hermenêutica já não é mais considerada uma teoria, mas o próprio meio de interpretação e o pensamento de Heidegger vai ao encontro da linguagem. “*Como diz Gadamer, o modo como algo se apresenta a si mesmo forma parte do seu próprio ser; o que pode compreender-se é a linguagem* (STRECK, 2014, p. 25), *assim passa a ser realidade o que é compreendido através da linguagem*”. Gadamer persiste na perda da tradição, assim como já apontava Heidegger, mas constitui a base através do eixo excêntrico da linguagem da *com-preensão*. Algo somente é, se, de modo ou outro, pode ser definido, é a capacidade de *dizer-o-mundo* pela linguagem. Portanto, a verdade não está no virtual, como se denota, não é única ou absoluta, mas desvelada, de acordo com a época e as visões do intérprete. A hermenêutica até aqui debatida tem a pretensão de superar o objetivismo⁷³⁶ do processo eletrônico, acerca da interpretação da lei, da gestão do judiciário e da perda de sentido e essência da técnica. Para Heidegger:

La esencia de la técnica moderna descansa en la estructura de emplazamiento. Ésta pertenece al sino del hacer salir lo oculto. Estas proposiciones no dicen lo que se suele oír a menudo, que la técnica es el destino de nuestra época, donde destino significa lo inesquivable de un proceso que no se puede cambiar. [...] Si no abrimos de un modo propio a la esencia de la técnica, nos encontraremos sin esperarlo cogidos por una interpelación liberadora⁷³⁷.

Na teoria gadameriana tudo pressupõe – e firma-se – na interpretação *um caráter criativo/produtivo*. No entanto, sob essa perspectiva, não há pretensão alguma de elevar o pensamento particular do intérprete, tampouco de coibir uma interpretação da técnica. “Mas, atenção: essa afirmação de Gadamer *não pode ser lida como uma supervalorização do papel*

⁷³⁶ A objetivação desertifica a terra, implode o mundo, converte o ser humano em animal que trabalha, e em tudo isso, realiza a consumação da metafísica e a decadência da verdade dos entes. Pois o *Ser* é apenas visto ainda como o efetivo, aquilo que pode ser operado, aquilo que é apenas real por resultado da ação humana. Dessa maneira, o encobrimento da diferença ontológica é realizado com um sucesso sem igual dos produtos da técnica. Assim, se atingiu o auto-asseguramento e a correção que a não-verdade por excelência. STEIN, Ernildo. *Pensar é pensar a diferença: filosofia e conhecimento empírico*. Santa Catarina: Editora UNIJUÍ, 2006, p. 140.

⁷³⁷ HEIDEGGER, Martin. *Conferencias y Artículos*. Barcelona: Editora Odós, 1990. p. 35-37.

da subjetividade do intérprete ou como qualquer espécie de *relativismo*. (STRECK, 2014, p. 329).

4.3 A Aplicação das Novas Tecnologias de Comunicação e Informação na Ciência Jurídica e o Problema da Concretização dos Direitos

A confiança na eficácia da técnica aplicada ao Direito é inerente ao paradigma positivista. Os métodos jurídicos se desenvolveram sob os mesmos parâmetros objetivados pela tecnologia. São duas manifestações de um mesmo pensamento. Nesse sentido, os recursos tecnológicos se ajustam perfeitamente às exigências e pretensões do Direito vigente no Brasil. Essa coincidência possivelmente aumentaria a eficácia do Direito de oferecer recursos tecnológicos sempre que sua aplicação se fizer em uma sociedade preponderantemente técnica. Isso seria possível em uma sociedade monocultural, com organização rígida e de valores compartilhados entre seus membros. No entanto, se a sociedade brasileira, em algum momento foi assim, é muito difícil de voltar a *Ser*. Nenhuma tecnologia determina a sociedade, tampouco é esta que estabelece os rumos da primeira. Para Manuel Castells, “há uma interação dialética entre ambas, de modo que a tecnologia não determina a sociedade incorpora-a. mas a sociedade também não determina a invocação tecnológica: utiliza-a”. Há, ademais, verdadeiro ciclo de realimentação cumulativo entre a inovação e o seu uso, sendo essa lógica responsável não apenas pela conexão do mundo por meio da tecnologia da informação, como também pela velocidade com a qual ela ocorre (p. 172). Ao tratar da forma como as novas tecnologias impactam o Direito e os tribunais, Boaventura de Sousa Santos aborda que:

A operacionalidade organizacional interna dos tribunais, bem como a nova relação estabelecida entre os tribunais e a sociedade informatizada e mediatizada. Para o autor, ambas as questões são técnicas e ao mesmo tempo políticas, e fazem parte de um debate mais amplo, o qual envolve a significação social, econômica, política e cultural do que denomina a revolução das tecnologias de informação. Para o jurista português, não obstante, forma concepções de espaço e de tempo que sofreram transformações mais profundas. A ideia de morosidade remonta à modernidade, quando surge a ideia de espaço-tempo nacional e dentro dela a temporalidade, judicial, que fixou patamar da duração dos processos. Nas precisas palavras de Boaventura de Souza Santos: Este espaço-tempo está hoje a ser desestruturado sob a pressão de um espaço-tempo emergente, global e instantâneo, o espaço-tempo eletrônico, o ciberespaço. Este espaço-tempo cria ritmos e temporalidades incompatíveis com a temporalidade estatal nacional.⁷³⁸

⁷³⁸ BAIOTTO, Elton. A Jurisdição na sociedade da informação. In: SERBENA, Cesar Antonio. *E-justiça e Processo Eletrônico*. Curitiba: Juruá, 2013. p. 172-174.

Multiculturalismo, conflito de valores são características dominantes na sociedade brasileira e nesse contexto, a realização de pretensões jurídicas é inviável. A uniformidade e a generalização que impõem a aplicação de novas tecnologias ao Direito não atendem à realidade social atual e precisa muito mais da Hermenêutica a fim de poder solucionar os conflitos. Na visão de Streck:

O Direito não consegue atender a tais demandas não porque tal ‘complexidade’ não estaria prevista no sistema jurídico, mas, sim, porque há uma crise de modelo (que não deixa de ser uma espécie de “modo de produção de Direito”) que se instala justamente porque a dogmática jurídica, em plena sociedade transmoderna e repleta de conflitos transindividuais, continua trabalhando com a perspectiva de um Direito cunhado para enfrentar conflitos interindividuais, bem nítidos em nossos Códigos (civil, comercial, pena, processual penal e processual civil etc.). (STRECK, 2014, p. 46).

Esta é a crise de modelo (ou modo de produção) de Direito, dominante nas práticas jurídicas dos tribunais, fóruns e na doutrina. No âmbito da magistratura – acredita-se que o raciocínio pode ser estendido às demais instâncias de administração da justiça –, Faria⁷³⁹ aponta dois fatores que contribuem para o agravamento dessa problemática, “o excessivo individualismo e o formalismo na visão de mundo: esse individualismo se traduz pela convicção de que a parte precede o todo, ou seja, de que os direitos do indivíduo estão acima dos direitos da comunidade; como o que importa é o mercado, espaço onde as relações sociais e econômicas são travadas, o individualismo tende a transbordar em atomismo: *a magistratura é treinada para lidar com as diferentes formas de ação, mas não consegue ter um entendimento preciso das estruturas socioeconômicas onde elas são travadas*. Já o formalismo decorre do apego a um conjunto de ritos e procedimentos burocratizados e impessoais, justificados em nome da certeza jurídica e da ‘segurança do processo’. Não está preparada técnica e doutrinariamente para compreender os aspectos substantivos dos pleitos a ela submetidos, enfrenta dificuldades para interpretar os novos conceitos dos textos legais típicos da sociedade industrial, principalmente os que estabelecem direitos coletivos, protegem os direitos difusos e dispensam tratamento preferencial aos segmentos economicamente desfavorecidos. (STRECK, 2014, p. 46)⁷⁴⁰. A concretização dos direitos fundamentais advém de uma precípua participação do poder judiciário, gerando um elo entre

⁷³⁹ Cf. Faria, José Eduardo. *O Poder Jurídico no Brasil: paradoxos, desafios e alternativas*. Brasília: Conselho da Justiça Federal, 1995. p. 14 e 15.

⁷⁴⁰ STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito*. 11. ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. p. 46.

direito e política, para tanto, os “elementos hermenêuticos” (STRECK, 2014, p. 329) são adotados para um efetivo controle de sentido das decisões judiciais.

4.4 A Questão do Círculo Hermenêutico No Século XXI

Quando Gadamer diz que o círculo hermenêutico não é formal, tampouco objetivo ou subjetivo, ele quer dizer que a compreensão é a interpretação do movimento da tradição e do intérprete. A compreensão se dá no interior de um conjunto relacional a partir do momento em que se transmite a tradição por meio da linguagem. Nas palavras de Gadamer:

[...] cada época entende um texto transmitido de uma maneira peculiar, pois o texto constitui parte do conjunto de uma tradição pela qual cada época tem um interesse objetivo e na qual tenta compreender a si mesma. O verdadeiro sentido de um texto, tal como este se apresenta a seu intérprete, não depende do aspecto puramente ocasional que representam o autor e o seu público originário. Ou, pelo menos, não se esgota nisso. Pois este sentido está sempre determinado também pela situação histórica do intérprete e, por consequência, pela totalidade do processo histórico.⁷⁴¹

A realização da ligação de horizontes é o que Gadamer chama de tarefa da consciência da história efetual, é este período turbulento por que passa o direito, e que deve ser observado a partir de uma situação hermenêutica, ou seja, uma situação que se confronta na era da técnica e que queremos entender. Considerando o giro hermenêutico⁷⁴² provocado por Gadamer, seria o computador o intérprete, que é produto da linguagem social, com capacidade e programação suficientes sobre os pré-conceitos advindos da tradição? A compreensão não se dá do sujeito intérprete, ou mesmo que pudesse ser uma inteligência artificial, para com ele mesmo. Todas as perspectivas apontadas não são exclusivas da hermenêutica jurídica ou da Hermenêutica Jurídica da Tecnologia; toda e qualquer compreensão exige que o intérprete se dedique a buscar o sentido de um texto, seja jurídico ou não, eletrônico ou não. O que diferencia o Direito das demais áreas é que “*a hermenêutica reivindica que a interpretação tenha sentido devidamente explicitado*” (STRECK, 2014, p.

⁷⁴¹ GADAMER, Hans Georg. *Verdade e Método Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica*. Tradução: Flávio Paulo Meurer revisão da tradução: Ênio Paulo Giachini 3. ed. Petrópolis: Vozes, 1999. pt. 1, 366.

⁷⁴² El caso es que sigo desde hace tiempo el principio metodológico de no emprender nada sin rendir cuentas de la historia que se esconde detrás de los conceptos. A la hora de filosofar hay que corresponder a la emancipación de nuestra lengua intentando ilustrarse sobre las implicaciones de los conceptos a los que recurre a filosofía. Se constata entonces que detrás del concepto de intersubjetividad se encuentra inequívocamente el de subjetividad. Es más: se puede decir que el concepto de intersubjetividad resulta únicamente comprensible en la medida en que tratamos previamente el concepto de subjetividad y sujeto y el papel de desempeña en la filosofía fenomenológica. GADAMER, Hans-George. *El giro hermenéutico*. Madrid: Cátedra, 1998. p. 12-13.

331). A garantia de uma interpretação correta, fundamentada e legítima, garante que de nenhum modo a subjetividade permaneça imune ao que deveria ser interpretado – tudo que define o caso concreto. Parece que a técnica pós-moderna da comunicação contribui para arruinar a arte do diálogo no Direito. “A linguagem comum entre as pessoas vai se degradando mais e mais à medida que nos habituamos à situação monológica da civilização científica de nossos dias e à técnica informativa de tipo anônimo que esta utiliza”. Desde sempre a filosofia sofre da tentação – expressa de forma sintética e expressiva por R. Descartes, no final de sua primeira meditação – de ceder aos encantos da preguiça intelectual. Embora a afirmação que segue se aplique ao duro exercício da dúvida constante, também pode ser aplicada ao exercício filosófico:

Mas esse desígnio é árduo e trabalhoso e certa preguiça arraste-se insensivelmente para o ritmo de minha vida ordinária. E, assim como um escravo que gozava de uma liberdade imaginária, quando começa a suspeitar de que sua liberdade é apenas um sonho, teme por quer despertado e conspira com essas ilusões agradáveis para ser longamente enganado, assim eu reincido insensivelmente por mim mesmo em minhas antigas opiniões e evito despertar dessa sonolência, de medo de que as vigílias laboriosas que se sucederiam à tranquilidade de tal repouso, em vez de me propiciarem alguma luz ou alguma clareza no conhecimento da verdade, não fossem suficientes para esclarecer as trevas das dificuldades que acabam de ser agitadas.⁷⁴³

O que não se pode ignorar é o fato de que há circunstâncias sociais objetivas que podem conduzir a um atrofiamento da linguagem dialógica, produzido, por exemplo, pelo processo eletrônico. Aquilo que se chama *de tecnologias de fácil leitura e percepção transformadora*. Don Ihde caracteriza isso como uma mediação tecnológica, ou seja, quando alguém compartilha uma relação integrada a uma tecnologia, experimenta-se o mundo através da tecnologia (1990, p. 72). Embora utilizar uma tecnologia possa alterar significativamente a percepção ou habilidades de uma pessoa, o usuário pode se acostumar com a presença dela. O próprio dispositivo retira-se para o fundo da consciência do usuário, e a atenção é focada sobre o que está sendo feito com o dispositivo. Por exemplo, pode-se se acostumar a olhar através de uma lupa. Na linguagem de Ihde, essa pessoa incorpora a tecnologia. Em muitos casos, como Rosenberger elabora,

[...] possuir uma tecnologia com qualquer proficiência requer um grau de familiaridade; só depois de acostumar-se com sua utilização pode-se pensar mais sobre o que se está fazendo com um dispositivo do que sobre como o dispositivo é

⁷⁴³ DESCARTES, R. *Meditações*. São Paulo: Abril Cultura, 1973, p. 97 apud ROHDEN, Luiz. *Hermenêutica filosófica*. São Leopoldo-RS. Ed. Unisinos, 2002. p. 190.

utilizado. Por exemplo, depois de se ter praticado como andar de bicicleta, a pessoa torna-se menos consciente do sentimento de direção e como pedalar. (ROSENBERGER, 2009a).

Nesse menos consciente é que a relação com a tecnologia é chamada de relação hermenêutica. Corre-se o risco de um intérprete abusar da *e-linguagem*, e a linguagem é um obstáculo, diálogo contra o qual Wittgenstein investiu. O abuso ocorre por não se dar a devida atenção ao sentido próprio de cada palavra empregada – isso acontece no processo eletrônico – em diferentes nuances das palavras ou suas expressões metafóricas, como descreve J. Locke. Trata-se de uma repetição impensada da linguagem⁷⁴⁴ e que acarretará em efeitos, indiscutivelmente, há teorias, como de Robert Alexy, assunto a ser abordado logo a seguir.

4.5 *E-ponderação*⁷⁴⁵: Robert Alexy e o *Bug* Jurídico do Milênio

Há muitos defensores da ponderação e, em particular, acerca do princípio da proporcionalidade. Por que, para eles, a *ponderação se encontra dentro da proporcionalidade*. Para os defensores dessa tese: *acreditar la adecuación, aptitud o idoneidad de la medida objeto de enjuiciamiento en orden a la protección o consecución de la finalidad expresada; esto que la actuación afecte a un principio o derecho constitucional*⁷⁴⁶. Nesse sentido, o princípio da proporcionalidade é utilizado para extrair o conteúdo essencial do direito fundamental cuja fórmula aparece pela primeira vez na Lei Fundamental de Bonn, de 1949, em seu artigo 19.2⁷⁴⁷, posteriormente na Constituição Espanhola de 1978, em seu artigo 53.1⁷⁴⁸. Por sua vez, a estrutura da ponderação, após Alexy, consiste em três elementos: *a lei da ponderação, a fórmula do peso e as cargas da argumentação*. A lei de ponderação é formalmente da seguinte forma: “*quanto maior o grau de satisfação ou não envolvimento de um dos princípios, maior deverá ser a importância de satisfazer o outro*”; e se materializa

⁷⁴⁴ ROHDEN, Luiz. *Hermenêutica filosófica*. São Leopoldo-RS. Ed. Unisinos, 2002. p. 188.

⁷⁴⁵ A ponderação resulta assim, identificada com uma operação através da qual, como escreve Robert Alexy, quando dois princípios entram em conflito; um dos dois deve ceder ao outro, sem que o primeiro seja considerado inválido ou o segundo prevalecente com base no princípio da especialidade. É concebida, em suma, como uma atividade de escolha orientada pela exigência de justiça substancial, que arrisca comprometer não apenas a submissão do juiz à lei, mas também, como observou justamente Riccardo Guastinini, os valores da certeza e da igualdade perante a lei. FERRAJOLI, Luigi. *Garantismo, hermenêutica e (neo) constitucionalismo: um debate com Luigi Ferrajoli*. Porto Alegre: Livraria dos Advogados, 2012. p. 49.

⁷⁴⁶ ALEXY, R., *Teoría de los derechos fundamentales*, op. cit., p. 200.

⁷⁴⁷ Relativa à restrição dos direitos fundamentais: (2). Em qualquer caso, um direito fundamental pode ser afetado em seu conteúdo essencial.

⁷⁴⁸ Artículo 53.1. “Os direitos e liberdades reconhecidos no segundo capítulo do presente Título vinculam todos os poderes públicos. Só por um ato que, em qualquer caso, deve respeitar o seu conteúdo essencial, poderá regular-se o exercício de tais direitos e liberdades protegidos em conformidade com as disposições do artigo 161,1, a) ”.

através de três variáveis da fórmula de peso, que são: 1) *o grau de envolvimento dos princípios no caso*; 2) *o peso dos princípios sumários relevantes*; 3) *a segurança dos resultados empíricos*. Mas por que há necessidade dessa breve explicação? Quando Alexy atribuí um valor numérico especial às variáveis relativas ao envolvimento dos princípios, ou por exemplo, peso leve, médio ou de intensidade; é como se eles pudessem estar adaptados a um programa de computador. Para Streck:

Alexy contenta-se em dizer, em um primeiro momento, que os casos simples se resolvem por subsunção, o que quer dizer que ele acredita na suficiência ôntica da lei naqueles casos em que haja “clareza” no enunciado legal e na rede conceitual que o compõem. Ou seja, Alexy, em parte, continua apostando no exegetismo, ao menos para a resolução dos casos no âmbito das regras. Para ele, nos casos fáceis (simples), a norma é sempre geral, porque abrange todas as hipóteses de aplicação. Para além dessa “suficiência ôntico-exegética”, quando estiver em face de um caso difícil, apela para o outro nível da semiótica: a pragmática. Mas a palavra final será do sujeito e sua subjetividade. A ponderação alexiana, feita para resolver o problema de colisão de princípios, dependerá, ao fim e ao cabo, da discricionariedade, bastando ver, para tanto, o modo como se “constrói” a regra da ponderação. Portanto, dependerá do *sub-jectum*, de um *solus ipse*. (STRECK, 2014, p. 80, grifos no original).

Mais parece o modo do jogo: como se se pudesse estabelecer um programa computacional de nível fácil; nível médio; nível difícil. Eles poderiam facilmente ser classificados como seguros, plausíveis ou não falsos em um sistema jurídico inteligente. Seria como entrar nas regras do jogo sobre o ônus de um determinado argumento: por exemplo, o que estabelece uma prioridade em favor da liberdade, ou a favor da constitucionalidade de uma lei (*deferência ao legislador*)⁷⁴⁹. A ponderação, de acordo com Alexy, é um método para resolver certos tipos de antinomias ou regulamentos em contradição, podendo ser perfeitamente solucionado pela inteligência artificial. Vale lembrar que, no Brasil, alguns autores colocam o princípio da razoabilidade como sinônimo do princípio da proporcionalidade, além de alguns outros autores classificarem-no com critérios hermenêuticos. Barroso coloca-os entre os princípios de interpretação constitucional, especificamente:

A doutrina e a jurisprudência, assim na Europa continental como no Brasil, costumam fazer referência, igualmente, ao princípio da proporcionalidade,

⁷⁴⁹ Cfr. ATIENZA, M., “A vueltas con la ponderación”, en *Anales de la Cátedra Francisco Suárez. Un panorama de filosofía jurídica y política. 50 años de ACFS*. Universidad de Granada, nº44, 2010, p.47; También, vid. HERNÁNDEZ MARÍN, R., *Interpretación, subsunción y aplicación del Derecho*, Marcial Pons, Madrid, 1999.

conceito que em linhas gerais mantém uma relação de fungibilidade com o princípio da razoabilidade. Salvo onde assinalado, um e outro serão aqui empregados indistintamente.⁷⁵⁰

Existem ainda alguns autores que não compartilham da ideia de fungibilidade entre os institutos, como N. Slaib Filho, que entende que este é realmente um subprincípio do instituto de proporcionalidade⁷⁵¹. Imprecisão e indefinição de normas constitucionais, no que concerne à jurisdição constitucional, requer um exercício hermenêutico individualizado e complexo⁷⁵². Bernal Pulido notou um dos problemas mais comuns: se a ponderação é um procedimento racional para a aplicação das regras ou um mero subterfúgio retórico, é útil também para justificar certas decisões judiciais. Para Streck:

Se for correta a tese de certo deslocamento do centro de decisões antes delineado (relativizada ou não), como explicar o ainda acentuado grau de ineficácia do sistema judiciário no Brasil?⁷⁵³ Ou seja, como todos estes mecanismos à disposição – princípios constitucionais amplos e dirigentes, ações coletivas das mais variadas (ação civil pública, mandado de segurança coletivo, mandado de injunção coletivo, ação popular etc.) – como justificar a reduzida função social do Direito? Daí o acerto de Ribas Vieira⁷⁵⁴ em dizer que ‘a crise do Judiciário deriva do descompasso existente entre sua atuação e as necessidades sociais, considerando-se totalmente insuficiente a afirmação formal da existência de determinados direitos, uma vez que o Direito só tem real existência a partir de uma agência coativa disposta a aplicar as normas jurídicas’. (STRECK, 2014, p. 69-70).

A utilização de sistemas jurídicos inteligentes encontra justificativa na possibilidade de que, se existe um *suposto software* de ponderação, estaria solucionado o problema da racionalidade à aplicação das regras, pois seria um simples cálculo, o subterfúgio retórico solucionado e as decisões estariam justificadas, uma vez que o computador erra menos que o

⁷⁵⁰ BARROSO, L. R., *A Nova Interpretação Constitucional*, cit., p. 215. Barroso defiende la aplicabilidad del instituto bajo dos aspectos: la razonabilidad interna, que hace referencia a la relación “racional y proporcional” entre motivos, medios y fines, refiriéndose a lo que denomina “razoabilidade técnica da medida” y, la “razoabilidade externa”, cuya verificación corresponde a la adecuación a los medios y fines admitidos y preconizados por el texto Constitucional (*op.cit.*, p.217).

⁷⁵¹ SLAIBI FILHO, N. *Hermenêutica Constitucional*. Revista da EMERJ, nº 16. Rio de Janeiro, 2001.

⁷⁵² LÓPEZ SÁNCHEZ, R. “El principio de proporcionalidad como criterio hermenéutico en la justicia constitucional”, en *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, n. 23, 2011, p. 322.

⁷⁵³ Refiro como ineficácia o desvio hermenêutico constante na aplicação do Direito. Isto é, embora o elevado grau de intervencionismo do Ministério Público e do Poder Judiciário, este se manifesta muito mais em termos daquilo que se pode denominar de ativismo do que da judicialização. Na verdade, o que é possível constatar são muito mais atitudes ativistas do que de judicialização. Por exemplo, no que tange às decisões que determinam o fornecimento de remédios e internações hospitalares, que representam o maior volume da intervenção do Poder Judiciário, este, por não se dar a partir de uma criteriologia, acabou por se “adaptado” pelos diversos governos municipais, estaduais e federal. Não é desarrazoado afirmar, nesse contexto, que é mais cômodo para o Poder Executivo fornecer um advogado para o utente do que políticas públicas. Veja-se, como exemplo que simboliza essa problemática, que o Estado de São Paulo vem gastando mais no atendimento às decisões judiciais (que dizem respeito à saúde) do que nas políticas públicas *stricto sensu*.

⁷⁵⁴ Vieira, José Ribas. *Teoria do Estado*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1995, p. 111.

homem. Trata-se de é uma questão filosófica, no entanto, que irradia seus efeitos sobre um segundo problema, relevante do ponto de vista do Direito Constitucional. Esse segundo problema diz respeito à legitimidade do *e-tribunal*, e, especialmente, a um tribunal totalmente informatizado e apto a delegar o poder de julgar e aplicar os princípios de ponderação às máquinas. Vários autores têm argumentado que a ponderação é nada mais do que um julgamento arbitrário e salomônico⁷⁵⁵ e que, portanto, nem os juízes, nem os computadores, nem o mais informatizado dos tribunais têm legitimidade constitucional suficiente para implementar os princípios desse procedimento. Guastini salienta que, além de estabelecer uma hierarquia axiológica em movimento, uma vez que a solução aos casos pode variar, se o conflito não for resolvido de maneira estável, a ponderação nada mais é do que um procedimento de resultados imprevisíveis, que promove uma “*hierarquia axiológica movediça*”⁷⁵⁶. O mesmo argumento pode estar relacionado à aplicação da ponderação por um sistema jurídico inteligente. García Amado duvida da racionalidade da ponderação, como tal; veja-se: *quem programa o computador? Que valores a máquina receberia e em que grau?* Se é possível afirmar que, com base na inteligência artificial, o sistema estaria aprendendo por si só a prática da ponderação, poder-se-ia considerar, então, que a ponderação não é uma *avaliação*, o que deixaria as pessoas céticos sobre a existência ou não de critérios objetivos de avaliação. Ainda assim, sem qualquer influência da hermenêutica jurídica. Isto é, há um desequilíbrio de função essencialmente ideológica:

Y por eso también [además de los neoconstitucionalistas] es esta de la ponderación la doctrina que con más entusiasmo acogen los propios tribunales Constitucionales, pues es la única que aún hoy puede dotar de apariencia de objetividad a sus decisiones y, de paso, justificar el creciente y universal activismo y casuismo de los tales Tribunales, siempre en detrimento del legislador⁷⁵⁷.

⁷⁵⁵ O que busca a ponderação é o padrão apropriado para o caso, e não, como Habermas sugere, mais ou menos arbitrária imposição de um ponto médio; isto não é para negociar entre os valores de uma maneira particularista, mas para construir uma regra universal suscetível para todos os casos que apresentam propriedades semelhantes relevantes. HABERMAS, J. *Facticidad y Validez. Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*. Trad. de Manuel Jimenez Redondo, Madrid, Trotta 1998, p. 327 s); também se mostra como crítico Jiménez Campo, especificamente em relação à inconveniência da ponderação no processo sobre a constitucionalidade da lei. Jiménez Campo, que tem “*nenhuma dúvida sobre a relevância da proporcionalidade na interpretação e aplicação judicial dos direitos fundamentais*”, mas não na medida em que por seu alto grau de indeterminação, acaba sendo o Tribunal Constitucional que tem a última palavra em todos os assuntos (JIMÉNEZ CAMPO, J. *Derechos Fundamentales. Concepto y garantías*. Madrid: Trotta, 1999, p. 73.

⁷⁵⁶ Citado em: MARTÍNEZ ZORRILLA, D. *Conflictos constitucionales, ponderación e indeterminación normativa*. Madrid: Marcial Pons, 2007, p. 161.

⁷⁵⁷ GARCÍA AMADO, J. A. “El juicio de ponderación y sus partes. Una crítica” em ALEXY, R., “Derechos sociales y ponderación”, GARCÍA MANRIQUE, Ricardo (ed.), Madrid, Fundación Coloquio Jurídico

Moreso também é cético acerca da racionalidade da ponderação, tal como Alexy entende. A respeito da temática, Moreso aponta três questões: A primeira pergunta é:

dato que los pesos abstractos de los principios son independientes de cualquier circunstancia concreta, deberíamos tener a nuestra disposición una asignación de peso abstracto para cada principio que establece un derecho constitucional, deberíamos tener una *escala de ordenación abstracta* de los derechos. No conozco ninguna escala de este tipo que pueda ser aceptada razonablemente [...]. *La segunda duda guarda relación con la distinción de Alexy entre interferencias leves, moderadas y graves en los principios constitucionales. “Aquí estamos frente a una escala, pero ¿de qué depende la asignación de estos tres conceptos en un caso concreto?”* [...] La tercera y última duda está relacionada con la insistencia de Alexy en que la operación de ponderación se refiere siempre a un caso individual⁷⁵⁸.

Como bem apontou Prieto Sanchis, que tem criticado:

[...] la máxima de la ponderación de Alexy es una fórmula hueca, que no añade nada al acto mismo de pesar o de comprobar el juego relativo de dos magnitudes escalares, mostrándose incapaz de explicar por qué efectivamente un principio pesa más que otro. Y, ciertamente, si lo que se espera de ella es que resuelva el conflicto mediante la asignación de un peso propio o independiente a cada principio, el juego de la ponderación puede parecer decepcionante; la “cantidad” de lesión o de frustración de un principio (su peso) no es una magnitud autónoma, sino que depende de la satisfacción o cumplimiento del principio en pugna, y, a la inversa, el peso de este último está en función del grado de lesión de su opuesto. Pero creo que esto tampoco significa que sea una fórmula hueca, sino que no es una fórmula “infalible”, al modo como pretenden serlo los tradicionales criterios de resolución de antinomias; o, mejor dicho, que no es una fórmula en ningún sentido, sino un camino para alcanzarla, un camino que no sería preciso recorrer si contáramos con normas de segundo grado que nos indicasen el peso de cada razón y, con ello, la forma de resolver el conflicto.⁷⁵⁹

Por seu lado, Alexy tentou dar uma resposta completa às várias acusações que foram levantadas. A *e-linguagem* jurídica é a tecnologia que *mata*⁷⁶⁰ o círculo hermenêutico

Europeo, 2007. Citamos por: GARCÍA AMADO, J.A., GARCÍA AMADO, J.A., *El juicio de ponderación y sus partes. Crítica de su escasa relevancia*, p.1. www.geocities.ws/jagamado/pdfs/PONDERACION.pdf (acceso el 23.02.2014), p.4, nota. También, del mismo autor, *vid.* “Ponderación y subsunción: ¿son intercambiables y se eligen a conveniencia? En *Teoría del Derecho y argumentación jurídica. Ensayos contemporáneos*, op. cit., p. 363-396.

⁷⁵⁸ MORESO, J. J. “Alexy y la aritmética de la ponderación”, en CARBONELL, M. (Ed.). *El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional*. Quito, Ecuador: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008. p. 73-76.

⁷⁵⁹ PRIETO SANCHÍS, L. “El juicio de ponderación constitucional”, en CARBONELL, M. (Ed.). *El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional*. Quito, Ecuador: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008. p. 101.

⁷⁶⁰ Um Software desenvolvido na China está sendo usado por juízes desse país para decidir as penas a aplicar para 100 tipos diferentes de crimes, incluindo pena de morte. Esta “calculadora legal” executa seus cálculos e

(*hermeneutischezirkel*). A pós-modernidade trouxe a *in-existência* da reflexão; tudo pela tecnologia, pela gestão. Portanto, uma crítica do Direito que se reduza a denunciar a atividade judicial, no sentido de que ela não pode ser vista como simples “administração da lei por uma instituição tida como ‘neutra’, ‘imparcial’, e ‘objetiva’”, ficando o intérprete/aplicador convertido num mero técnico do Direito positivo, não é mais suficiente, porque ataca apenas o modo-exegético-de-fazer-interpretar-e-aplicar o Direito⁷⁶¹ (STRECK, 2014, p. 84). As recepções das teorias voluntaristas – em especial as que colocam a Constituição como “*ordem concreta de valores*” ou por assim dizer: como se pudesse idealizar a criação de um software de valores aplicados à Constituição, bastando apertar botões e esperar os resultados do modelo que apostava na estrutura do Direito, as fórmulas. Na verdade, ocorreu uma troca: o (objetivismo), passou-se a adotar uma postura de perfil subjetivista, que deu – e dá – azo não somente ao decisionismo *stricto sensu*, mas também ao instrumentalismo virtualizado (processo eletrônico). Enfrentar esse “novo” protagonismo será o papel de uma hermenêutica preocupada com a democracia, para impedir que a produção democrática do Direito seja substituída pela informatização do Poder Judiciário para o século XXI (STRECK, 2014, p. 84). Há um equívoco na interpretação da teoria de Alexy (2009f), no direito brasileiro. E, por isso, o juiz mergulha da ideia do solipsismo virtualizado. Para Streck (2011h):

Trata-se, pois, de entender que, se o primeiro problema metodológico – como se interpreta – tem uma resposta que está fundamentada na superação do paradigma representacional, em que não mais cindimos interpretação de aplicação, o segundo – como se aplica – parece bem mais difícil de resolver, isto é, aqui se trata de dar uma resposta talvez ao maior desafio do direito nestes tempos de pós-positivismo: como evitar decisionismos, ativismos, etc, e alcançar uma resposta correta (adequada constitucionalmente) em cada caso.

dá a sua decisão, incluindo a pena de morte. O software foi desenvolvido a fim de reduzir o problema de juízes corruptos, e até agora tem sido utilizada em casos de corte de 1.500. O criador deste software macabro, Qin Ye, trabalhou no desenvolvimento deste programa desde 2003. Esse programa analisa dados de entrada e os compara a uma base de dados de legislação e jurisprudência chinesa. Uma vez que você terminar de analisar os dados, a condenação é programada. Por enquanto o programa tem sido usado por um período-piloto de dois anos, mas em breve será adotado no resto da China. Vozes críticas para a implementação deste “juiz virtual” argumentam que o software permitirá aos juízes trabalharem em casos complexos que exigem a aplicação de critérios e de que nenhuma máquina pode aplicar. Além disso, eles enfatizam que o software, como qualquer outro, pode ser cortado, alterando qualquer tipo de declaração. A China aplica a pena de morte para 68 crimes, incluindo bigamia, roubo de combustível, a evasão fiscal e os crimes informáticos. Naquele país, o Estado tira a vida de mais pessoas do que qualquer outro país do mundo, incluindo em termos demográficos relativos. Em 2005, 1.779 execuções documentadas na China, mas de acordo com a Anistia Internacional o número real está mais perto de 8.500 por causa do número de execuções sumárias secretas. REUTERS. Computador decide sentença judicial na China. G1, São Paulo, 13 set. 2006. Disponível em: <<http://g1.globo.com/Noticias/Tecnologia/0,,AA1270740-6174,00.html>>. Acesso em: 21 ago. 2016.

⁷⁶¹ Essa crítica foi feita, v.g., por FARIA, José Eduardo. *O Poder Judiciário no Brasil: paradoxos, desafios, alternativas*. Brasília, Conselho de Justiça Federal, 1995. p. 29-30.

Dentre as técnicas utilizadas, principalmente por tribunais da América Latina, Cortes Supremas e Tribunais Constitucionais, estão aquelas derivadas com base na teoria de Alexy⁷⁶². Para Alexy, uma decisão ou sentença emitida por um juiz não se refere apenas à simples lógica de operações mecânicas *subsumption*, e nesse sentido, seria perfeitamente possível adaptá-la a uma entidade artificial. No entanto, em casos difíceis, que envolvam avaliações e sacrifícios de princípios, parece arriscada a proposta de Alexy, em tentar equilibrar os valores conflitantes. O autor considera os direitos e princípios constitucionais e os princípios como comandos de otimização, ordenando que algo deve ser feito para a maior extensão possível (de acordo com as possibilidades factuais e regulamentos). Quando se produzem conflitos entre direitos (ou entre os princípios), esses conflitos devem ser resolvidos pela aplicação de um teste de proporcionalidade, ou seja, a aplicação do princípio da proporcionalidade, por Alexy, é uma espécie de sugestão à criação de um programa computacional capaz de estabelecer critérios para a resolução de conflitos. Conforme o jurista, as razões para justificar a necessidade de ponderação, são: i) a imprecisão da linguagem jurídica; ii) a possibilidade de conflitos de normas; iii) o fato de que existem possíveis casos que requerem regulamentação legal, mas para os quais não existe regulamentação como um padrão existente; e iv) a possibilidade de decidir, mesmo contra a redação de uma regra em casos especiais⁷⁶³. Também estabelece os critérios a serem aplicados a uma possível inteligência artificial ou a um sistema jurídico inteligente. Então, como transformar a Constituição – e a sua interpretação – em um direito fundamental do cidadão, no sentido de que o resultado dessa interpretação não seja fruto de um sujeito solipsista virtualizado⁷⁶⁴ ou dependente de métodos igualmente elaborados a partir do (velho) paradigma representacional, e que sofre os reflexos do de uma ideologia eficientista artificial? Esse é o cerne da “*discussão hermenêutica da tecnologia*”. Há a necessidade de compreensão

⁷⁶² ALEXY, R., *Teoría de los derechos fundamentales*. Trad. de Carlos Bernal Pulido. 2. ed Madrid: Centro de Estudios Político Constitucionales, 2008.

⁷⁶³ ALEXY, R. *Teoría de la argumentación jurídica (La teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica)*. Trad. de Manuel Atienza e Isabel Espejo. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997. p. 23.

⁷⁶⁴ É possível perceber na própria ideia de formação consensual de vontades uma atitude que poderia ser chamada de decisionista, já que quem produz o consenso é aquele que vem com os melhores argumentos. Portanto, os demais participantes terminam aceitando como verdade aquilo que é decisão, a qual chega somente ao mais bem informado e não à totalidade dos participantes. Todos os passos construídos sobre esse processo de formação consensual de vontades – que não foi produzido linguisticamente – dão-se a partir de uma *de-cisão* calcada em uma subjetividade, que resiste no modelo apresentado e que pensa uma substituição (da razão prática do sujeito “subjetivista”). Isto é, não se pode argumentar dentro do círculo desse paradigma com argumentos que terminam, ou recaindo no paradigma anterior ou querendo, através de uma reformulação, produzir um âmbito metalinguístico, no qual se simula uma comunicação sem rupturas (cerne da razão comunicativa). In STRECK, Lenio Luiz. *Verdade e Consenso: constituição, hermenêutica e teorias discursivas*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 101.

dos textos virtualizados e o próprio sentido destes textos (norma), isto é, há uma impossibilidade de fazer coincidir discursos de validade e discursos de adequação, ou seja, “*se o direito é um saber prático, a tarefa de qualquer teoria jurídica é buscar as condições para a concretização de direitos e, ao mesmo tempo, evitar decisionismos, arbitrariedades e discricionariedades intepretativas*”. Por isso é que as teses procedimentalistas habermasianas são insuficientes em face das particularidades de um país de modernidade tardia como o Brasil. Habermas (2003d) vê no Judiciário o centro do sistema jurídico, mediante a distinção entre discursos de justificação e discursos de aplicação – exigindo-se a imparcialidade não só do Executivo, mas também do juiz na aplicação e definição cotidiana do Direito e propõe um modelo de democracia constitucional que não tem como condição prévia fundamentar-se nem em valores compartilhados, nem em conteúdos substantivos, mas em procedimentos que asseguram a formação democrática da opinião e da vontade e que exigem uma identidade política ancorada não mais em uma nação de cultura, mas, sim, em uma nação de cidadãos. Por isso, Habermas (2003e) vai sintetizar a tese procedimentalista que entende que o Judiciário deveria assumir o papel de um intérprete que põe em evidência, inclusive contra maiorias eventuais, o Direito produzido democraticamente, especialmente o dos textos constitucionais. Exemplo claro de ativismo⁷⁶⁵ judicial no Brasil.

⁷⁶⁵ [...] diferença entre ativismo e judicialização ou judicialismo: um juiz ou tribunal pratica ativismo quando decide a partir de argumentos de política, de moral, enfim, quando substitui o direito pelas convicções pessoais de cada magistrado (ou de um conjunto de magistrados); já a judicialização é um fenômeno que surge a partir da relação entre os poderes do Estado (pensemos aqui, no deslocamento do polo de tensão dos Poderes Executivo e Legislativo em direção da justiça constitucional, em face das peculiaridades já mencionadas, tanto no presente livro como em *Jurisdição constitucional e hermenêutica...*, cit.). Questão complexa, evidentemente, é definir os limites entre ativismo e judicialização. Como bem explicitam Vanice Regina Lírio do Valle (Org.). Alexandre Garrido da Silva, Deilton Ribeiro Brasil, José Ribas Vieira, Marcus Firmino Santiago da Silva, Margarida Maria Lacombe Camargo, Rodrigo de Souza Tavares, em brilhante pesquisa sobre essa problemática no Brasil (*Ativismo jurisdicional e o Supremo Tribunal Federal: laboratório de análise jurisprudencial do STF*. Curitiba: Juruá, 2009), “em um contexto no qual se intensifica o processo de uma das modalidades de ativismo judicial, o STF assume o importante protagonismo estratégico no sistema político brasileiro. A recente atuação dos tribunais no cenário político nacional determinou uma profunda alteração nos cálculos elaborados pelos diferentes atores políticos, institucionais ou não, para o arranjo, composição e consecução de seus objetivos, seja no tocante à adoção de políticas públicas, seja em relação à modificação das regras do jogo democrático. [...]. Semelhante afirmação também é válida para a atuação do Poder Legislativo diante da eficácia expansionista dos direitos fundamentais apregoada e legitimada por um pretense neoconstitucionalismo como a doutrina qualifica. [...]. Esse processo de acomodação de vetores de poder e suas respectivas instâncias institucionais evidencia que – em que pese a predileção na produção doutrinária brasileira pelo neoconstitucionalismo – exsurge de recentes e emblemáticas decisões havidas na corte um uso seletivo das categorias atinentes ao neoconstitucionalismo que, ao menos, merecem maior visibilidade no desenvolvimento da fundamentação ali construída. Assim, a abertura à interpretação e a centralidade da *jurisdição constitucional* são traços que o STF adotou com braços abertos. Já a orientação à centralidade dos direitos fundamentais, a preocupação valorativa, não se identifica com tanta frequência, ao menos como fio condutor do raciocínio jurídico desenvolvido. O que mais se vê é a presença de uma forte orientação pragmatista, articulada no bojo de um discurso a ampliar as competências de conhecimento, e com isso, de cunhagem de “soluções normativas”. Os resultados da pesquisa apontam para o perigo de o ativismo jurisdicional estar abrindo caminho para um “governo de juízes”. O alerta é absolutamente pertinente. O conjunto das decisões consideradas as mais relevantes contém uma extrema

4.6 O Direito Tem como Objeto a Técnica Digital “Regulatória” – Quem Interpreta?

O senso comum teórico “*coisifica*” o mundo e compensa as lacunas da ciência jurídica. Interioriza – ideologicamente – convenções linguísticas acerca do Direito e da sociedade. Refere-se à produção, à circulação e à *consumação* às verdades nas diversas práticas de enunciação e de escritura do Direito, designando o conjunto das representações, crenças e ficções que influenciam, despercebidamente, os operadores do Direito. Traduz-se em uma *e-linguagem*, situada depois dos significantes e dos sistemas de significação dominantes, de se que serve, agora, também, para estabelecer a *i-realidade* jurídica dominante. *É o local dos “segredos” protegidos por firewall*⁷⁶⁶ (STRECK, 2014, p. 85). Desde o início do século XX, precisamente, a partir do início da obrigação de juízes para implementar o Código Civil sob sua responsabilidade a todos os casos, recebeu consideráveis críticas quanto à ideia de que a aplicação de lei pelos juízes foi reduzida para a realização da subsunção do caso particular, tal como colocada por códigos liberais. Ehrlich, com os juízes que integram o Movimento de Direito Livre⁷⁶⁷, colocaram em manifestação que o processo de aplicação da lei não podia ser reduzido, uma vez que a irremediável existência das lacunas jurídicas faz parte das resoluções judiciais (p. 32)⁷⁶⁸. Importante salientar que, após a segunda grande guerra, principalmente por influência da Declaração Universal dos Direitos do

dificuldade de delineamento acerca de quando o STF (e isso vale para os juízes e tribunais) está fazendo judicialização da política e quando está fazendo, por assim dizer, um ativismo *stricto sensu*. Daí a minha insistência: se o constitucionalismo – e não quero discutir, aqui, se as críticas feitas ao neoconstitucionalismo pelos autores são justas, corretas ou adequadas – proporciona essa “colonização” do mundo jurídico e, contingencialmente, em face das demandas sociais e o leque de direitos previstos na Constituição, estabelece-se em *terrae brasilis* uma espécie de inexorabilidade de intervenções por parte da jurisdição constitucional, é exatamente por isso que aumenta, sobremodo, a necessidade de estabelecermos controles efetivos das decisões judiciais. Vertical e horizontalmente, é preciso tratar dessa problemática, para que possamos, no mínimo, diferenciar ativismos de judicializações. STRECK, Lenio Luiz. *Verdade e Consenso: constituição, hermenêutica e teorias discursivas*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 589.

⁷⁶⁶ Cf. Rocha, Leonel Severo. *Sens commun théorique des juristes*. In: *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*. André-Jean Arnaud (Org.). Paris: LGDJ-UNB, 1990, p. 372 e segs.

⁷⁶⁷ O Movimento do Direito Livre caracterizou-se justamente pela ação contrária à hierarquização lógico-formal da Jurisprudência dos Conceitos. Contrariamente a um fechamento conceitual do sistema jurídico, o Movimento do Direito Livre preconizava que toda a decisão judicial não era a mera aplicação da lei vigente, mas igualmente um processo jurídico (livre) direcionado à criação do direito. Para essa escola, a lei não seria capaz de criar o direito de forma completa, sendo que esta se afiguraria apenas como o início do caminho da construção da ordem jurídica. Durante as primeiras três décadas do século XX, o pensamento jurídico se caracteriza pela constante oposição a entre rigidez e certeza do direito – próprias da pandectística da Jurisprudência dos Conceitos. – e a flexibilidade da decisão individual. Assim, a tônica do discurso jusliberalista centra-se justamente no problema das lacunas do direito, deslocando o centro gravitacional do debate sobre um pretenso – e completo – sistema jurídico para o reconhecimento da ampla existência de lacunas jurídicas e sobre o papel do julgador frente a tais problemas não regulamentados pela norma. LOSANO, Mario Giuseppe. *Sistema e estrutura no direito*. Volume 2: O século XX. São Paulo: Martins Fontes, 2010. p. 158-159.

⁷⁶⁸ GALINDO, Fernando. *Argumentación, decisión judicial e informática jurídica*. SERBENA, Cesar Antonio. E-justiça e Processo Eletrônico. Curitiba: Juruá, 2013. p. 32.

Homem, o mundo jurídico passa a observar a crescente construção de um movimento jurídico fundado no reconhecimento de uma ordem valorativa, espelhada por um pretense arcabouço de valores presentes nas Constituições. A doutrina dos valores desenvolve-se na Alemanha, justamente a partir do segundo pós-guerra pela atuação do Tribunal Constitucional Federal alemão, que serviu igualmente para legitimar a Lei Fundamental (*Grundgesetz*) alemã de 1949, eis que a Carta não fora constituída mediante a ampla participação do povo, conforme demonstra Streck, quando explica os esforços do *BverfG* para possibilitar uma abertura do Direito frente a uma estrutura normativa extremamente fechada:

[...] a Jurisprudência dos Valores serviu para equalizar a tensão produzida depois da outorga da *Grundgesetz* pelos aliados, em 1949. Como efeito, nos anos que sucederam à consagração da lei fundamental, houve um esforço considerável por parte do *Bundesverfassungsgericht* para legitimar uma carta que não tinha sido construída pela ampla participação do povo alemão. Daí a afirmação de um *jus* distinto da *lex*, ou seja, a invocação de argumentos que permitissem ao Tribunal recorrer a critérios decisórios que se encontravam fora da estrutura rígida da legalidade. A referência a valores aparece, assim, como mecanismo de “abertura” de uma legalidade extremamente fechada⁷⁶⁹.

O Tribunal Constitucional Federal alemão, dessa maneira, serviu como um meio legitimador da Lei Fundamental no período do segundo pós-guerra. Conforme demonstra Streck, a Jurisprudência dos Valores conta justamente com a invocação de argumentos que ultrapassem o rígido limite da legalidade, trazendo à prática jurídica a possibilidade de abertura interpretativa com base em um arcabouço valorativo próprio da Constituição. E é justamente sobre a doutrina valorativa elaborada pelo Tribunal Constitucional Federal alemão que recai a atual insurgência teórica de Jürgen Habermas. A teoria habermasiana se insurge justamente contra essa tendência de concretização de valores constitucionais. O Direito moderno, na visão do autor, caracteriza-se, precisamente, pela possibilidade democrática. Baseado em um princípio discursivo-procedimental (democrático), o herdeiro intelectual da Escola de Frankfurt conceberá um sistema jurídico dependente de uma situação discursiva ideal, sob a qual é assentada a possibilidade de uma prática não fundamentada em argumentos morais, mas na necessária liberdade e igualdade de todos os participantes do discurso jurídico, o que, por certo, apenas é possível em um ambiente democrático. Por sua vez, a validade do Direito relaciona-se com o arbítrio Estatal. Ao defender a democracia, Habermas entende que a validade dos procedimentos jurídicos depende de níveis de autonomia do sujeito de direito,

⁷⁶⁹ STRECK, Lenio Luiz. *Verdade e consenso*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 48.

bem como da harmonização entre soberania popular e direitos humanos. Na visão de Habermas,

[...] entende que tanto as normas jurídicas como as normas morais tratam-se de normas de ação, sendo que tais normas se referem aos mesmos problemas, todavia, com ângulos distintos. Mesmo havendo pontos em comum, direito e moral distinguem-se em razão de que a moral representa uma forma do saber cultural, enquanto o direito torna-se obrigatório a partir de sua inserção no nível institucional⁷⁷⁰.

Em outras palavras, a relação entre Direito e moral não aponta para uma neutralidade da moral em relação ao Direito, mas evidencia um trânsito de elementos morais, via processo legislativo ao interior do Direito. A relação de complementariedade entre essas duas disciplinas aponta para a cooriginariedade entre tais âmbitos normativos, isto é, preceitos morais ingressam na ordem jurídica no momento da promulgação de determinada lei. O legislador internaliza preceitos morais, quando os considera para a proposição de determinado comando jurídico-normativo. Isso significa que os preceitos morais ingressam no Direito, porém, no momento em que passam a integrar a norma jurídica, não se pode mais falar em moral (tampouco em fundamento moral), mas tão somente em Direito. Dessa relação de complementariedade depende a própria legitimidade do Direito. Para Habermas:

[...] uma ordem jurídica só pode ser legítima quando não contrariar princípios morais. Através dos componentes da legitimidade e da validade jurídica, o direito adquire uma relação com a moral. Entretanto, essa relação não deve levar-nos a subordinar o direito à moral, no sentido de uma hierarquia de normas. A ideia de que existe uma hierarquia de leis faz parte do mundo pré-moderno do direito. A moral autônoma e o direito positivo, que depende de fundamentação, encontram-se numa relação de complementação recíproca⁷⁷¹.

Por isso, normas morais são destinadas à regulação de relações interpessoais e conflitos entre pessoas naturais que se reconhecem como membros de uma comunidade concreta, dirigindo a vida individualmente, conforme sua história de vida. Normas jurídicas, por sua vez, regulam relações interpessoais e conflitos entre atores que se reconhecem como membros de uma comunidade abstrata, criada por meio de normas do Direito⁷⁷². Por isso Habermas inicia sua crítica à Jurisprudência dos Valores, observando: “*as reservas contra a legitimidade da jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal não dependem apenas da*

⁷⁷⁰ HABERMAS, Direito e democracia I, p. 141.

⁷⁷¹ HABERMAS, Direito e democracia I, p. 141.

⁷⁷² HABERMAS, Direito e democracia I, p. 147.

*mudança de paradigmas, mas também de concepções metodológicas*⁷⁷³. Essa afirmação volta-se à doutrina da ordem de valores desenvolvida pelo *Bundesverfassungsgericht*. A questão da legitimidade e competência emerge como pano de fundo da crítica à política de concretização de valores materiais constitucionais, sendo que tal ideia de realização de valores ultrapassaria a esfera de competência dos tribunais. A crítica assume um viés de nítida importância a partir da distinção feita por Habermas “*princípios ou normas mais elevadas*” e valores, afirmando que “*o verdadeiro problema reside na adaptação de princípios do direito a valores*”⁷⁷⁴. Nesse aspecto, a ideia de concretização de valores pretensamente descobertos pelo direito constitucional é duramente criticada por Habermas, quando afirma que “*nestes casos*” o Tribunal pode tornar-se uma instância autoritária, eis que, no caso de colisão, todas as razões poderiam se tornar relevantes⁷⁷⁵, afigurando-se argumentativamente no meio jurídico, o que evidenciaria o rompimento para com a compreensão deontológica das normas e princípios jurídicos. A decisão, por assim dizer, permanece dependente de critérios estranhos à legislação democraticamente produzida, eis que os valores são construídos com base na própria inteligência do Tribunal. A afirmação de Habermas de que o Tribunal pode tornar-se uma instância autoritária diz respeito exatamente a esse aspecto, pois, afinal, os critérios balizadores da decisão judicial passariam a depender de uma racionalidade centrada tão somente no entendimento do Tribunal sobre essa pretensa ordem de valores, à revelia da realidade de, para utilizar a expressão de Dworkin⁷⁷⁶, “*um sistema jurídico íntegro e coerente*”. É por isso que o debate vai ao encontro da necessidade de uma jurisprudência orientada por princípios, então capaz de delimitar seus critérios de ação no caso de eventual conflito. Na esteira de Dworkin, Habermas afirma que:

[...] normas válidas formam uma estrutura relacional flexível, na qual as relações podem deslocar-se segundo as circunstâncias de cada caso; porém esse deslocamento está sob a reserva da coerência, a qual garante que todas as normas se ajuntam num sistema afinado, o qual admite para cada caso uma única solução correta.⁷⁷⁷

⁷⁷³ HABERMAS, *Direito e democracia I*, p. 314.

⁷⁷⁴ HABERMAS, *Direito e democracia I*, p. 316.

⁷⁷⁵ HABERMAS, *Direito e democracia I*, p. 321.

⁷⁷⁶ DWORKIN, Ronald. *Uma questão de princípio*. São Paulo: Martins Fontes, 2005. p. 239.

⁷⁷⁷ HABERMAS, *Direito e democracia I*, p. 323. Nesse aspecto, é igualmente interessante a tese de Dworkin sobre a historicidade, coerência e integridade do direito quando afirma que “decidir em casos controversos no direito é mais ou menos como esse estranho exercício literário. A similaridade é mais evidente quando os juízes examinam e decidem casos do *Common Law*, isto é. Quando nenhuma lei ocupa posição central na questão jurídica e o argumento gira em torno de quais regras ou princípios do direito ‘subjazem’ as decisões de outros juízes, no passado, sobre matéria semelhante. Cada juiz, então, é como um romancista na corrente. Ele deve ler tudo o que outros juízes escreveram no passado, não apenas para descobrir o que disseram, ou

Ademais, a Jurisprudência dos Valores aponta, inegavelmente, ao problema da legitimidade do Tribunal Constitucional. A partir dessas considerações, surgiram, ao longo do século XX até a atualidade, múltiplas reflexões destinadas a completar a aplicação judicial no processo de Direito com outras aplicações. Algumas das soluções propostas foram as seguintes: o conhecimento de concepções e de convecção social, considerando que o processo judicial e raciocínio jurídico são constituídos por tópicos ou lugares comuns que ajudam a implementação; o estabelecimento de sistemas regulatórios subsidiários *usando a lógica* contando os regulamentos de construção com pirâmide normativa a qual amplia racionalmente o âmbito legal, atendendo a leis que são interpretadas a partir da pré-compreensão do seu conteúdo; o estudo dos argumentos em que ocorre o acordo de legitimidade social; consenso, em que são direcionadas leis e a organização do Estado em sua totalidade, considerando que todas as atividades humanas são feitas atendendo a um conhecimento *real* e que produziu nele o contato mantido com a mesma realidade autopoeticamente e não por mero capricho com ou desenvolvimento intelectual das propostas científicas – tecnológicas. Essas e outras propostas foram utilizadas, em suma, para enfatizar o contexto próprio da aplicação judicial, que surge como possibilidade de atuação das novas tecnologias, a fim de explicar e dar soluções mais complexas que estabelecem discutir a subordinação formal de textos jurídicos produzidos eletronicamente⁷⁷⁸.

seu estado de espírito quando o disseram, mas para chegar a uma opinião sobre o que esses juízes *fizeram* coletivamente, da maneira como cada um de nossos romancistas formou uma opinião sobre o romance coletivo escrito até então. 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 parceiro de 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, tomado como um todo, o propósito ou o tema da prática até então.” DWORKIN, *Uma questão de princípio*, p. 237-238.

⁷⁷⁸ GALINDO, Fernando. *Argumentación, decisión judicial e informática jurídica*. SERBENA, Cesar Antonio. *E-justiça e Processo Eletrônico*. Curitiba: Juruá, 2013. p. 33.

4.7 O Processo Eletrônico: Apropriação Como Técnica De Gestão Judicial⁷⁷⁹

Assim, o jurista tradicional, inserido nesse *habitus*, não se dá conta dessa problemática. E o Judiciário e as instituições encarregadas de aplicar e administrar a justiça dela não escapam. Tem o Judiciário (e o Direito) uma função social, nesse contexto? Não se deve olvidar que o Poder Judiciário (e isto se aplica ao Ministério Público) vive uma crise que tem três matrizes, bem detectadas por Diogo de Figueiredo Moreira Neto: *a crise estrutural* (deficiência de juízes, falta de controle efetivo), uma *crise funcional* (inadequação das leis, problema de acesso à justiça) e uma *crise individual*,⁷⁸⁰ que pode ser chamada de crise de imaginário. Essa crise de imaginário é fortíssima, porque, de certo modo, faz uma amálgama das outras duas. Cada vez que a crise do Judiciário se agudiza – através da inefetividade, inaccessibilidade à justiça, lentidão da máquina etc. O ideológico não pode ser simbolizado enquanto ideológico, ou seja, usando as palavras de Žižek, *o indivíduo submetido à ideologia nunca pode dizer por si mesmo “estou na ideologia”*. Esse não-poder-dizer é decorrente do fato de que o discurso do Outro o aliena dessa possibilidade simbolizante. É possível dizer assim que o discurso ideológico enquanto tal não é realidade para o indivíduo submetido/assujeitado. Se simbolizar é tratar pela linguagem e se o inconsciente é estruturado como uma linguagem, o discurso ideológico só pode vir à tona no sujeito se este não tiver as condições de possibilidade de dizê-lo, de nomeá-lo, isto é, de estabelecer a *surgição* de que fala Lacan no Seminário II. Esse é o falso discurso do CNJ que defende a ideia e os parâmetros estabelecidos para a criação do processo eletrônico no Brasil⁷⁸¹. Nesse sentido, é possível

⁷⁷⁹ La creciente e imparable incidencia de los saberes científicos y técnicos en el ejercicio de los poderes públicos extrae su fuerza de propulsión de las funciones que hoy se arroga el Estado. Y al respecto – como se ha sostenido – “aparece evidente el nexo entre el intervencionismo de los poderes públicos sobre las estructuras socio-económicas y la tecnificación de las actividades administrativas: la asunción, por parte de la autoridad, las tareas de *indirizzo* y de control de las actividades económicas (y de regulación de las relaciones sociales que inescindiblemente se conectan con ellas) provoca la inserción en los instrumentos regulativos mismos de aquellas actividades – las leyes, los reglamentos – de reglas científicas cuyo destinatario e interprete es la Administración”. PELAGATTI, G., Valutazioni tecniche dell’amministrazione pubblica e sindacato giudiziario. Un “analisi critica dei recenti sviluppi della dottrina iuspublicista”, *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1992, VI, P. 159 apud SALVERRÍA, Jaun Igartua. *Discrecionalidad técnica, motivación y control jurisdiccional*. Cuadernos Civitas. Madri. 1998. p.26.

⁷⁸⁰ Ver Moreira Neto, Diogo de Figueiredo. *Uma política alternativa para o sistema judiciário brasileiro*. Rio de Janeiro, mimeo. Observe-se que este é um dos modos de detectar a crise que atravessa o Direito. Evidentemente que, à luz de outras matrizes teóricas, outros modos de desocultação da crise exsurgirão.

⁷⁸¹ Por processo eletrônico não se deve ser compreendido como mera transferência, armazenamento, processamento e manipulação de dados. A proposta mais atual vai além e tem a ver com a verdadeira mudança de paradigma. A inovação é mais profunda, mais técnica, mais científico-processual e voltada a um processo de resultado substancial, desburocratizado, acessível, célere e eficaz. Em termos objetivos, a prevalecer a ideia de mera digitalização dos autos processuais e de prática de alguns atos processuais com o uso de recursos de informática e de tecnologia da informação, estar-se ia a repetir nova aceitação de processo (eletrônico) os mesmos vícios nos quais incorre o processo atual. PEREIRA, Thiago Merege. *A Lei*

fazer uma analogia do discurso ideológico com o discurso do mito. A ideologia – vista/entendida segundo os parâmetros aqui estabelecidos – permite que se diga que o mito só é mito para quem não sabe que é mito, ou seja, o mito só é mito para quem nele acredita. O desvelar do mito é a instituição de uma ruptura, através de um simbólico não atravessado/sitiado pelo discurso mitológico. O simbólico dos registros do Real, Imaginário e Simbólico não deve ser entendido (aqui) como simbólico ideológico/ideologizado (STRECK, 2014, p. 90, grifos no original). *Peceberam os juristas a chegada da nova consciência hermenêutica da tecnologia?* Eles são herdeiros de uma tradição de muitos séculos sobre a interpretação. Mas, que tipo de conhecimento prévio é essencial para um entendimento a ser estabelecido sobre a essência da técnica? Você pode entender que a única maneira de ser introduzida, para alguns juristas, a fim de resolver determinado problema, foi por meio das novas tecnologias para fundamentar a decisão, rápida, de fato, para afastar o problema hermenêutico⁷⁸². Colhe-se da tradição que o bom juiz era talhado para tomar boas decisões. Hoje, o “*bom juiz*” esse da pós-modernidade é o que mais rápido decide de acordo com o que decidem os tribunais eletrônicos, sim, porque se tornam a cada dia Tribunais virtualizados. Quem sabe no futuro o juiz seja um holograma de computador e programado para despachos rápidos e eficientes. Vale indagar:

De que modo é acessado o processo eletrônico? Achem os utentes do sistema judiciário que um juiz, desembargador, ministro de tribunal, promotor ou procurador se sinta, mesmo, na frente de uma tela do computador para ler as peças e olhar vídeos de gravações de audiências? Imagine-se um processo criminal, de crime financeiro, em que a prova é invariavelmente documental, complexa, ‘*upada*’ em muitos e pesados arquivos... É impossível ter acesso completo aos autos. E, para ter esse acesso, o tempo é maior do que o tempo do papel. No limite, faz-se o paradoxal: imprime-se o processo eletrônico... ou as peças principais. Mas, se era para ser eletrônico, por que imprimir? O que os neogestores dizem disso?⁷⁸³

Diz o juiz e professor Alexandre Morais da Rosa:

É que o sujeito juiz se encontra num dilema: se decide como deve decidir, com reflexão e enunciação, demora mais do que o Sistema exige, e traz consigo a

11.419/206 e o procedimento eletrônico. SERBENA, Cesar Antonio. *E-justiça e Processo Eletrônico*. Curitiba: Juruá, 2013. p. 171-172.

⁷⁸² Esta é a única explicação para a decisão absurda de G. T ARELLO, em *L'interpretazione delta legge*, cit., não informar o leitor sobre a doutrina da Gadamer, por exemplo, e não mencionar mesmo na riquíssima *Bibliografia* que completa o volume. In: D'AGOSTINO, Francesco. INTERPRETACIÓN Y HERMENÉUTICA Servicio de Publicaciones de la Universidad de Navarra. REV - Persona y Derecho - Vol. 35 (1996) p. 44.

⁷⁸³ STRECK, Lenio Luiz. *O processo eletrônico e as novas “testemunhas”*. In: BAEZ, Narciso Leandro Xavier... [et al.]. *O impacto das novas tecnologias nos direitos fundamentais*. Joaçaba: Ed. Unoesc, 2015. p. 364.

acusação de julgar contra o que já está estabelecido, dando falsas esperanças...; se decide como já-está-decidedo apaga seu nome da decisão, a saber, não faz diferença quem assina, pois qualquer um poderia assinar esta decisão [sic] sem enunciação. É uma das características da Modernidade foi a de legar o lugar da enunciação, a saber, de alguém pontuar do lugar do juiz, transformada hoje em dia numa verdadeira lógica de “Franchising”, modo pelo qual a administração da Justiça, via Análise Econômica do Direito – Law and Economics, promove um sistema de decisões judiciais fixadas, ex ante, pelo franqueador. A licença da marca é previamente valorizada – uma decisão do TST, do STJ ou STF, a qual implica num reconhecimento do valor da decisão no mercado jurisdicional, sob o pálio de uma efusiva [...] ‘eficiência’⁷⁸⁴.

O sujeito virtual, dessa inteligência artificial invenção/criação da pós-modernidade tecnológica, continua a funcionar como *fundamentum inconcussum absolutum veritatis*. No plano da interpretação/aplicação do Direito, isso é facilmente detectado na admissão do poder discricionário dos juízes, no livre convencimento e na livre apreciação das provas (STRECK, 2014, p. 77, grifo no original). Tudo isso é de suma importância na análise do Direito no país. *Como os juristas pensam a sociedade a tecnologia e o Direito? Como se inserem e como têm acesso ao mundo?* O jurista não é *outsider* da sociedade, muito menos um holograma fruto da inteligência artificial e que pode julgar pela internet. O Direito não pode mais ser visto como uma (mera) racionalidade instrumental, resultado de um sistema jurídico inteligente. Ao se admitir que o Direito “é a *e-linguagem*”, tampouco pode-se cair na armadilha da filosofia analítica, como se antes dos textos não houvesse coisas (facticidade) (STRECK, 2014, p. 78, grifo no original). *O que diria Kelsen com a ideia dos computadores?*⁷⁸⁵ Para ser mais específico e para evitar mal-entendidos: Kelsen⁷⁸⁶ apostou na discricionariedade do intérprete – sujeito (no nível da aplicação do Direito) como sendo uma fatalidade, exatamente para

⁷⁸⁴ ROSA, Alexandre Morais da. Franchising judicial ou de como a magistratura perdeu a dignidade por seu trabalho, vivo? In: Anais do IX Simpósio Nacional de Direito Constitucional, 2010. Disponível em: <<http://www.abdconst.com.br/revista3/alexandrerosa.pdf>>. Acesso em: 06 out. 2014, p.134-135.

⁷⁸⁵ Parlamento, governos e tribunais estão submetidos à constituição. Aqui, o modelo cibernético apresenta uma peculiaridade em certa medida análoga àquelas já vistas para a norma fundamental de Kelsen: o conteúdo da Constituição coloca-se fora de subsistemas que sofrem sua influência. Essa síntese do modelo proposto por Mehl evidencia que a homeostase de todo o sistema sociojurídico já está garantida pela administração, que, ininterruptamente, se adapta à mudança dos fins sociais, dos objetivos políticos e das normas jurídicas promulgadas pelo parlamento. Essa centralidade da administração pública reflete também um aspecto típico da realidade francesa, caracterizada pela alta qualidade do trabalho administrativo. LOSANO, Mario G. *Sistema e Estrutura no Direito*. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2011. v. 3: Do século XX à pós-modernidade, p. 82.

⁷⁸⁶ No que tange à aplicação do Direito, Kelsen, ciente da polissemia dos signos linguísticos, conclui que sempre haverá um espaço de mobilidade para o intérprete.⁷⁸⁶ *A applicatio* – que está fora da ciência do direito – sempre será um ato de vontade, uma escolha de qualquer das possibilidades normativas elencadas pela ciência do direito na moldura normativa. Nesta área, a atividade da ciência do direito estaria limitada a apresentar os vários significados possíveis de uma determinada norma, contudo, sem jamais indicar uma ou outra como a correta. Deste modo, caberia à volição do intérprete a decisão. Na segunda edição da TPD, Kelsen defende que o órgão julgador pode decidir de modo completamente diverso de todas as significações enunciadas pela ciência jurídica.⁷⁸⁶ Neste caso, produz direito novo, que se não reformado, será também objeto da análise do conhecimento científico do Direito (STRECK, 2014, p. 127-128, grifo no original).

salvar a pureza metódica, que assim permanecia “*a salvo*” da subjetividade, da axiologia, da ideologia etc., mas isso não significa estabelecer a máquina como critério. Veja-se um dos equívocos da leitura que se faz e se fez de Kelsen: ele nunca separou/cindiu Direito e moral e nem o Direito dos “valores”. Na verdade, cindiu *a ciência do Direito* da moral (e dos valores *lato sensu*). Ou seja, se Kelsen faz essa aposta nesse “nível”, as diversas teorias (semânticas e pragmaticistas) apostam na discricionariedade a ser feita “diretamente” pelo intérprete/juiz. Se a discricionariedade pode ser feita por uma inteligência artificial, é fruto da programação ou mesmo do aprendizado feito diretamente pelo intérprete/juiz, porque o sistema jurídico aprende, mesmo com o erro. Mais ainda, se Kelsen teve o cuidado de construir o seu próprio objeto de conhecimento – e, por isso, é um autêntico positivista –, a teoria pós-kelseniana, que não compreendeu a amplitude e profundidade do neopositivismo lógico, acabou por fazer essa *mixagem* dos dois níveis (metalinguagem, *e-linguagem* e linguagem-objeto). Para Warat:

En una desconstrucción, como yo la entiendo, se trata de escuchar e interpretar para tratar de reconstruir los modos de producción simbólica; modos de reconstruir para entender determinadas formas de producción simbólica, reconstruir el conflicto simbólico (toda producción simbólica es conflictiva) para transformarlo (que es lo forma de realizar su resolución). Reconstruir con el otro la producción conflictiva de lo simbólico para poder tratar de mediarla. Un esfuerzo para intentar transformar el conflicto simbólico y no conformarse con, simplemente, entenderlo. El conflicto se transforma integrándose con el otro, integrando mi mirada con la del otro. Considero que, a lo largo de los años, traté de construir un meta-lenguaje en abierto que pudiera funcionar como un saber de interpretación sobre varios tipos de lenguajes-objetos del Derecho. No veo inconveniente en llamar teoría a ese meta-lenguaje que construí en mi viaje por el mundo de las Universidades y sus pensamientos.⁷⁸⁷ (WARAT, 1999, p. 272).

A partir dessa má compreensão, os juristas pensaram que o juiz seria o sujeito; o computador, o cúmplice, no momento da aplicação do Direito (em Kelsen, o juiz faz um ato de vontade, e não de conhecimento). Na Inteligência Artificial, ao contrário, há informação e conhecimento, mas não vontade, ainda assim, passa (ria) a ideia de que faria a “cura dos males do Direito”. O que em Kelsen era uma fatalidade (e não uma solução), para as correntes semanticistas, passou a ser a salvação para as “insuficiências” ônticas do Direito (STRECK, 2014, p. 79, grifos no original).

⁷⁸⁷ WARAT, Luis Alberto. Anotaciones preliminares para una teoría contradogmática del Derecho y de la sociedad. In: BELLOSO MARTÍN, Nuria (Coord.). *Para que algo cambie en la Teoría Jurídica*. Burgos: Servicio de Publicaciones de la Universidad de Burgos, 1999. p. 272.

4.8 A Fênix Ressurge⁷⁸⁸: a Hermenêutica Jurídica (Crítica) da Tecnologia para o Século XXI Está Criada

Na relação com a hermenêutica, tecnologia e Direito, exige-se que o usuário do *sistema jurídico inteligente* possua as habilidades necessárias para decifrar o significado codificado, que é exibido pela tecnologia, no caso, é preciso que o intérprete compreenda essa fusão. Atualmente, é possível afirmar que o intérprete/juiz possui *certas* habilidades de interpretação, no entanto, esse significado interpretativo surge numa percepção inconsciente ou consciente. Por exemplo, quando se sabe como dizer as horas, não é preciso, conscientemente, deduzir o significado da colocação dos ponteiros de um relógio; a hora do dia é deduzida imediatamente. *Mas é possível conscientemente acertar a hora duas vezes com os ponteiros do relógio parado? Não, é mesmo?* Isso é semelhante à forma como as palavras, em uma página de processo eletrônico, transmitem os seus significados *a um leitor fluente*. No entanto, em alguns casos, uma tecnologia de leitura óptica (HEELAN, 1983) não transmite informações dessa forma, mesmo para o intérprete/juiz. Por isso é que a hermenêutica jurídica da tecnologia deve observar tal processo de informatização. É nesse amplo espectro de problemas de interpretação e produção de sentidos no horizonte das novas tecnologias no Direito que o presente estudo foca. Por mais que em Aristóteles não tenha tratado do problema hermenêutico, muito menos da sua dimensão histórica, vale a comparação e análise que faz Aristóteles na *fenô-meno-ética* (e particularmente *in phronesis*); com a abordagem que faz Gadamer em *Verdade e Método*; devido ao fato que se apresenta no Direito: o impacto das novas tecnologias exige uma hermenêutica filosófica.⁷⁸⁹ Esse apelo à

⁷⁸⁸ A fênix é um pássaro da mitologia grega que, quando morria, entrava em autocombustão e, passado algum tempo, renascia das próprias cinzas. Outra de suas características era a força com que transportava enormes pesos; muito parecido ao peso com que a hermenêutica jurídica carrega hoje em dia. Na mitologia o significado é de perpetuação, ressurreição, a esperança que nunca têm fim. Para os gregos, a fênix por vezes estava ligada ao deus Hermes, o mensageiro, e é representada em muitos templos antigos. Existe, ainda, um paralelo da fênix com o Sol, que morre todos os dias no horizonte para renascer no dia seguinte, tornando-se o eterno símbolo da morte e do renascimento da natureza. Entende-se que nesta fusão de horizontes, há a possibilidade de renascimento de uma hermenêutica capaz de fazer frente a esta era da tecnologia e que tanto impacta no direito.

⁷⁸⁹ Al comienzo mismo de *Verdad y método*, Gadamer apela al concepto aristotélico de *phronesis* entendiendo éste como «indicación» de la forma de conocimiento que frente al conocimiento metódico, es decir, frente al conocimiento atenido a lo que en el contexto de la ciencia moderna se llama método, tendría acceso a verdades que no nos serían accesibles de otra manera. Hablando de Vico dice: «El saber práctico, *la phronesis*, es una forma distinta de saber. Y esto significa de entrada: se dirige a la situación concreta. Tiene, pues, que aprehender las circunstancias en la infinita variedad de éstas. Esto es también lo que Vico subraya en él. Ciertamente, Vico sólo mira a que este saber escapa al concepto racional de saber. Pero en verdad no se trata de un mero ideal de resignación. La contraposición aristotélica se refiere a algo bien distinto que a sólo una contraposición entre el saber a partir de principios generales y el ver de lo concreto. Tampoco se refiere a la capacidad de subsunción de lo particular bajo lo universal que llamamos facultad de juzgar o *Urteilskraft*. Antes bien, en esa contraposición opera un motivo positivo, ético, que pasa a formar

noção aristotélica se justifica em função das estruturas formais da consciência moderna (pós-moderna) e do próprio Direito que sofrem uma crítica autocompreensiva. ***Mas quais são as consequências que a proposta tecnológica pós-moderna tem para o direito?***

Se o Direito quiser construir uma nova maneira de saber não *coisificada*, superadora dessa inflação racionalista do paradigma cientificista e eficientista prevalentes; se se pensar a lei como conhecimento no futuro, deve-se aprender a superar certos conceitos herdados que terminam por anular as diferenças. Essa hiper-racionalidade moderna, no Direito, resultou de uma concepção normativista de Kelsen, o excesso de racionalidade levou ao irracionalismo jurídico. Vive-se o declínio da modernidade, levando também ao declínio de uma cultura jurídica inteira, a qual está começando a mostrar sinais de exaustão. O processo eletrônico é prova disso e as abordagens sobre a possibilidade de se delegar o poder decisório ao computador coloca por terra qualquer tentativa de salvação. A crítica ao paradigma jurídico da pós-modernidade começa a revelar-se como uma crítica dirigida especialmente à concepção legalista da lei que abre o positivismo eletrônico. Essa rejeição da razão positivista que consagra na lei virtualizada o reinado de paradigma utilidade/eficácia, limitando-o a uma razão jurídica processual desprovida de critérios axiológicos e substantivos, é útil na medida em que permite nascer uma nova e libertadora hermenêutica. Se o Direito está em crise e a hermenêutica também, resulta desta redução a legalidade, uma razão matemática e processual, uma verdadeira assimilação do processo eletrônico e tudo que advém dele, marginalizando a filosofia no Direito e seus fenômenos pós-modernos em prol do caráter gestacional dos tribunais. Contra isso, Warat entende que:

es necesario recuperar una visión interdisciplinar de lo jurídico, el derecho como realidad multidimensional, en la que quede integrado ese plus de complejidad de las sociedades contemporáneas que él identifica con el

parte de la doctrina romano-estoica del *sensus communis*. El aprehender y el dominar éticamente la situación concreta exige una subsunción de lo dado bajo lo universal, es decir, bajo el fin que se persigue, tal que por medio de ello se dé precisamente lo correcto. Presupone ya, pues, una dirección de la voluntad, presupone, por tanto, un ser ético (*héxis*). De ahí que para Aristóteles la *phrónesis* sea una virtud espiritual, una virtud dianoética. Él no ve en ella una facultad (*dynamis*), sino una determinación del ser ético, el cual no puede ser sin la "totalidad de las virtudes éticas", al igual que esa totalidad tampoco puede ser sin ella. Aun cuando esta virtud, en su ejercicio, introduce una distinción entre lo que puede hacerse y lo que no puede hacerse, no se trata solamente ni de una *Klugheit* práctica ni de una *Findigkeit* (habilidad) práctica. Su distinción de lo que es factible y lo que no lo es, implica siempre ya la distinción entre lo que está bien y lo que no lo está y por tanto presupone una actitud ética que con tal distinción no hace sino desarrollarse. Y añade: «En todas estas variaciones [que experimenta el concepto de *phrónesis* tanto en el Helenismo y en Roma como en el Humanismo moderno sigue operando la forma del ser ético, de la que Aristóteles se percató y que Aristóteles analizó. El recordarla es importante para una adecuada autocomprensión de las ciencias del espíritu». H.-G. GADAMER, *Wahrheit und Methode*, 1.ª edición 1960, corregida y aumentada, Tubinga, 1986, p. 13-29. In: *Gadamer sobre el concepto Aristotélico de Phrónesis*. REDONDO, Manuel Juménez. Universidad de Valencia ÉNDOXA: Series Filosóficas, n. 20, 2005, pp- 295-325. UNED. Madrid. P. 1. Disponível em <<http://e-spacio.uned.es/fez/view/bibliuned>. Acesso em 13 out. 2015.

término ‘eco-ciudadanía’ y que representa un plus de ética, de justicia y de estética que va más allá de las instancias instituidas de lo jurídico: son los (no)lugares del derecho que han de ser recuperados en este fin de milenio.⁷⁹⁰

A verdade é que hoje o homem/intérprete está longe de si mesmo, isto é, com a sua essência e sequer entende a essência de uma tecnologia:

El hombre está de un modo tan decidido en el sequito de la provocación de la estructura de emplazamiento, que no percibe ésta como una interpelación, que deja de verse a sí mismo como el ec-siste desde su esencia en la región de una exhortación, y con ello nunca puede encontrarse consigo mismo. La estructura de emplazamiento que provoca no sólo oculta un modo anterior del hacer salir lo oculto como tal, y con él. Aquello en lo que acaece de un modo propio el estado de desocultamiento, es decir, la verdad. Lo que amenaza al hombre no viene en primer lugar de los efectos posiblemente mortales de las máquinas y los aparatos de la técnica. El dominio de la estructura de emplazamiento amenaza con la posibilidad de que al hombre le pueda ser negado entrar en un hacer salir lo oculto más originario, y de que este modo le sea negado experimentar la exhortación de una verdad más inicial. Así pues, donde domina la estructura de emplazamiento, está en su sentido supremo, el peligro. “pero donde está el pelegrino, crece también lo que salva”.⁷⁹¹

No pensamento de Heidegger, *o ser humano distancia-se afinal do hábito de representar o elemento técnico apenas tecnicamente, isto é, a partir do homem e suas máquinas*. Nesse universo da técnica, o *Homem* e o *Ser* se defrontam violentamente em nome da informação e automatização. Por essa mediocridade do universo técnico é confirmado ainda mais e, para o futuro, o predomínio metafísico nas ciências.⁷⁹²

4.9 Mas, por que Gadamer?

Porque Gadamer destaca a validade hermenêutica de Aristóteles, a partir de sua ética. Em oposição à filosofia intelectualista socrático-platônica, que submete o saber prático ao saber teórico. Aristóteles desenvolve sua ética, em que o bem ou a virtude moral não são universais e imutáveis; ou seja, para Aristóteles, não existe bem, virtude, ou excelência na teoria pura, a margem de um saber que visa à concretude da situação. O destaque aqui é dado à dissociação do divino e do humano, em que a teoria se apresenta como algo imutável e

⁷⁹⁰ JULIOS-CAMPUZANO, Alfonso de. ¿Está en crisis el paradigma jurídico de la modernidad? In: BELLOSO MARTÍN, Nuria (Coord.). Para que algo cambie en la Teoría Jurídica. Burgos: Servicio de Publicaciones de la Universidad de Burgos, 1999. p. 200.

⁷⁹¹ HEIDEGGER, Martin. Conferencias y Artículos. Barcelona: Editora Odós, 1990. p. 36-37.

⁷⁹² HEIDEGGER, Martin. Que é Isto – A filosofia? Identidade e Diferença. 3. ed. Petrópolis: Vozes, 2013. p. 46-51.

universal – típico dos deuses; e a prática é aquilo que pode ser de outro modo, isto é, sua essência é vinculada ao mundo concreto dos seres humanos.

[...] A virtude moral é adquirida em resultado do hábito, donde ter-se formado o seu nome (*ethiké*) por uma pequena modificação da palavra *ethos* (hábito). Por tudo isso, evidencia-se também que nenhuma das virtudes morais surge em nós por natureza; com efeito, nada do que existe naturalmente pode formar um hábito contrário à sua natureza. [...] não é, pois, por natureza, nem contrariando a natureza que as virtudes se geram em nós. ‘Diga-se, antes, que somos adaptados por natureza a recebê-las e nos tornamos perfeitos pelo hábito’.⁷⁹³

Para Aristóteles, são as condições internas que permitem as transições; é o modo como a pessoa se comporta numa situação concreta que efetiva o ato. É pelo compreender que a situação concreta aparece, e o bem, como constituinte do saber prático, só se mostra na situação concreta. O bem agir, a essência da ação, é sempre um novo bem a cada situação concreta, visto que, na situação concreta, a urgência é fundamental, pois exige sempre uma nova tomada de decisão.⁷⁹⁴ Todos esses conceitos relacionados à prática demonstram sua oposição categórica para o saber teórico e desvincula um de outro na medida em que mostra que não é possível utilizar-se de construtos teóricos para mandar no agir. Não existe nenhum método para a vida moral; nem mesmo o hábito, destacado pelo conceito de *ethos*, é um método; pois, por mais que se conheçam os pressupostos de uma situação a partir de vivências anteriores, a *decisão*, o agir, é sempre uma nova situação.

[...] Para Aristóteles o conjunto de todos os ‘para-quês’, ou melhor, o seu “em virtude de que” é a felicidade (*eumaimonia*). Acontece que mesmo que Aristóteles admita que seja possível atingir a excelência em ambos os campos (teórico e prático), é possível tomar uma leitura de Aristóteles onde no campo da prática é que a felicidade se dá, pois, a excelência da prática só se dá na prática, e ela, com já mencionada, é a *phronesis*. A virtude prática é

⁷⁹³ GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e Método*. Petrópolis: Vozes, 1998. p. 411-426.

⁷⁹⁴ A dificuldade de se aprender a essência dos fenômenos mencionados sob o título força não está apenas em seu conteúdo próprio, mas mais ainda na indeterminação e inapreensibilidade da dimensão em que estão verdadeiramente aninhados. Não se conquista essa dimensão, porém, através de uma especulação e uma dialética inculta. Só experimentaremos a força da sustentação de uma ponte naquilo que ela fornece; igualmente só perceberemos a força luminosa de uma cor no luzir, como um efeito da mesma; e a capacidade de agir, em seu sucesso ou em seu fracasso. Não é possível agir, em seu sucesso ou em seu fracasso. Não é possível constatar as forças de maneira imediata, encontramos sempre apenas desempenhos, resultado, efeitos. Esses são que há de realmente tangível. Só deduzimos que há forças retrospectivamente, e é por isso que ficar supondo a existência de forças de um modo especial é um procedimento sempre suspeito. A experiência imediata de algo enquanto um efeito, em distinção ao fato de deduzirmos apenas mediatamente a existência de forças. Só fazemos a experiência de algo como um efeito se o tomamos como: efetuado em virtude de outra coisa, portanto em virtude de uma força enquanto sua causa. Se for esse o caso, então devemos dizer: a experiência de forças e efeitos é igualmente mediata ou igualmente imediata; forças não são menos compreensíveis do que efeitos, ou, então, essas são tão enigmáticas quanto aqueles. HEIDEGGER, Martin. *Metafísica de Aristóteles: Sobre a Essência e a Realidade da Força*. Petrópolis: Vozes, 2007. p. 85-87.

a ação (práxis) e a phronesis, como prudência é a ação reiterada; ou seja, é preciso manter certa disposição, para afirmar a virtude a todo tempo e a cada situação nova.⁷⁹⁵

Gadamer retoma os estudos sobre Aristóteles⁷⁹⁶ com o objetivo de demonstrar que toda e qualquer ciência do espírito não pode utilizar do paradigma do saber teórico antes do prático. As ciências do espírito não compartilham dessa abordagem, pois tratam daquilo que pode ser de outro modo, ou seja, elas se apresentam como ciências morais, isto é: seu objetivo é o saber que o homem tem sobre si mesmo. Dada a característica hermenêutica do próprio *Ser-aí*, fica claro que, ao se analisar qualquer assunto que diz respeito ao homem, é necessário tomar-se a abordagem aristotélica da prática, que o homem em formação produz de si mesmo. Por isso, quando se cita Aristóteles, a ideia é demonstrar a relação que *a técnica* tem com o saber moral e espírito com o Direito.

[...] O termo ação do direito caracteriza a própria adequação da lei a cada caso, pois ser justo não é ser sempre o mesmo. A hermenêutica jurídica, que tem importância como paradigma a ser seguido pelas ciências do espírito, possui como característica primordial a aplicação da lei, que é sempre abstrata e deve ser adequada a situação concreta por meio da equidade. A equidade deve ser, portanto uma ‘*virtude*’.

Com base nessas ideias de Gadamer, é que se analisa a relação com Hegel⁷⁹⁷, o apelo de Gadamer a Humboldt⁷⁹⁸ e os conceitos de interpretação e historicidade de Heidegger, a

⁷⁹⁵ GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e Método*. Petrópolis: Vozes, 1998. p. 411-426.

⁷⁹⁶ La contraposición aristotélica se refiere a algo bien distinto que a sólo una contraposición entre el saber a partir de principios generales y el ver de lo concreto. Tampoco se refiere a la capacidad de subsunción de lo particular bajo lo universal que llamamos facultad de juzgar o Urteilskraft. Antes bien, en esa contraposición opera un motivo positivo, ético, que pasa a formar parte de la doctrina romano-estoica del *sensus communis*. El aprehender y el dominar éticamente la situación concreta exige una subsunción de lo dado bajo lo universal, es decir, bajo el fin que se persigue, tal que por medio de ello se dé precisamente lo correcto. REDONDO, Manuel Juménez. *Gadamer sobre el concepto Aristotélico de Phronesis*. Universidad de Valencia ÉNDOXA: Series Filosóficas, n. 20, 2005, UNED. Madrid. P. 296. Disponível em <<http://espacio.uned.es/fez/view/bibliuned>>. Acesso em 13 out. 2015. .

⁷⁹⁷ REDONDO, Manuel Juménez. *Gadamer sobre el concepto Aristotélico de Phronesis*. Universidad de Valencia ÉNDOXA: Series Filosóficas, n. 20, 2005, UNED. Madrid. p. 295-325. Disponível em: <<http://espacio.uned.es/fez/view/bibliuned>>. Acesso em: 13 out. 2015.

⁷⁹⁸ En el capítulo XIV de *Verdad y método* vol. I “El lenguaje como horizonte de una ontología hermenéutica”, Gadamer dibuja los contornos de la obra de Humboldt y subraya los aspectos que asume su hermenéutica filosófica. Desde el comienzo, la concepción de Humboldt queda ligada a la dimensión cognitiva: “Es sabido que Humboldt enseña a aprender cada lengua como una determinada acepción del mundo”; para, a continuación, extraer de determinados pasajes la manera de realizarse la experiencia hermenéutica. La conclusión gadameriana incide en la distancia entre la hermenéutica y el lingüista; mientras que para el segundo – y para Humboldt – el aprendizaje de una lengua supone un choque, entre dos perspectivas del mundo, irrebasable que impide y restringe la admisión “pura y completa” de la lengua que se aprende, para el primero – el hermeneuta – este fenómeno, la confluencia de dos puntos de vista, presenta la manera de realizarse la experiencia hermenéutica. GUEVARA, Asunción Herrera. *¿Hermenéutica sin consensu*. In: VATTIMO, Gianni y otros. *Hermenéutica y acción*. Crisis de la modernidad y nuevos caminos de la metafísica. Junta de Castilla y León. Consejería de Educación y Cultura. 1999. p. 45.

noção de “reabilitação do preconceito” de Gadamer e críticas de Habermas^{799,800} e o “giro ontológico da hermenêutica”.⁸⁰¹ E, de como tudo isso influenciará a ideia de uma *Hermenêutica Jurídica (Crítica) da Tecnologia*. Para Ferraris:

La reflexión de Humboldt parte de la tematización del ideal de humanidad a que había llegado la Ilustración alemana tardía; en nombre de este ideal, Humboldt criticó, tras una estancia de juventud en París, la revolución francesa, en la que reconoció la imposición de una legalidad puramente abstracta; así pues (con una actitud en la que resuena la crítica hamanniana al estatalismo prusiano) Humboldt contraponen la idea de nación como totalidad orgánica y viviente a la de Estado, que es visto más bien como un mal necesario, incapaz de encarnar hasta el fondo la vida histórica y política de un pueblo. Análogamente, el lenguaje, en la perspectiva humboldtiana, no es el resultado de una actividad voluntaria e intelectualista, sino una producción espontánea del pensamiento, en la que arraigan las formas históricas de la humanidad; así que toda lengua posee una *innere Sprachform*, una forma interna, que expresa la peculiar visión del mundo propia de un pueblo en el que se ha originario.⁸⁰² ‘*Gracias a la recíproca dependencia del pensamiento y de la palabra, se hace evidente*’, escribe Humboldt, ‘*las lenguas no son propiamente medios para representar la verdad ya individuada, sino más bien para descubrir una verdad hasta ahora desconocida [...]. Toda lengua es un eco de la común naturaleza del hombre. El acuerdo originario entre el mundo y el hombre sobre el que se apoya la posibilidad de todo conocimiento se reconquista pues poco a poco y progresivamente por medio del fenómeno*’.⁸⁰³ El transcendental lingüístico, el hecho de que la lengua constituya un *a priori* histórico de la comprensión, recibe en Humboldt una aclaración decisiva. Humboldt piensa que el individuo inefable, una mónada aislada en el mundo de los fenómenos; y a través justamente del lenguaje el

⁷⁹⁹ La tradición alemana de filosofía del lenguaje junto con la hermenéutica de la facticidad de Heidegger se unen en Gadamer, y describen una ontología lingüística que pretende hacer justicia a la finitud de nuestra experiencia histórica. No sólo necesitará, Gadamer, seguir el rastro del lenguaje, sino que mantendrá una de las tesis más polémicas de su pensamiento: un aspecto universal de la hermenéutica. “Ahora estamos en condiciones de comprender que este giro del hacer de la cosa misma, del acceso del sentido al lenguaje, apunta a una estructura universal-ontológica, a la constitución fundamental de todo aquello hacia lo que puede volverse la comprensión. El ser que puede ser comprendido es lenguaje.” H.-G. GADAMER, *Verdad y Método*, Vol. I, Salamanca, Sígueme, 5.ª edición, 1993, p. 530. In: GUEVARA, Asunción Herrera. *¿Hermenéutica sin consensu*. In: VATTIMO, Gianni y otros. *Hermenéutica y acción*. Crisis de la modernidad y nuevos caminos de la metafísica. Junta de Castilla y León. Consejería de Educación y Cultura. 1999. p. 47.

⁸⁰⁰ Em este apartado no desenvolveré las cuestiones hechas por Habermas que califican a Gadamer de idealista por hipostatizar el lenguaje. Sólo me interesa mostrar como la teoría gadameriana recibe la influencia del giro lingüístico iniciado en el siglo XVIII. La otra línea hermética que también tiene en cuenta la obra de Humboldt será la seguida, entre otros, por Jürgen Habermas. Pero la interpretación que hace Habermas de la filosofía de Humboldt difiere de la interpretación gadameriana; con tal distancia no admitirá la hipostatización del lenguaje con que se viste la hermenéutica filosófica. GUEVARA, Asunción Herrera. *¿Hermenéutica sin consensu*. In: VATTIMO, Gianni y otros. *Hermenéutica y acción*. Crisis de la modernidad y nuevos caminos de la metafísica. Junta de Castilla y León. Consejería de Educación y Cultura. 1999. p. 47.

⁸⁰¹ REDONDO, Manuel Juménez. *Gadamer sobre el concepto Aristotélico de Phrónesis*. Universidad de Valencia ÉNDOXA: Series Filosóficas, n. 20, 2005, UNED. Madrid. p. 295-325. Disponível em: <<http://espacio.uned.es/fez/view/bibliuned>>. Acesso em: 13 out. 2015.

⁸⁰² FERRARIS, Maurizio. *Historia de la hermenêutica*. Madrid: Ediciones Akal, 2000. p. 16-17.

⁸⁰³ HUMBOLDT, W. Von. *Gesammelte Schriften*, Berliner Akademie der Wissenschaften. Berlín. 1903. Vol. IV, 27 e ss. In: FERRARIS, Maurizio. *Historia de la hermenêutica*. Madrid: Ediciones Akal, 2000. p. 117.

sujeto sale de su aislamiento para entrar en la humanidad y en la historia (un punto de vista que se reclama de la centralidad romántica del individuo, y que, por ejemplo, se encuentra – *mutatis mutandis* – en la antropología de Schleiermacher. Se trata aquí precisamente de la extensión, en sentido transcendental, de los presupuestos de la tradición humanística (papel del lenguaje, de la elocuencia, de los *studia humanitatis*), sólo que sustraídos a la limitante ideología lingüístico-retórica del *orator*. “El lenguaje no sólo es una de las dotes de que dispone el hombre que vive en el mundo; sobre él se funda, y en él se representa, el hecho mismo de que los hombres tengamos un *mundo*. Para el hombre, el mundo existe como mundo de modo distinto a como existe para todo otro ser vivo en el mundo. Este mundo se constituye en el lenguaje. Éste es el verdadero núcleo de la afirmación de Humboldt de que las lenguas son visiones del mundo.”⁸⁰⁴

*Se a hermenêutica existencial*⁸⁰⁵ *significa tomar história a sério, ela é confrontada com várias situações e contextos históricos; é tentar dar uma resposta importante. A ciência jurídica vive atualmente baseada em redes de comunicação digital, popularizada nos tribunais e amplamente difundida pelo CNJ. Talvez isso explique por que a hermenêutica, aparentemente, perdeu o interesse da academia, como tinha no século XIX como metodología das ciências humanas (“Geisteswissenschaften”) em Wilhelm Dilthey*⁸⁰⁶ *e no século XX, com*

⁸⁰⁴ GADAMER, Hans-Georg. *Wahrheit und Methode*, Tubinga, Mohr; ed. Cast.: *Verdad y método. Fundamentos de una hermenéutica filosófica*, trad. Ana Agud Aparicio y Rafael de Agapito, Salamanca, Sígueme, 1977 (de la cuarta edición alemana, 1975) apud FERRARIS, Maurizio. *Historia de la hermenêutica*. Madrid: Ediciones Akal, 2000. p. 117.

⁸⁰⁵ Gadamer ni ha afirmado ni tampoco ha negado la ontología de lo Vorhanden, que, a su juicio, siempre contuvo algo más que el horizonte de la Vorhandenheit. Y asimismo, pese a su insistencia (ya desde el principio del libro) en que la experiencia hermenéutica es una experiencia de finitud, nunca desaparecen del todo del horizonte ni el libro XII de la Metafísica de Aristóteles ni tampoco su interpretación hegeliana, ni tampoco Hegel. (...) con Wittgenstein, aunque insistiendo en una básica diferencia: en Gadamer se trataría de llevar a concepto lo que en Wittgenstein es estrategia cabe preguntarse si en definitiva esto último no podría ser equivalente a decir que en Gadamer se trataría de hacerse concepto incluso de la dimensión de verdad del arte, que allende la idea metódica de la moderna ciencia de la naturaleza como modelo de conocimiento, queda abierta por vía de ese recurso al juego «como hilo conductor de la explicación ontológica», y si esto en definitiva no acaba pareciéndose a Hegel, es decir, a ese Hegel en el que la verdad del arte, muy por encima del pensamiento del «entendimiento», acaba siendo recogida y superada en concepto filosófico. REDONDO, Manuel Juménez. *Gadamer sobre el concepto Aristotélico de Phronesis*. Universidad de Valencia ÉNDOXA: Series Filosóficas, n. 20, 2005, UNED. Madrid. P. 301. Disponible em <<http://espacio.uned.es/fez/view/bibliuned>. Acceso em 13 out. 2015.

⁸⁰⁶ Ortega considera Dilthey como un pensador inactual, em la línea de Nietzsche. Desconocido em su vida, desfavorecido por el carácter fragmentario e inacabado de sus publicaciones, el filósofo alemán permaneció, por así decir, al margen del debate filosófico de su época, bien que haya ejercido un influjo fundamental en el desarrollo de la filosofía de Heidegger, como ha sido demostrado en los últimos años. El juicio de Ortega es, en este sentido, lapidario. Dilthey fue un pensador para un cenáculo formado por pocos íntimos y quedó al final incomprendido: “El hecho de que un hombre como Scheler, con olfato de perdiguero para todo lo importante, frenéticamente curioso, pasase al lado de Dilthey sin sospecharlo, me excusa de aportar más datos y razones. Lo casual hubiera sido lo contrario: pertenecer al número limitadísimo de sus discípulos íntimos, única manera de haber recibido a fondo su influjo y penetrado en su secreto”. Dilthey “se queda a medio camino” en el análisis de la estructura de la vida: no llega hasta el “fondo insobornable” que representa el límite de toda investigación porque, de alguna manera, reafirma los derechos del intelecto y de la consciencia poniendo un sujeto que, aún no siendo estrictamente kantiano en un sentido transcendental, sigue oponiéndose de alguna manera al objeto (*Gegen-stand*). Es exactamente en el *Gegen* – que Ortega ve el límite del análisis de Dilthey y por ese le acusa de kantismo. J. Ortega y Gasset, *Guillermo Dilthey...*, op. cit., p. 173. In: LÉVÊCHE, Jean-Claude. *Ortega y Dilthey*. VATTIMO, Gianni y otros. *Hermenéutica y acción*.

a autocompreensão do ser humano na filosofia de Heidegger e Gadamer. Santiago Zabala, editor de um livro recente dedicado à obra de Gianni Vattimo, cita a seguinte frase de Hans-Georg Gadamer:⁸⁰⁷

Vattimo has specifically called hermeneutics a koiné: the common language in which philosophical thought after Heidegger and Wittgenstein, after Quine, Derrida⁸⁰⁸ and Ricoeur, has spread everywhere; virtually a universal philosophical language.⁸⁰⁹

É exatamente sua linguagem universal que está intimamente ligada, desde o final do século XX, à tecnologia digital. A Hermenêutica, no século XXI, depois de criticada por Habermas^{810,811}, com a ascensão da ciência moderna, esse conhecimento jurídico prático, teórico e produtivo, sofreu drástica alteração de tal modo que teorias passaram a ter significado somente com base em sistemas logicamente integrados e expressos na lei, processados eletronicamente. Claro que as tecnológicas desempenham um papel fundamental

Crisis de la modernidad y nuevos caminos de la metafísica. Junta de Castilla y Leon. Consejería de Educación y Cultura. 1999. P. 204.

⁸⁰⁷ CAPURRO, Rafael. *La Hermenêutica frente al desafío de la técnica digital*. Laboratório Interdisciplinar em Informação e Conhecimento. Vol. 6, No. 2 (2010), p. 235-249. Disponível em: <http://www.capurro.de/hermeneutica_porto.html>. Acesso em: 01 out. 2015.

⁸⁰⁸ La herménutica, bien sea por su ontología nihilista, o bien sobre todo por su apelación a la historicidad de los saberes, que están implicados con la distribución del poder social y que poseen un carácter constitutivo no desinteresado, produciría según sus críticos un peligroso efecto de deslegitimación de la ciencia y además – lo que es más grave – de la moral. En otros términos: se puede discutir incluso de anarquismo metodológico en círculos restringidos de epistemólogos y científicos; pero cuando eso llega a ser una especie de sentir común y se difunde más allá de los recintos académicos a través del trabajo de desconstrucción de tantos críticos que se inspiran en Derrida, se vuelve preciso reivindicar enérgicamente el principio de realidad y por tanto la validez no puramente histórica de las proposiciones científicamente comprobadas. VATTIMO, Gianni y otros. *Hermenêutica y acción*. Crisis de la modernidad y nuevos caminos de la metafísica. Junta de Castilla y Leon. Consejería de Educación y Cultura. 1999. P. 16.

⁸⁰⁹ ZABALA, 2007, p. 3 apud CAPURRO, Rafael. *La Hermenêutica frente al desafío de la técnica digital*. Laboratório Interdisciplinar em Informação e Conhecimento. Vol. 6, No. 2 (2010), p. 235-249. Disponível em: <http://www.capurro.de/hermeneutica_porto.html>. Acesso em: 01 out. 2015.

⁸¹⁰ ¿Herménutica sin consenso? La complejidad del pasado, del presente y del futuro de la Ilustración se vertebraba con una cosmovisión lingüística del mundo; del tal modo que presentaré cómo para una parte importante de la modernidad no es posible hacer filosofía sin un enclaje lingüístico, y lo que es más sorprendente, para la parte restante restante no se construye un pensamiento sin un enclaje ontológico-lingüístico. VATTIMO, Gianni y otros. *Hermenêutica y acción*. Crisis de la modernidad y nuevos caminos de la metafísica. Junta de Castilla y Leon. Consejería de Educación y Cultura. 1999. P. 33.

⁸¹¹ “Una cosa es el malestar de la filosofía de la historia, otra el malestar que produce una filosofía de la historia que ni vive ni se deja morir, y otra cosa en fin, la salud intelectual de aquellos que han dejado a sus espaldas las sucesivas etapas de desaparición paulatina de la filosofía de la historia, y se han acogido animosos a una teoría, sea de la prehistoria o de la posthistoria” J. Habermas, *La lógica de las ciencias sociales*. Si el rasgo teórico más decisivo del pensamiento de Habermas en relación con la doctrina de la antigua Teoría Crítica es el llamado giro lingüístico que practica en relación con ésta, es la interpretación del problema de la historia lo que define el pensamiento de Habermas respecto a sus contrincantes más directos. El problema de la filosofía de la historia ya se había hecho presente desde sus primeros escritos, igual que lo había estado en la primera Teoría Crítica que había asumido las tesis centrales de la interpretación de la historia del materialismo histórico. VILLORIA, Cesáreo. *Historia, Acción, Razón. Teoría de la evolución social e Historia en el pensamiento de J. Habermas*. In: VATTIMO, Gianni y otros. *Hermenêutica y acción*. Crisis de la modernidad y nuevos caminos de la metafísica. Junta de Castilla y Leon. Consejería de Educación y Cultura. 1999. p. 61.

em direção ao progresso de muitas áreas do conhecimento; ao mesmo tempo, a *techne* se tornou cada vez menos relevante à reprodução das condições materiais de *existência*, de que foi tratado no primeiro capítulo. Assim, os conceitos clássicos da teoria da *techné* foram substituídos por modernos conceitos de teoria científica e teorias básicas de tecnologia⁸¹² e eficiência. Foi no racionalismo crítico de Popper⁸¹³ que, por exemplo, são encontradas as limitações da filosofia moderna. Popper ligou os procedimentos da descoberta científica muito mais à lógica da semelhança do que à lógica da verdade. A teoria científica não é mais que uma simples hipótese humana e não pode ser tomada como infalível; pois, “*todo pensamento científico torna-se um pensamento humano, falível, situado e sujeito à controvérsia*”⁸¹⁴. Por isso o grande mérito de Popper foi ter quebrado o mito da infalibilidade da racionalidade técnica, bem como a redução da filosofia a um sistema dogmático e fundamentado numa ideia exterior a ele⁸¹⁵; ou mesmo na filosofia analítica de Rorty que, no entanto, segue-se Heidegger e Gadamer, decretando o declínio da metafísica moderna. A Epistemologia convertida em hermenêutica e, portanto, de acordo com Rorty, em *Kind of writing* indica que há uma cultura *pós-filosófica*⁸¹⁶ no ocidente; mesmo (J. Derrida)⁸¹⁷ tem

⁸¹² MCCARTHY, Thomas. *La Teoría Crítica de Habermas*. 4. ed. Madrid: Tecnos. 1998. p. 22.

⁸¹³ Popper sustenta, então, que o que distingue a racionalidade científica é a atitude crítica, mais preocupada com a busca da verdade do que com a defesa de teorias que possam eventualmente ocultá-la ou dela se afastar: daí sua compreensão de que a ciência se assemelha a um pântano, onde de vez em quando se encontra uma pedra firme. Seu racionalismo crítico, como ficou conhecido o núcleo de seu pensamento, coloca-se frontalmente contra algumas das principais construções teóricas de seu tempo, sobretudo à Psicanálise de Freud, à Psicologia Individual de Adler e ao Marxismo (além do Positivismo Lógico, como já dissemos). De outro lado, Popper afirma inspirar-se em Einstein e também em Darwin, cujo pensamento científico denota a estrutura conjectural que ele tanto valoriza. A base ética do pensamento popperiano assenta-se na compreensão dos limites do conhecimento humano, de sua fragilidade, e da absoluta falta de condições de se estabelecer um critério de verdade. A concepção popperiana de racionalidade crítica vai se opor, de igual modo, a todas as expressões filosóficas obscuras, que fogem da simplicidade e da clareza, virtudes que devem ser a marca do discurso de todo intelectual, segundo Popper. O principal alvo das críticas de Popper, neste sentido, são os pensadores da Escola de Frankfurt, sobretudo Adorno e Habermas. No campo da epistemologia, principalmente, o pensamento de Popper não deixou de produzir reações críticas. Entre as expressões mais vigorosas dessa crítica devemos recordar os trabalhos de Imre Lakatos, Thomas Kuhn e Paul Feyerabend. Porém, tais posicionamentos críticos não foram capazes de ofuscar a grandeza da obra de Popper, que teve a oportunidade de discuti-los e replicá-los abertamente. OLIVEIRA, Paulo Eduardo de. (Org.). *Ensaio sobre o pensamento de Karl Popper*. Curitiba: Círculo de Estudos Bandeirantes, 2012. p. 10-11.

⁸¹⁴ POPPER, K. R. *La logique de la découverte scientifique*. Paris: Pauot, 1973, ap. Perelman, C., *L'Émpire Rhétorique et argumentation*. Paris: Librairie Philosophique J. Vrin, 1997, p. 174 e 175 apud ROHDEN, Luiz. *Hermenêutica filosófica*. São Leopoldo: Ed. Unisinos, 2002. p. 42.

⁸¹⁵ ROHDEN, Luiz. *Hermenêutica filosófica*. São Leopoldo: Ed. Unisinos, 2002. p. 42.

⁸¹⁶ FERRARIS, Maurizio. *Historia de la hermenêutica*. Madrid: Ediciones Akal, 2000. p. 321-322.

⁸¹⁷ Aplaudido ou criticado, admirado ou desprezado, Derrida viu suas ideias entrarem em ebulição, precisamente, em 1966, quando ele proferiu uma conferência na Johns Hopkins University, nos Estados Unidos. E foi nessa ocasião que os estudiosos de literatura se deram conta da importância que as ideias do filósofo poderiam ter nos estudos linguísticos e literários. A justificativa era de que se pregava ali a necessidade de se desconfiar dos bem comportados procedimentos do discurso, pois este, sempre, está disponibilizando significados novos e, normalmente, insuspeitados. Para Derrida, seria preciso abrir as comportas da significação, de modo que rolassem soltos todos os significados que o logocentrismo, manifestação da metafísica ocidental, escamoteou e recalçou em nome de seu projeto autoritário e unificador. A proposta de Derrida recebeu o nome de

importante contribuição ao Direito no desconstrutivismo e sua crítica ao *logocentrismo* da cultura ocidental, que rejeita a palavra, como um símbolo da *metafísica da presença* para exaltar o *texto*, o *signal* como *presença que já não é*. A *différance* de Derrida fornece apenas uma justificação argumentativa para a impossibilidade de *qualquer* argumento no Direito. Diante de tudo o que já foi abordado, surge outro questionamento: o jurista atual *deve ser nihilista? Deve saber que não há esperança* diante do tamanho do impacto sofrido pelas novas tecnologias?

Definitivamente, o homem move-se em uma *indecisão existencial*: meios de interpretação descobrindo o que os outros querem, substituição da integridade do Direito pela vontade do sistema jurídico inteligente, ou de uma inteligência artificial manipulada por simbologias e sujeita a *outras arbitrariedades*. Para Ricoeur:

En su primera recopilación de ensayos hermenéuticos, en el 1969, le preocupaba más el conflicto de las diversas interpretaciones. [...] después de haber pasado por el mundo de los símbolos y por la confrontación con las hermenéuticas de las sospechas, avanza ahora en la dirección del mundo de los textos, que incluye a la acción humana considerada también como un texto.⁸¹⁸

Ao mesmo tempo em que a sua fenomenologia torna-se mais hermenêutica, não explica as bases fenomenológicas. Ou mesmo na psicanálise de J. Lacan, que, para Simonelli:

[...] recurre a las reflexiones heideggerianas sobre la estructura y la temporeidad del Dasein para elevar el psicoanálisis al rango de una filosofía del sujeto, habitado por el lenguaje. A primera vista, claramente, la diferencia entre la concepción heideggeriana y lacaniana del lenguaje parece volver a las dos teorías totalmente incompatibles, aunque sólo nos quisiéramos limitar a la concepción del sujeto. La lógica del significante parte de la idea de que el sentido siempre es secundario respecto de la relación diferencial de los términos de una cadena significativa. Si para Lacan el sujeto está sumergido en el sentido, es porque de entrada está tomado en los “desfiladeros del significante”. En este sentido, el pensamiento del lenguaje en Lacan, la determinación de una lógica del significante, se concibe al mismo tiempo como una crítica de la primacía del

“desconstrução”, denominação bastante sugestiva uma vez que o mecanismo de abordagem do texto consistiria, fundamentalmente, no desmonte mesmo do texto, visando a que se pusesse a descoberto tudo quanto nele existe, inclusive os significados que não se ofereciam explicitamente ao leitor. GOULART, Audemaro Taranto. Notas sobre o Desconstrucionismo de Jacques Derrida. Disponível em: <http://www.pucminas.br/imagedb/mestrado_doutorado/publicacoes/PUA_ARQ_ARQUI20121011175312.pdf>. Acesso em: 31 out. 2015.

⁸¹⁸ A tarefa da hermenêutica consistirá na descoberta de um “trabalho do texto”: a dinâmica interna, que preside a estruturação do trabalho, bem como a capacidade do projeto de trabalho fora de si e gerar um mundo que é posso verdadeiramente dizer que é “o mundo do texto” (Ricoeur) ou “a coisa do texto” (Gadamer). A filosofia hermenêutica está assumindo todos os requisitos do presente rodeio, sem buscar uma transparência fácil do ser de si a si. CLAVEL, Juan Masiá. MORATALLA, Tomás Domingo. VELILLA, Alberto Ochaita. *Lecturas de Paul Ricoeur*. Madrid: UPCO – Universidad Pontificia de Comillas, 1998. p. 39.

sentido. Del mismo modo, según la concepción lacaniana del psicoanálisis, el objetivo nunca podría ser, ni para el analizante ni para el analista, comprender un ‘estar-en-el-mundo’. El psicoanálisis nunca podrá o deberá concebirse como una hermenéutica⁸¹⁹.

Foram trilhados caminhos pela dialética materialista de (A. Badiou), pela mediologia (R. Debray), uma jornada até a hermenêutica do sujeito⁸²⁰ de M. Foucault⁸²¹ e, em particular, a estrada de Gianni Vattimo⁸²², para nomear alguns autores atuais e contemporâneos proeminentes, enfrentando o desafio teórico e prático da era digital/tecnológica, e que pode ser respondida com um “*digital turn*” levando ao que se poderia chamar uma *hermenéutica digital*.⁸²³ Nota-se que a filosofia moderna caracterizou-se por uma predominância da subjetividade e racionalidade, e fez com que se realizassem grandes construções filosóficas, como, por exemplo, os sistemas racionalistas. Vale destacar que a crítica a esses sistemas atingiu maior profundidade e equilíbrio em Kant. Mas, mesmo nessa subjetividade da

⁸¹⁹ Traducción de Agustín Kripper. Para el texto y la terminología de Ser y tiempo, hemos seguido casi siempre la versión de Jorge Eduardo Rivera (Madrid: Trotta, 2009). In: Verba Volant. Revista de Filosofía y Psicoanálisis. Año 4, No. 1, 2014. p. 72-74.

⁸²⁰ Foucault logró concebir un pensamiento crítico de extraordinaria solidez que no se apoyara en ningún fundamento clásico, que rechazara los anclajes ontológicos al uso con los que se sostenía la crítica desde su inclusión kantiana en la filosofía. Ni el hombre, ni la razón, ni la voluntad de poder, ni la economía ni la verdad. Ningún transcendental guiaba esa búsqueda formidable que se encargaba por perseguir al poder en su ejercicio, de ligar cada cuestión al presente, de realizar una tarea política, tanto teórica como práctica, compartida por otros pensadores de su tiempo, pero hasta entonces no llevada hasta esa altura filosófica que supone el pensar hasta el final. FERNANDEZ, Joaquín Fortanet. *Foucault y Rorty. Presente, resistencia y deserción*. Zaragoza: Prensas universitarias de Zaragoza, 2010. p. 12.

⁸²¹ En todas las páginas de la obra foucaultiana es cierto que se accede a las experiencias rebasadoras de límites, una de ellas será la locura, pero en todo ese discurso sobre el otro el elemento evaluativo es constante. Foucault declara programáticamente que “*quiere escribir la historia de los límites [...] por los cuales una cultura rechaza algo que será para ella lo exterior*”. Para alcanzar su objetivo se vale de dos métodos: el arqueológico con el que saca a la luz las reglas de exclusión por las que dentro de los discursos se determina la verdad de las proposiciones; y el genealógico con el que investigó cómo se forman los discursos a lo largo de la historia. “*así el loco aparece ahora en una dialéctica, siempre recomendada del Mismo y del Otro. Mientras que antaño, en la experiencia clásica, se designaba inmediatamente y sin mayor discurso, por su sola presencia, en la separación visible – luminosa y nocturna – del Ser y del No-Ser [...] Pero en esta otredad revela la verdad que es él mismo, y esto indefinidamente, en el movimiento locuaz de la alienación. El loco ya no es el insensato en el espacio separado de la sinrazón clásica; es el alienado en la forma moderna de la enfermedad. En esta locura, el hombre ya no es considerado en una especie de retiro absoluto por relación a la verdad; es allí su verdad y lo contrario de su verdad; es él mismo y otra cosa que él mismo [...]; es culpable de ser lo que no es*” VATTIMO, Gianni y otros. *Hermenéutica y acción*. Crisis de la modernidad y nuevos caminos de la metafísica. Junta de Castilla y León. Consejería de Educación y Cultura. 1999. p. 42.

⁸²² Com razão, Vattimo, nesse caminho – que inicia *stricto sensu* na modernidade – está o nascedouro da própria hermenêutica. Isto porque a hermenêutica é uma conquista da modernidade. Afinal, se a ruptura com o “mito do dado” (*adequatio intellectum et rei*), patente em expressões do tipo “isso é assim mesmo”, se dá com o alvorecer da subjetividade – e isso se dá com o advento da modernidade – o desafio passa a ser a descoberta de que como o sujeito pode vir a atribuir sentidos. STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito*. 11. ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. p. 261.

⁸²³ CAPURRO, Rafael. *La Hermenéutica frente al desafío de la técnica digital*. Laboratório Interdisciplinar em Informação e Conhecimento. Vol. 6, No. 2 (2010), p. 235-249. Disponível em: <http://www.capurro.de/hermeneutica_porto.html>. Acesso em: 01 out. 2015.

modernidade, logo recuperou forte impulso e atingiu seu ápice no idealismo alemão, especialmente, em Hegel⁸²⁴, como subjetividade absoluta.⁸²⁵ Por esta razão:

[...] la hermenéutica filosófica tiene que hacer el esfuerzo de comprender a la técnica computacional misma y no sólo a los procesos de comprensión y construcción de sentido que ella posibilita, si no quiere negarse performativamente. En otras palabras, la hermenéutica del siglo XXI tiene como tarea la interpretación de la racionalidad digital, así como también su autointerpretación en el horizonte de dicha racionalidad. Es significativo que en su último libro titulado “Objetividad. Lo hermenéutico y la filosofía”.⁸²⁶

Günter Figal⁸²⁷, um especialista em hermenêutica filosófica, faz uma análise crítica e detalhada da história e dos resultados da hermenêutica⁸²⁸ sem abordar, em nenhum momento, em que a técnica digital, tanto através da oralidade ou da escrita, e de maneira mais acentuada,

⁸²⁴ Las reacciones contra la filosofía hegeliana vinieron pronto. Seguramente ninguna fue tan radical como la de Nietzsche, el cual no sólo reaccionó contra Hegel, sino también contra la filosofía y la racionalidad occidentales en su conjunto, especialmente contra la tradición metafísica, que según él ha desembocado en el nihilismo. La crítica de Nietzsche no ha sido la única. Hay que mencionar, después de ella y dependiente en parte de la misma, la de Martín Heidegger, igualmente crítico de la racionalidad y de la metafísica occidentales. Pero la crítica más radical de la metafísica y de los sistemas filosóficos como tales se ha acentuado posteriormente y en autores recientes como Deleuze, Foucault o Derrida, cuya desconstrucción nos conduce el actual y amplio fenómeno de la posmodernidad. VATTIMO, Gianni y otros. *Hermenéutica y acción*. Crisis de la modernidad y nuevos caminos de la metafísica. Junta de Castilla y Leon. Consejería de Educación y Cultura. 1999. p. 7.

⁸²⁵ VATTIMO, Gianni y otros. *Hermenéutica y acción*. Crisis de la modernidad y nuevos caminos de la metafísica. Junta de Castilla y Leon. Consejería de Educación y Cultura. 1999. p. 7.

⁸²⁶ CAPURRO, Rafael. *La Hermenéutica frente al desafío de la técnica digital*. Laboratório Interdisciplinar em Informação e Conhecimento. Vol. 6, No. 2 (2010), p. 235-249. Disponível em: <http://www.capurro.de/hermeneutica_porto.html>. Acesso em: 01out. 2015.

⁸²⁷ A filosofia não existe como um sistema de ideias fechado, ou como um campo teórico voltado à resolução de algum problema na vida das pessoas. Ela existe como construção do pensamento através do diálogo. Se todo diálogo implica tomada de posição dos dialogantes, então, nele há uma “oposicionalidade” constitutiva do elemento hermenêutico, que faculta o filosofar. Uma filosofia assim entendida é fenomenológica. Essa é a compreensão a partir da qual o alemão Günter Figal nos apresenta o livro *Oposicionalidade – o elemento hermenêutico da filosofia*. Nele, o autor, ao mesmo tempo em que trava um diálogo com a tradição, nos convida a participar da discussão, bem ao estilo da tradição hermenêutico-fenomenológica. Entre os variados pensadores cuja presença se faz notar destacam-se Parmênides, Descartes, Schleiermacher, Dilthey, Husserl, Merleau-Ponty, Heidegger e Hans-Georg Gadamer. Especialmente esses dois últimos, o que se justifica pela proximidade entre o pensamento de Figal e o desses filósofos – como o próprio subtítulo do livro, sugestivamente, indica. Entretanto, essa proximidade nem sempre é de identidade, mas de confronto. A proposta do autor é apresentar a Oposicionalidade (Gegenständliche) como “princípio” hermenêutico e o mundo como espaço onde ela acontece. Deste modo, com o fito de perseguir o seu objetivo, o autor delinea paulatinamente sua argumentação, tendo como fio condutor a “interpretação”, conforme concebida pela tradição e por ele próprio. Isto é feito em uma estrutura na qual a argumentação se complexifica à medida que se avança na leitura, de modo que um capítulo vai conduzindo ao outro. FIGAL, G. *Oposicionalidade: o elemento hermenêutico e a filosofia*. Petrópolis, Editora Vozes, 2007. p. 456 apud: FERREIRA, Iarle. *Filosofia Unisinos*, 11(2):200-202, maio/ago. 2010.

⁸²⁸ A Hermenêutica tornou-se uma questão-chave na discussão em torno do pós-modernismo. Heidegger, Habermas, Rorty, Vattimo, etc. referem-se em maneiras diferentes à hermenêutica. Os autores destes trabalhos também estabelecemos uma série de perguntas sobre o assunto. Resta à hermenêutica uma série de possibilidades para se tornar uma nova maneira para uma ontologia ou metafísica renovada? VATTIMO, Gianni y otros. *Hermenéutica y acción*. Crisis de la modernidad y nuevos caminos de la metafísica. Junta de Castilla y Leon. Consejería de Educación y Cultura. 1999. p. 8.

a imagem, objetivam digitalmente e se apresentam como fenômenos *sui generis*. *Qual o lugar da hermenêutica filosófica em uma cultura digital, especialmente para o Direito, onde se encontra o locus de discussão?* Acerca dessa proposição, pode-se dizer que o *círculo hermenêutico* como uma metáfora fundamental da hermenêutica filosófica torna-se o que se chama de *red hermenêutica*. Isso implica também uma mudança em outra categoria central da hermenêutica filosófica, “fusão de horizontes”⁸²⁹ no Direito, que caracteriza a necessidade substancial de criação da *Hermenêutica Jurídica (Crítica) da Tecnologia*. Depois de Heidegger, encontrou-se em Hans Georg Gadamer, por meio da sua obra *Verdade e Método*, uma valiosa contribuição para o desenvolvimento da hermenêutica da tecnologia contemporânea. Inicialmente, vale destacar que, em Gadamer, a hermenêutica encontra suas bases no *ontológico*, uma vez que o desenvolvimento do fenômeno da linguagem é o que revela a experiência humana no mundo e no Direito. É na linguagem que o homem representa o próprio *Ser-no-mundo*, esse *Ser* é aquele que somente pode ser compreendido na linguagem. Na visão de Capurro:

[...] ou seja, a partir de um processo de interpretação de textos e ‘casos’ com base em variáveis contextos históricos, sem que isso seja um mero relativismo ético ou legal, como os pré-entendimentos que permitam uma nova interpretação e aplicação do direito são sempre condicionados, mas não totalmente pela tradição (especialmente no aglosajon campo, você pode indicar aqui também o tópico intercultural em outras culturas, como o budismo etc.), Gadamer chama a fusão de horizontes é sempre uma ‘fusão’ histórica parcial à histórica.⁸³⁰

Vislumbrar as pré-compreensões do intérprete sobre a realidade dos casos pela hermenêutica filosófica é o ato para descobrir a verdade de cada caso no Direito. Para a tradição clássica já superada, a verdade está contida na lei eletrônica, mudou apenas o *locus*, mesmo que as respostas não apontem a um caso único. Uma nova concepção jurídica, baseada em regras processadas eletronicamente, não se torna suficiente perante questões mais avançadas, que precisam de uma pré-compreensão. Gadamer e a sua *Hermenêutica Filosófica*⁸³¹, desenvolvida a

⁸²⁹ GADAMER, Hans-Georg (1975). *Wahrheit und Methode. Grundzüge einer philosophischen Hermeneutik*. Tübingen: Mohr Grondin, Jean (1996): Artigo “Hermeneutik”. p. 284. In: *Historisches Wörterbuch der Rhetorik*. Tübingen: Mohr Siebeck, T. 3, p. 1350-1374. <http://www.mapageweb.umontreal.ca/grondinj/pdf/Grondin_Hermeneutik_und_Rationali.pdf>. Acesso em: 02/11/2015.

⁸³⁰ CAPURRO, Rafael. *La Hermenéutica frente al desafío de la técnica digital*. Laboratório Interdisciplinar em Informação e Conhecimento. v. 6, n. 2, p. 235-249, 2010. Disponível em: <http://www.capurro.de/hermeneutica_porto.html>. Acesso em: 01 out. 2015.

⁸³¹ *Il percorso dell’ermeneutica filosofica è quello che prende le mosse dai discorsi giuridici, in cui si parla della «cosa-diritto», per risalire ai fini che li giustificano. È un percorso induttivo e non già deduttivo, come conviene alla ragion pratica. Il discorso è quella situazione di linguaggio in cui si attua il comprendere e*

partir da *Fenomenologia de Heidegger*, encontram-se inseridos na perspectiva de superação da relação de sujeito-objeto no Direito, superação da relação sujeito-computador, sujeito-inteligência artificial ou mesmo sujeito-sistemas jurídicos inteligentes. *O que é o todo? Como nasce o todo? Como se originou a origem do mundo?* A resposta está submersa no segredo do princípio. Há uma famosa frase de Aristóteles: *O princípio é a metade do todo*. Para situá-la, no contexto tecnológico, Capurro mostra as origens da conjunção entre a hermenêutica e a técnica digital, que remonta ao início dos anos 1970:

Este circuito histórico permite ver más claramente las preguntas con la que se confronta la hermenéutica en el momento en que se deja interpelar por la técnica digital y en particular por la red global interactiva y multimedial. La conjunción entre hermenéutica y técnica digital lleva, cuando se la ve en el horizonte de la praxis social, a lo que hoy llamamos ética de la información.⁸³²

Vive-se em uma época em que o sentido do *Ser* é interpretado de maneira generalizada no horizonte da tecnologia pós-moderna, tanto na ciência jurídica como na vida cotidiana, como um “*Zeitgeist*” ou *koiné*⁸³³ das sociedades, também pós-modernas, resultando em uma interpretação do *Ser* que se chama ontologia digital.⁸³⁴ No caso da hermenêutica digital, Capurro define que:

[...] no se trata de una ‘fusión’ sino de un entrelazamiento de nodos que constituyen el tejido tanto de la red digital misma como de su hibridización con el ‘mundo de la vida’ (‘Lebenswelt’) con sus estructuras y sistemas sociales, culturales, religiosos, económicos y políticos, así como con los

l'intendersi. All'interno di questa «situazione discorsiva», che è prima di tutto un evento, dovrà poi operarsi il controllo razionale o analitico, ma non è questo che potrà qualificare come «giuridico» l'evento stesso. Al contrario è dal carattere specifico della situazione discorsiva che dipende il modo in cui si possono saggiare le sue pretese di validità. VIOLA, Francesco. *Ermeneutica filosofica, pluralismo e diritto. Etica & Politica = Ethics & Politics*, Trieste, 1, p. 14, 2006.

⁸³² CAPURRO, Rafael. *La Hermenéutica frente al desafío de la técnica digital*. Laboratório Interdisciplinar em Informação e Conhecimento, v. 6, n. 2, p. 235-249, 2010. Disponível em: <http://www.capurro.de/hermeneutica_porto.html>. Acesso em: 01 out. 2015.

⁸³³ A propósito de la cultura – no solo filosófica – del mundo occidental, tardindustrial, postmoderno, que es el nuestro, you he propuesto hablar de una *koiné* hermenéutica. Como todas las pre-comprensiones hermenéuticas también ésta es una imagen vaga que parece demasiado marcada por una suerte de impresionismo filosófico-sociológico; a mucho les parece, con cierta razón, una generalización demasiado ambiciosa que unifica una multiplicidad de fenómenos del todo heterogéneos. Asumir sin embargo el riesgo de concentrar la atención sobre la *koiné* hermenéutica como característica comprensiva y vaga ne nuestra cultura actual es indispensable para cualquier comprensión suya teórica, no superficial y capaz de captar ahí un hilo conductor interpretativo. Este es el primer paso hacia una “ontología de la actualidad”, hacia un pensamiento, por tanto, que sobrepase el olvido metafísico del Ser, olvido que se perpetúa desde que el pensamiento se matiene en la confusa fragmentación de los saberes especializados y en los múltiples roles sociales en los que nosotros, los modernos, nos encontramos arrojados. VATTIMO, Gianni y otros. *Hermenéutica y acción*. Crisis de la modernidad y nuevos caminos de la metafísica. Junta de Castilla y Leon. Consejería de Educación y Cultura. 1999. P. 11-12.

⁸³⁴ CAPURRO, Rafael. *Towards an Ontological Foundation of Information Ethics*. *Ethics and Information Technology*, v. 8, n. 4, p. 157-186, 2006.

procesos naturales. Esto implica no un reemplazar, pero sí un desplazar los temas de la historicidad de la existencia humana y del lenguaje natural por los de la comunicación basada en el código digital y la artificialidad digital como tópicos centrales de la hermenéutica en el siglo XXI.⁸³⁵

Este giro digital no significa algo extraño a la hermenéutica la cual se autocomprende desde sus inicios como un cuestionamiento de lo que es aparentemente claro, así como también de lo que se resiste a la comprensión inmediata; é o ponto de partida da hermenêutica da tecnologia no Direito. El sujeto hermenéutico se autoverifica y autoconstruye, así como sujeto digital, es decir como condicionado o compartido por lo digital sin hacerse necesariamente un esclavo de este horizonte ontológico. Visto dessa perspectiva, a hermenêutica sofre uma mudança não só no que diz respeito aos seus objetos, mas também aos seus meios – processo eletrônico, inteligência artificial, ou mesmo, os sistemas jurídicos inteligentes. Enquanto a hermenêutica de textos se diferenciava de acordo com as mais variadas disciplinas, tais como textos bíblicos ou interpretação de textos jurídicos; a hermenêutica filosófica se aplicava ao *Ser* do intérprete; a hermenêutica digital pode ser definida na junção do intérprete com os programas de interpretação digital e sua conexão com os demais procedimentos, inclusive os artificiais.⁸³⁶ Gadamer⁸³⁷ não se cansa de indicar que a tarefa hermenêutica tem uma dimensão ética fundamental, porque se baseia num *sensu comum* que permite a estabilidade social e a criação de instituições – é o que Hegel⁸³⁸ chama

⁸³⁵ CAPURRO, Rafael. *La Hermenéutica frente al desafío de la técnica digital*. Laboratório Interdisciplinar em Informação e Conhecimento, v. 6, n. 2, p. 235-249, 2010. Disponível em: <http://www.capurro.de/hermeneutica_porto.html>. Acesso em: 01 out. 2015.

⁸³⁶ CAPURRO, Rafael. *La Hermenéutica frente al desafío de la técnica digital*. Laboratório Interdisciplinar em Informação e Conhecimento, v. 6, n. 2, p. 235-249, 2010. Disponível em: <http://www.capurro.de/hermeneutica_porto.html>. Acesso em: 01 out. 2015.

⁸³⁷ Pode-se discutir se Gadamer é um fiel seguidor de Heidegger ou não, mas é bem verdade que sua hermenêutica realiza, pelo menos, uma das possíveis linhas de desenvolvimento aberto da ontologia de Heidegger (o outro é um Heidegger místico-destrutivo ou “anárquica” na acepção do título de um recente trabalho de R. Schürmann); 837 isto é, a linha de uma redução radical de ser a Ge-Schick, o embarque. Heidegger, no entanto – embora esta seja uma questão a discutir – ele ainda parece ter reservas e objeções de vários tipos contra a identificação – e dissolução – de ser no transporte (como, por exemplo, sua polêmica contra a metafísica seja sempre uma possível tensão entre o ser e o cânone da tradição cultural ocidental, em que o ser se dá e se oculta, ao mesmo tempo, e cuja desconstrução muitas vezes parece estar apontando para uma situação distinta do esquecimento). Gadamer radicaliza, penso eu, a noção de Ge-Schick, o que é claramente visto no fato de que sua crítica não ser dirigida especificamente contra a metafísica ocidental, mas apenas contra o cientificismo empirista-positivista, e só porque ele representa uma séria ameaça à tradição humanista (que se refere à metafísica) com seus esforços para reduzir as ciências humanas o nível metodológico da ciência da natureza. [...] VATTIMO, Gianni. *Ética de la interpretación*. Título original: *Ética dell'interpretazione*. Traducción de Teresa Oñate. Barcelona: Paidós, 1991. p. 174-175. In: CLAVEL, Juan Masiá; MORATALLA, Tomás Domingo; VELILLA, J. Alberto Ochaíta. *Lecturas de Paul Ricoeur*. Título original: *Ética dell'interpretazione*. Traducción de Teresa Oñate. Barcelona: Universidad Pontificia Comillas, 1998.

⁸³⁸ A autonomia do instrumento é caracterizada pelo mercado que assiste a essa transformação dos meios e fins, finalidade para qual ele fosse produzido. A autonomização da técnica é identificada pelo instrumento mediador universal existente entre o homem e a natureza. GALIMBERTI, Umberto. *Psiche e Techne: o homem na idade da técnica*. São Paulo: Paulus, 2006. p. 358-362.

de espírito objetivo (*der objektive Geist*) ou a dimensão que Heidegger chama de *Dasein* que se objetiva gerando, se não a própria história, histórias que se cruzam e assim, perdem a sua natureza meramente fortuita ou fática para formar a evolução da existência ou “*Lebensformen*”: Em Wittgenstein:

Las hipótesis subyacentes al nexo entre juegos lingüísticos y formas de vida en las *Investigaciones Filosóficas* era que el lenguaje es una forma de acción, vale decir, que el hablar constituye ante todo un *comportamiento* (y aquí Wittgenstein no polemizaba sólo con el positivismo, sino que conservaba una fidelidad de fondo al *Tractatus*⁸³⁹, al menos en la medida en que la visión del lenguaje en cuanto actividad y comportamiento, y no como exteriorización de estados mentales y de disposiciones interiores, confirma el antipsicologismo de la perspectiva wittgensteiniana). ‘La expresión “*juego de lenguaje*’ debe poner de relieve aquí que *hablar* el lenguaje forma parte de una actividad o de una forma de vida.⁸⁴⁰

Em um estudo recente dedicado ao pensamento de Vattimo, o filósofo austríaco Wolfgang Sützl indica que Heidegger trabalhava com um conceito totalmente contrário às tecnologias atuais como técnicas de comunicação: “*los logros de la técnica de hoy son pequeños, móviles, y enredados, son artefactos sin lugar*”. O autor cita a seguinte passagem de Vattimo:

La posibilidad de ver en el *Gestell* no sólo el extremo del riesgo y de la negatividad, sino también un primer relampaguear del evento del ser, está vinculada al descubrimiento de la técnica moderna como técnica comunicativa. Ni Heidegger ni Adorno han culminado ese paso. En ellos, la técnica moderna permanece pensada esencialmente en base al modelo del motor, de la tecnología mecánica: este modelo implica necesariamente la idea de una relación de pasiva dependencia de la periferia respecto al centro [...].⁸⁴¹

⁸³⁹ “El *Tractatus lógico-philosophicus* se basaba en el isomorfismo entre un análisis de los enunciados llevado hasta las proposiciones elementares y una ontología del atomismo lógico que estructuraba el mundo en hechos aislables. En el desarrollo ulterior de la teoría wittgensteiniana el dogma de una correspondencia imitativa de las proposiciones elementares y de los constituyentes elementares de la realidad quedó más tarde debilitado con la idea de un *sistema* de proposiciones, que debe aplicarse “como un criterio” a la realidad en orden a hacer determinable el menos un único enunciado. Tras la renuncia a una ontología bien estructurada, que legitimaba la pretensión de sentido de la proposición individual, sólo quedaba aún la posibilidad de determinar el sentido de la proposición partiendo de un complejo de proposiciones recíprocamente enlazadas. El juego lingüístico heredó este pensamiento. El complejo de proposiciones que se unen sin esfuerzo para formar un todo se constituye mediante la acción. El sistema lo produce el uso continuo de la palabra, de la praxis del hablar. BUBNER, R. *Handlung, Sprache und Vernunft*, Francfort/M., Suhrkamp 1976, p. 141-142; trad. it. B. Argenton (realizada a partir de la 2. ed., 1982), *Azione, linguaggio e ragione*, Bolonia, il Mulino, 1985 apud FERRARIS, Maurizio. *Historia de la hermenêutica*. Madrid: Ediciones Akal, 2000. p. 315.

⁸⁴⁰ WITTGENSTEIN, L. *Philosophische Untersuchungen*, Oxford, Basil Blackwell; ed. cast.: *Investigaciones Filosóficas*, trad. Alfonso García Suárez y Ulises Moulines, Barcelona, Crítica, 1986, 1988. In: FERRARIS, Maurizio. *Historia de la hermenêutica*. Madrid: Ediciones Akal, 2000. p. 314.

⁸⁴¹ SÜTZL, Wolfgang. *Emancipación o violencia*. Pacifismo estético en Gianni Vattimo. Barcelona: Icaria Editorial. 2006. p. 148.

Em outras palavras, o modelo do motor é substituído pela rede, ela é concebida e desenhada como técnica e meio de comunicação. No entanto, *a técnica pós-moderna não só precede a subjetividade humana, mas prescreve e constitui seu produto. O homem não é mais sujeito, mas algo disposto no horizonte desvelado*⁸⁴² *pela técnica que decide o modo de o homem perceber, sentir, pensar e projetar.*⁸⁴³ O problema relevante está relacionado com os diferentes horizontes de pré-compreensão. É nesse paradigma hermenêutico, baseado no conceito gadameriano de “ *fusão de horizontes*”, que se fornece um marco e são estabelecidos diferentes critérios de relevância sistêmica ao Direito. *Por que a pós-modernidade quer tirar a reflexão? Ou, reelaborando hermeneuticamente: a tecnologia teria o condão de “matar” o círculo hermenêutico (hermeneutische Zirkel)? Parece que se está criando um novo mito: e-Hermes: o mito hermenêutico da rede, associado com algumas correntes da chamada “pós-modernidade” e do “pensamento hermenêutico*⁸⁴⁴. A tese da hermenêutica jurídica (crítica) da tecnologia encontra substrato nessa visão da hermenêutica digital, não porque se encontra errada, mas porque essa hermenêutica *esquece* que, para interpretar um texto, seja eletronicamente transmitido ou não, é necessário que este seja transmitido por um *Hermes*⁸⁴⁵, na forma de uma mensagem que mantenha a integridade do Direito. Paradoxalmente, submeter tais textos aos *novos hermeneutas* significa assumir um *giro hermenêutico* voltando à pré-modernidade, em que havia a sujeição do intérprete às coisas (seria o *mito do dado* se repetindo)? *Os paradigmas filosóficos estão sendo enterrados? A técnica, último princípio epocal da modernidade do qual falava Heidegger, finalmente se impôs? A propósito, Streck diz que:*

⁸⁴² [...] o fato de o *Ser-ai* “*Ser*” essencialmente no desvelamento não significa outra coisa senão: ele só pode ser na medida em que se relaciona com o ente que se anuncia no desvelamento. Precisamente porque o *Ser-ai* é na verdade, isto é, precisamente porque ele é junto ao ente e em relação com o ente manifesto, por isso e somente por isso é possível e necessária uma vinculação ao ente. HEIDEGGER, Martin. *Introdução à filosofia*. Tradução de Marco Antônio Casanova. São Paulo: Martins Fontes, 2008. p. 165.

⁸⁴³ GALIMBERTI, Umberto. *Psiche e Techne: o homem na idade da técnica*. São Paulo: Paulus, 2006. p. 381-383.

⁸⁴⁴ Sobre pensamento hermenêutico em general, puede consultarse Gadamer, H. G., *Verdad y método. Fundamentos de una hermenéutica filosófica*, trad. de A. Agud y R. de Agapito, ed. Sígueme, Salamanca, 1977. Mario Ruiz. *El Mito de la Justicia: entre Dioses y Humano*. Disponível em: <<http://www.uv.es/cefd/11/ruiz.pdf>>. Acesso em: 02 nov. 2015.

⁸⁴⁵ O juiz Hermes, sempre em movimento, pode ser representado graficamente através de um símbolo de rede com um número de pontos de interação. Está tanto no céu, na terra e no inferno. Seu caráter demiúrgico que o “mediador universal” no “grande comunicador” no intérprete ou hermeneuta do Direito, a meio caminho entre a criação e implementação, mas nunca dissociado de Zeus, em uma dialética relação simbiótica que cobre o amplo espectro de interpretação jurídica, na sua totalidade. O caráter demiúrgico do juiz pós-moderno tem sido destacado por V. Frosini, sugerindo que a interpretação jurídica é uma operação “metamórfica” pelo qual o material preexistente composto por um conjunto de sinais (as palavras contidas em um texto legal são transformadas) em um outro conjunto de sinais (as palavras contidas na sentença do juiz). Portanto, há uma relação jurídica dialética entre legislador e juiz, que vão desde o potencial da lei para a sua efetiva realização semântica na sentença judicial. Cfr. Frosini, V., *La letra y el espíritu de l a ley*, trad. de C. Alarcón y F. Llano, Ariel, Barcelona, 1995, pp. 87 y ss. In: Mario Ruiz. *El Mito de la Justicia: entre Dioses y Humano*. Disponível em: <<http://www.uv.es/cefd/11/ruiz.pdf>>. Acesso em: 02 nov. 2015.

Estamos diante de uma inversão do clássico verso de Hölderlin, invocado por Heidegger para construir sua interpretação da era da técnica em que impera o dis-positivo. O verso diz o seguinte: o *aber Gefahr ist, wächst Das Rettende auch*, ou seja, ‘onde está o perigo, aí também nasce a salvação’. No interior dessa construção heideggeriana, como bem afirma Stein, ‘essa frase mostra como nós não devemos ser negativos com relação à técnica e com o potencial fantástico de transformação da natureza, porque ali onde está O perigo (*die Gefahr*), ali nasce também a possibilidade da Viravolta, isto é, de fazer o movimento de volta, de inverter, de vencer o elemento da compulsividade do Dis-positivo. Portanto, nós não vamos encontrar a salvação do mundo, fugindo da técnica. Pela fenomenologia e pela interpretação do mundo, encontramos um modo de nesse mundo no qual estamos (seja o da modernidade ou o da pós-modernidade) encontrarmos a saída, a salvação’. No caso das fórmulas e soluções jurídicas é possível dizer que “onde está a salvação, aí também nasce o perigo” ou então, parafraseando, onde está a solução, aí também nasce a decaída ou a tragédia do jurídico nesse eterno retorno a velhos paradigmas filosóficos⁸⁴⁶.

Heidegger irá denominar cada uma dessas épocas a partir de um princípio epocal: o tempo da *ideia*, da substância, do *ipsum esse*, do *cogito*, do *eu penso* e do saber absoluto. Cada uma dessas épocas, além de ser governada por um determinado conceito de ente, é uma época do esquecimento do ser, a partir desse encobrimento, irá atravessar todas as manifestações dessa época por um processo de entificação. Todo o conhecimento, seja o da História, da Psicologia, do Direito, da Técnica, da Arte, será sempre uma forma que desconhece que, para além da produção de fatos, confronta-se com uma dimensão que representa o intransponível e o incontornável da questão do *Ser*. Assim, delinea-se um panorama que permite descortinar as consequências de um processo de entificação que marcou a História ocidental, desde a interpretação ontoteológica da metafísica⁸⁴⁷ (p. 67-68). Em seu ensaio o *Tempo da imagem do mundo*, o filósofo fala da metafísica (como ontologia) que tudo atravessa a partir de cada princípio epocal:

Na Metafísica se realiza a meditação sobre a meditação sobre a manifestação fenomenológica do ser e uma decisão sobre a manifestação fenomenológica da verdade. A Metafísica funda uma época, na medida em que ela lhe dá, através de uma determinada interpretação do ente e através de uma determinada concepção da verdade, a razão de sua figura de manifestação fenomenológica. Essa razão atravessa todas as manifestações que caracterizam uma época. Assim, pensando de modo inverso, deve deixar se conhecer nessas manifestações, para uma meditação adequada delas, a sua razão metafísica. Meditação é a disposição de converter no mais digno de ser pensado a verdade dos próprios pressupostos e o espaço de seus próprios

⁸⁴⁶ STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito*. 11. ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

⁸⁴⁷ STEIN, Ernildo. *Às Voltas com a Metafísica e a Fenomenologia*. Ijuí: Ed. Unijuí, 2014.

fins.⁸⁴⁸ (HEIDEGGER, 1957, p. 69).

Numa nota do mesmo ensaio, Heidegger descreve a atmosfera do império da técnica na modernidade e destaca a meditação sobre o ser como possível caminho de resistência:

Tal meditação não é nem necessária para todos, nem realizável por qualquer um, nem mesmo suportável. Ao contrário: a ausência da meditação faz amplamente parte dos diversos degraus de realização e do movimento. O perguntar da meditação nunca se perde no campo da ausência de razão ou de problematização pelo fato de já perguntar, por antecipação, pelo ser. Ele permanece o mais digno de ser perguntado. Nele a meditação encontra a resistência mais exterior que procura impedir de levar a sério o ente empurrado na luz de seu ser. Essa meditação sobre o imperar da Modernidade situa o pensamento e a decisão na área de influência das forças propriamente essenciais dessa época. Essas forças atuam como atuam, intocadas por qualquer avaliação cotidiana. A opor-se a essas forças só existe a disponibilidade para a decisão ou fugir para o deserto sem história. Mas isso não é suficiente, por exemplo, ter uma atitude assertiva diante da técnica ou pô-lo como absoluto, a partir da incomparável atitude mais essencial. O objeto é a ‘mobilização total’ caso ela tenha sido reconhecida como existente. Importa antes e sempre compreender a manifestação fenomenológica da época a partir da verdade do ser que nela impera, porque somente assim, ao mesmo tempo, é experimentado o mais digno de ser perguntado, que suporta e vincula, desde o fundamento, o empenho e o trabalho na dimensão futura para além do puramente existente e permite que se desdobre a transformação do homem numa sociedade que irrompe do próprio ser. Nenhuma época pode ser varrida simplesmente pelo veredito da negação. Essa simplesmente empurra de seus trilhos aquele que nega. A Modernidade, porém, exige para ser sustentada no futuro em sua manifestação fenomenológica, por força dessa manifestação, uma amplitude da meditação para a qual nós contemporâneos talvez preparemos algo, mas que nós nunca podemos dominar desde agora.⁸⁴⁹

A técnica pós-moderna aplicada ao Direito ainda precisa ser pensada. Ora, o passo de volta da metafísica para dentro de sua essência exige duração e perseverança cuja medida não se conhece. Somente uma coisa está bem clara:

O passo carece de uma preparação que deve ser tentada aqui e agora; isto, entretanto, em face do ente enquanto tal em sua totalidade, como agora é e como rapidamente e de maneira mais inequívoca começa a se mostrar. O que agora é vai sendo caracterizado pela dominação que se apresenta já em todas as esferas da vida, através de múltiplos sinais que podem ser nomeados: funcionalização, perfeição, automatização, burocratização, informação. Assim como chamamos de Biologia a representação do que é vivo, assim pode ser chamada Tecnologia a apresentação e aperfeiçoamento do ente perpassando pela essência da técnica. A expressão pode servir como

⁸⁴⁸ STEIN, Ernildo. *Às Voltas com a Metafísica e a Fenomenologia*. Ijuí: Ed. Unijuí, 2014. p. 69.

⁸⁴⁹ HEIDEGGER, 1957, p. 89-90 apud STEIN, Ernildo. *Às Voltas com a Metafísica e a Fenomenologia*. Ijuí: Ed. Unijuí, 2014. p. 68-69.

caracterização para a metafísica da era atômica. O passo de volta da metafísica para dentro da essência da metafísica, visto a partir dos dias atuais e assumido a partir de sua compreensão, é o passo da Tecnologia e da descrição e interpretação tecnológicas da nossa era passa dentro da essência da técnica moderna que ainda deve ser pensada.⁸⁵⁰

À medida que a metafísica pensa o ente enquanto tal, no todo, ela representa o ente a partir do olhar voltado para o diferente da diferença, sem levar em consideração a diferença enquanto diferença⁸⁵¹. Talvez a dominação da metafísica antes ainda se fortifique, sob a forma da técnica pós-moderna e seu frenético desenvolvimento imprevisível no Direito. Talvez também tudo o que se dê no caminho do passo de volta seja apenas utilizado e elaborado como resultado de um pensamento representativo pela metafísica que continua perdurando, à maneira dela. A presença dessa dificuldade que emana de uma nova *e-linguagem* deveria prevenir de transformar precipitadamente a linguagem do pensamento agora, tentando, numa terminologia, e já, amanhã, falar em decisão, em vez de consagrar todo o esforço ao aprofundamento do que foi dito⁸⁵². Em Stein, consolida-se o pensamento que determina:

É por isso que o filósofo aplica o seu pensar, não mais metafísico, as circunstâncias do ser humano no planeta. Há, portanto, contudo, uma espécie de palavra que quer atingir os que multiplicam o perigo e fogem daquilo que está perto. A salvação não irá eliminar o pensar da lógica, da ciência e da técnica, para instalar alguma coisa diferente em seu lugar. Simplesmente, o que se faz é um apelo para que se preserve, no próprio modo de acontecer do ser humano, não apenas o limite, mas um modo de ser que, desde sempre, tende a encobrir a sua condição de finitude, por uma infinita multiplicação de entes.; o pensar n° 3 de Heidegger⁸⁵³, portanto, não é um pensar que pretende avaliar as perdas e os prejuízos do infinito calcular ciência e da técnica. O que, efetivamente, se celebra com o pensar não-metafísico é o ameaçador, que consiste em que ainda não se pense o que nos dá o que pensar, isto é, a desertificação como multiplicação dos entes.⁸⁵⁴

Desse modo, na medida em que o ser humano se liberta de tais ontologias (tradicionais), é dizer, na medida em que passa a não acreditar na possibilidade de que o

⁸⁵⁰ HEIDEGGER, Martin. *Que é isto – A filosofia? Identidade e Diferença*. 3. ed. Petrópolis: Vozes, 2013. p. 61.

⁸⁵¹ HEIDEGGER, Martin. *Que é isto – A filosofia? Identidade e Diferença*. 3. ed. Petrópolis: Vozes, 2013. p. 73-74.

⁸⁵² HEIDEGGER, Martin. *Que é isto – A filosofia? Identidade e Diferença*. 3. ed. Petrópolis: Vozes, 2013. p. 76-77.

⁸⁵³ Com Heidegger, a hermenêutica deixa de ser normativa e passa a ser filosófica, para a qual a compreensão é entendida como estrutura ontológica do *Dasein* (Ser-aí ou pre-sença), em que o Da (o aí) é como as coisas, ao aparecerem, chegam ao ser, não sendo esse modo uma “propriedade do Ser, mas, sim, o próprio Ser”. Conforme se pode perceber pela nota n. 306, o *Dasein* pode ser traduzido como Ser-aí e como pre-sença, sendo que a tradução brasileira optou pela segunda forma. Mas também é possível traduzir *Dasein* por Ser-aí (*Da*=aí; *sein*=ser). No presente trabalho, dá-se preferência por “Ser-aí”. In: STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito*. 11. ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. p. 282.

⁸⁵⁴ STEIN, Ernildo. *Pensar é pensar a diferença: filosofia e conhecimento empírico*. Santa Catarina: Editora Unijuí, 2006. p. 64-65.

mundo possa ser identificado com independência da linguagem, ou que o mundo possa ser conhecido inicialmente através de um encontro não linguístico, e que o mundo possa ser conhecido como ele é, intrinsecamente, começa-se a perceber – graças à viragem linguística da filosofia e do nascimento da tradição hermenêutica⁸⁵⁵ que “os diversos campos da filosofia, que antes eram determinados a partir do mundo natural, poderiam ser multiplicados ao infinito por meio da infinitividade humana”. A hermenêutica será, assim, esta incômoda verdade que se assenta entre duas cadeiras, quer dizer, não é nenhuma verdade empírica, nenhuma verdade absoluta – é uma verdade que se estabelece dentro das condições humanas do discurso e da linguagem. A hermenêutica é, assim, a consagração da finitude.⁸⁵⁶ Razão pela qual a hermenêutica jurídica⁸⁵⁷ (crítica) da tecnologia não pode ser confundida com a simples integração de uma lei deficiente no processo digital; com ela, todavia, busca-se dar solução aos graves problemas trazidos pelo impacto das novas tecnologias no Direito.

⁸⁵⁵ Enquanto hermenêutica, radicaliza-se a superação da metafísica, que, em sua essência, a partir dessa postura, nada mais é do que a permanente tentativa de negação da finitude, superação da temporalidade. Em síntese, metafísica é a pretensão a uma verdade absoluta, e isso significa para a hermenêutica autonegação da finitude. Cf. OLIVEIRA, Manfredo, *op. cit.*, p. 231 apud STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito*. 11. ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. p. 279.

⁸⁵⁶ Cf. Stein, Ernildo. *Aproximações sobre hermenêutica*. Porto Alegre: Edipucrs, 1996, p. 38 e segs apud STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito*. 11. ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. p. 279.

⁸⁵⁷ Da hermenêutica filosófica para o direito trazem uma nova perspectiva para a hermenêutica jurídica, assumindo fundamental importância as obras de Heidegger e de Gadamer. Com efeito, Heidegger, desenvolvendo a hermenêutica no nível ontológico, trabalha com a ideia de que o horizonte do sentido é dado pela compreensão; é na compreensão que se esboça a matriz do método fenomenológico. A compreensão possui uma estrutura em que se antecipa o sentido. Já Gadamer, seguidor de Heidegger, ao dizer que ser que pode ser compreendido é linguagem, retoma a ideia de seu professor da linguagem como casa do ser, em que a linguagem não é simplesmente objeto, e sim, horizonte aberto e estruturado. STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica jurídica e (m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito*. 11. ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. p. 280.

5 CONCLUSÃO

As concepções que sustentam que a tecnologia se desenvolveu por si só como a única solução correta, frente aos problemas de uma sociedade complexa, fundamentam-se na ideia de que os postulados filosóficos estariam esgotados ou mesmo errados. Quando Heidegger pensou a metafísica como parte da história da humanidade de compreensão do *Ser*, foi capaz de prever a que extremo poderia chegar a tecnologia moderna e de sua cegueira. A análise da técnica e sua influência na ciência jurídica, aprofundada no primeiro capítulo, justificava pensar novos fundamentos, por meio da *ontologia fundamental*, contudo. De certo modo, Heidegger iria descrever a história da metafísica como o crescente esquecimento do *Ser*. Tal pensamento era apenas um ajuste, em um nível mais profundo dos fundamentos da fenomenologia transcendental, no entanto justificava a tarefa de esclarecer a necessidade de destruição da metafísica como primeiro passo nessa reviravolta que levaria ao colapso de todo conceito de estabelecimento de qualquer validade impensável dentro o ego transcendental e, acima de tudo, a concepção de que *o ego é em si mesmo* - muito do que se presencia nos dias atuais na ciência jurídica. O pensamento heideggeriano, desse modo, determinava e exigia discutir, um retorno à busca pelo *Ser* na modernidade, e, agora, na era pós-moderna da tecnologia e, claro, no Direito.

O Direito atravessa um momento conturbado e recebe em toda a sua dimensão a influência da tecnologia. Então, essa problematização que já se percebia em Heidegger, que vai dar grau a uma relação entre a filosofia, tecnologia e Direito; entre hermenêutica, filosofia, tecnologia e Direito, foi discutida no segundo capítulo. Isto vai acontecer de tal maneira que se pôde perceber a filosofia da tecnologia dentro do Direito, pelo do viés da hermenêutica filosófica, ou seja, acontece a hermenêutica jurídica da tecnologia como resultado dessa complexidade.

A hermenêutica jurídica (crítica) da tecnologia passou a ser objeto desta pesquisa, compreendida desde o ponto de vista da hermenêutica existencial que se dá através de um processo de interpretação daquilo que é influenciado pela tecnologia, seus impactos, e não somente e diretamente nos textos, mesmo que virtualizados, mas dos “casos tecnológicos” baseados em contextos históricos variáveis sob a falsa ideia de eficiência que toma conta, principalmente, do judiciário brasileiro. Foi percorrido o caminho de Gadamer, destacando a hermenêutica como uma filosofia prática, o que fascinou a pesquisa que resultou neste trabalho. No entanto, precisou-se verificar se ela permaneceria fiel à instância da *historicidade*, pois a hermenêutica pode e deve desempenhar um papel importante no Direito

e na sociedade de comunicação. Isso é o que Gadamer denomina de *fusão* de horizontes. A hermenêutica é a interpretação das relações das pessoas com o mundo; é nessa complexidade técnica que se exigiu um pensar filosófico mais apurado. Razão pela qual se entende que o mundo seja uma *realidade interpretada*. O que o mundo jurídico *é* e quais assuntos *são* - questões que surgem com base na interação entre o intérprete e esta *i-realidade*, que se passou a definir a partir do momento em que se entendeu a influência e o impacto das tecnologias no Direito. No entanto, algo intrigou e é relativo à principal questão sobre a tese que se defende, da hermenêutica (jurídica) sobre a tecnologia: *qual papel as tecnologias desempenham na maneira como o sujeito compreende e interpreta a i-realidade do/no Direito? Estaria o sujeito perdendo ou limitando a sua capacidade de compreender o mundo? O sujeito caminharia no sentido de uma existência linguística no Direito, totalmente diferente daquilo que se está acostumado? O ser humano estaria preparado para a justiça do futuro?*

Entende-se que não! As tradições mais antigas sustentam que a hermenêutica está limitada às dimensões sociais, culturais e históricas da ciência, inclusive jurídica. Por isso, também se está limitado definitivamente à tecnologia. Hermenêutica, no sentido tradicional, tem a ver com a compreensão e as condições para a compreensão desse impacto ou dos intérpretes ou mesmo os casos mais complexos no Direito. Com a hermenêutica filosófica, o caráter histórico de compreensão está posto: um intérprete do Direito sempre entende de certa maneira, moldando o questionamento que faz acerca da melhor resposta para resolver os problemas da tecnologia. No entanto, a técnica passa a ser utilizada como gestão dos problemas com a falsa ideia de eficiência. Assim sendo, o entendimento é dialógico, um diálogo de perguntas e respostas, que se move em direção a um entendimento com o próprio intérprete, descrevendo esse processo de perguntas e respostas acerca do impacto das novas tecnologias no Direito, uma fusão de horizontes. Isso faz sofrer as consequências de uma hermenêutica que se aplica às próprias práxis da ciência e tecnologias de uso, ou mesmo à constituição de objetos científicos.

Está-se convencido de que as tecnológicas desempenham um papel fundamental em direção ao progresso de muitas áreas do conhecimento, inclusive no Direito; ao mesmo tempo, entende-se que a *techne* se tornou cada vez menos relevante para a reprodução das condições materiais de *existência*, de que foi tratado no primeiro capítulo. Assim, os conceitos clássicos da teoria da *techné* foram substituídos por modernos conceitos de teoria científica e teorias básicas de tecnologia⁸⁵⁸ e eficiência. Não há, no processo eletrônico, na inteligência

⁸⁵⁸ MCCARTHY, Thomas. *La teoría crítica de habermas*. 4. ed. Tecnos, 1998. p. 22.

artificial, ou mesmo nos sistemas jurídicos inteligentes, a capacidade dada pela compreensão. É impossível chegar-se ao *Dasein* pela suposta inteligência artificial. A preocupação desta pesquisa é estabelecer o ponto final, a ruptura de um sistema falido e gestacional do Direito. Esta expressão *final* não significa exatamente uma ruptura fora da hermenêutica jurídica (crítica) da tecnologia, inclusive, mas, sim, um concentrar de suas chances neste momento, que é definido como um tempo de *civilização através da imagem*. Vive-se uma euforia jurídica do técnico, do virtual – o processo eletrônico e os *e-readers* são testemunhas disso. No entanto, o problema do mensageiro é que tipo de mensagem ele transmite. O *e-Hermes*, agora, transmite mensagens pelos meios de comunicação, mas também julga e pondera, especialmente, por meio das imagens (o processo é virtual).

Não *Ser* reduzido a questões puramente matemáticas e estatísticas; e não *Ser* aquilo que há muito tempo imploram os tribunais – metas – este é o novo *perfil do bom juiz*; é *aquele que mais julga*; é ter que explicar e compreender esse novo *círculo hermenêutico* que não deve ser destruído por uma abordagem unilateral. Os meios de comunicação no Direito suscitam alguns desafios, que estimulam o trabalho da hermenêutica no tempo atual tecnológico, e, por isso não há qualquer possibilidade de ocultação do *Ser*. A hermenêutica jurídica da tecnologia que se defende abre um novo horizonte de discussão. Heidegger ressurgiu com a filosofia da tecnologia não do, mas *no* Direito; já em Gadamer ressurgiu a *tarefa hermenêutica* – mas a fim de cumpri-la, é preciso também expandir a compreensão por meio de uma hermenêutica jurídica (crítica).

Por isso, foi na *pós-fenomenologia* que a pesquisa criou a possibilidade de uma *filosofia fenomenológica da tecnologia* no Direito, que vai além do diagnóstico clássico de alienação, que reside no judiciário brasileiro. A filosofia da tecnologia do/no Direito precisa ser explorada com mais ênfase; é necessário permitir o nascimento de uma *Fênix Hermenêutica* que se apresenta como um espaço, no qual se pode pensar adequadamente numa teoria da decisão judicial na era pós-moderna, livre que está, tanto das amarras desse sujeito, em que reside a razão prática, que agora busca e pondera virtualmente, como daquelas posturas que buscam substituir esse sujeito por estruturas ou sistemas, como por exemplo – sistemas jurídicos inteligentes ou inteligência artificial. E nisso, talvez resida a chave de toda a problemática relativa ao enfrentamento do impacto tecnológico, do positivismo e de suas falsas ideias de eficiência. Este trabalho é definitivamente o refinamento do sistema teórico da hermenêutica crítica; não é refutação, não é negação das teses já estabelecidas, mas sim, a exploração de novas possibilidades de desenvolvimento daquilo que se entende por Hermeneutica Jurídica (crítica) da tecnologia no Direito.

REFERÊNCIAS

- ACERO, Juan José et al. *El legado de Gadamer*. Granada : Universidad de Granada, 2004.
- ACHUTTI, Daniel; OSORIO, Fernanda. *Por uma prática educativa criativa: alteridade e Transdisciplinaridade no ensino jurídico*. Disponível em: <<http://www.facos.edu.br/>>. Acesso em 10 out. 2016.
- ALCALÁ ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. *Estudios diversos de derecho procesal*. Barcelona: Bosch, 1985.
- ALEXY, R. “La Idea de una Teoría Procesal de la Argumentación Jurídica. En Garzón Valdés, E. (comp.) *Derecho y Filosofía*, Barcelona-Caracas: Alfa, 1987.
- ALEXY, R. *Teoría de la argumentación jurídica (La teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica)*. Trad. de Manuel Atienza e Isabel Espejo. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997.
- ALEXY, R., *Teoría de los derechos fundamentales*. Trad. de Carlos Bernal Pulido. 2. ed. Madrid: Centro de Estudios Político Constitucionales, 2008.
- ALEXY, Robert. *Teoria da argumentação jurídica: a teoria do discurso racional como teoria da fundamentação jurídica*. Tradução de Zilda Hutchinson Schild Silva. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.
- ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.
- ALONSO, Andoni; AYESTARÁN, Ignacio; URSÚA, Nicanor (Coord.). *Para comprender ciencia, tecnología y sociedad*. Espanha: Editorial Verbo Divino, 1996.
- ALVES, F., ASSIS, T. y ALVES, M. “El uso de la videoconferencia en los procedimientos penales: los dos lados de una misma moneda”. *Memorias del XV Congreso Iberoamericano de Derecho e Informatica*, Buenos Aires, 2011,.
- AMORIM, Wellington Lima; SILVA, José Roberto Carvalho da. O fim da filosofia na modernidade com o surgimento da hermenêutica heideggeriana. *Pensando: revista de filosofia*, Teresina, v. 4, n. 7, p. 113-125, 2013. Disponível em: <<http://www.ojs.ufpi.br/index.php/pensando/article/view/1366>>. Acesso em: 13 out. 2015.
- ARENDT, Hannah. *The Human Condition*, Chicago: University of Chicago Press, 1958.
- ARRUDA JÚNIOR, Edmundo L. de; GONÇALVES, Marcus Fabiano. *Fundamentação Ética e Hermenêutica: alternativa para o Direito*. Florianópolis: Ed. CESUSC, 2002.
- ATENCIA PÁEZ, José Maria. Ortega y Gasset: sociología y antropología de la técnica. In: ATENCIA PÁEZ, José Maria; DIÉGUEZ LUCENA, Antonio Javier (Coord.). *Tecnociencia y cultura a comienzos del siglo XXI*. [Málaga]: Servicio de Publicaciones de la Universidad de Málaga, 2004. p. 329-356.

ATIENZA, M., “A vueltas con la ponderación”, en *Anales de la Cátedra Francisco Suárez. Un panorama de filosofía jurídica y política. 50 años de ACFS*. Universidad de Granada, n. 44, 2010.

AVENDAÑO CERVANTES, Guillermo. *El mito de la tecnología*. México, DF: Diana, 1995.

AYESTARÁN ÚRIZ, Ignacio. Modernismo reaccionario y técnica: Heidegger frente a Nietzsche y Jünger. In: ALONSO, Andoni; AYESTARÁN, Ignacio; URSÚA, Nicanor (Coord.). *Para comprender ciencia, tecnología y sociedad*. Espanha: Editorial Verbo Divino, 1996.

BAADER, E. Vom richterlichen Urteil. Reflexionen über das “Selbsverständliche”, Köln, Carl Heymanns Verlag K.G., 1989.

BAEZ, Narciso Leandro Xavier et al. *O impacto das novas tecnologias nos direitos fundamentais*. Joaçaba: Ed. Unoesc, 2015.

BAEZ, Narciso Leandro Xavier; MOZETIC, Vinícius Almada. Teorias da justiça no âmbito da efetividade dos direitos fundamentais. *Revista de Direitos Fundamentais e Democracia*, Curitiba, v. 16, n. 16, p. 48-69, jul./dez. 2014.

BAIOCCO, Elton. A Jurisdição na sociedade da informação. In: SERBENA, Cesar Antonio. *E-justiça e Processo Eletrônico*. Curitiba: Juruá, 2013.

BARRAGÁN, J.: Informática y decisión jurídica, México, Fontamara, 1994; GRAUBAND, S.R. (comp.), *El nuevo debate sobre la inteligencia artificial, sistemas simbólicos y redes neuronales*, Barcelona, Gedisa, 1993.

BARRETO, Sônia. Ontologia e crítica da metafísica: Kant e Heidegger. *Revista Estudos Filosóficos*, São João del-Rei, n. 8, p. 18-32, 2012. Disponível em: <http://www.ufsj.edu.br/portal2-repositorio/File/revistaestudosfilosoficos/art2_rev8.pdf>. Acesso em: 13 out. 2015.

BARROSO, L. R. *A Nova Interpretação Constitucional*.

BARTHES, R. *La civilización de la imagen*, em R. Barthes: *La torre Eiffel. Textos sobre la imagen* – Barcelona, Paidós. 2001.

BARTHES, R. *La Torre Eiffel. Textos sobre a imagen*. Barcelona: Paidós, 2001.

BARTOLI, Gianpaolo. *Hermeneutica Iuris*. Per una Lettura ‘Giuridica’ del Testo Normativo. i-lex. Scienze Giuridiche, Scienze Cognitive e Intelligenza artificiale Rivista quadrimestrale on-line: <www.i-lex.it>. Agosto 2010, número 9.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Hermenêutica e Interpretação Constitucional*. 3. ed. São Paulo: Celso Bastos, 2002.

BELLOSO MARTÍN, Nuria. Algumas reflexões sobre a informação jurídica de decisão. In: BAEZ, Narciso Leandro Xavier ... [et al.]. *O impacto das novas tecnologias nos direitos fundamentais*. Joaçaba: Ed. Unoesc, 2015.

BODNAR, Zenildo; STAFFEN, Márcio Ricardo. *Juizados especiais e ativismo judicial à luz de Luis Alberto Warat*. Sequência (Florianópolis) n. 64, Florianópolis, jul. 2012.

BONAVIDES, Paulo. *Teoria Constitucional da Democracia Participativa*. São Paulo: Malheiros, 2000.

BONORINO, Pablo Raúl; AYAZO, Jairo Iván Peña. *Filosofía del Derecho*. 2. ed. Colombia: Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, 2006. p. 7.

BOURCIER, D. *La decision artificielle*. Le droit, la machine et l'humain. Paris: PUF, 1995.

BOURCIER, D. y CASANOVAS, P. (Ed.). *Inteligencia artificial y derecho*. Barcelona: UOC, 2003.

BOURCIER, Danièle. *Inteligencia artificial y derecho*. Barcelona: Editorial UOC, 2003.

BOURDIEU, Pierre; TEUBNER, Gunther. *La fuerza del derecho*. Bogotá: Siglo del Hombre Editores. Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes, Ediciones Uniandes, Instituto Pensar. 2000.

BUCHANAN, B. G.; FEIGENBAUN, E. A. "Dendral and Meta-Dendral: Their Applications Dimension". *Artificial Intelligence and Law*, v. 11, n. 1-2, 1978.

BUCHANAN, B.; HEADRICK, T. E. "Some Speculation About Artificial Intelligence and Legal Reasoning". *Stanford Law Review*, Vol. 23.

CALAMANDREI, Piero. *Los Estudios de Derecho Procesal en Italia*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-America, 1956.

CALDANI, Miguel Ángel Ciuro. *El Derecho Universal* (Perspectiva para la Ciencia Jurídica de una Nueva Era). Rosario: Fundaciones para las Investigaciones Jurídicas, 2001.

CALDANI, Miguel Ángel Ciuro. *Estrategia Jurídica*. Rosario: Consejo de Investigaciones Universidad Nacional de Rosario, 2011.

CÂMARA, Edna Torres Felício. *Informatização do Judiciário: a contribuição da linguística para o desenvolvimento teórico e prático*. In: SERBENA, Cesar Antonio. *E-justiça e Processo Eletrônico*. Curitiba: Juruá, 2013.

CANALE, Damiano. *La precomprensione dell'interprete è arbitraria?*. *Etica & Politica = Ethics & Politics*, Trieste, 1, 2006.

CANARIS, Claus-Wilhelm. *Pensamento Sistemático e Conceito de Sistema na Ciência do Direito*. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2002.

CAPPELLETTI, Mauro. *Processo, ideologia e sociedade*. Porto Alegre: Sergio Antonio Frabris Editor, 2008. v. 1.

CAPPELLINI, Paolo. *L'interpretazione Inesauribile Ovvero Della Normale Creativita' Dell'interprete*. In: *Ars interpretandi*. Annuario di Ermeneutica Giuridica, 1996. Disponível em: <http://www.arsinterpretandi.it/upload/95/att_cappellini.pdf>. Acesso em: 20/12/2012.

CAPURRO, Rafael. *La Hermenéutica frente al desafío de la técnica digital*. Laboratório Interdisciplinar em Informação e Conhecimento. Vol. 6, No. 2 (2010), p. 235-249. Disponível em: <http://www.capurro.de/hermeneutica_porto.html>. Acesso em: 01/10/2015.

CAPURRO, Rafael. *Towards an Ontological Foundation of Information Ethics*. Ethics and Information Technology, 8 (4), 2006.

CARREIRA ALVIM, José Eduardo; CABRAL JÚNIOR, Silvério Luiz Nery. *Processo judicial eletrônico (comentários à Lei 11.419/2006)*. Curitiba: Juruá, 2008, p. 20. Sobre o tema, leciona Petrônio Calmon que o legislador, “[...] ao reintroduzir o parágrafo único do art. 154 do CPC (LGL\1973\5).

CARVALHO, Márcia Haydée Porto de. *Hermenêutica Constitucional: Métodos e Princípios Específicos de Interpretação*. Florianópolis: Obra Jurídica, 1997. p. 53.

CASTELLS, M. *La era de la información: economía, sociedad y cultura*. México: Siglo XXI, 2000. v. 1: La sociedad red.

CASTELLS, M. *La era de la información: economía, sociedad y cultura*. Madrid: Alianza Editorial, 1999. v. 1: La sociedad red.

CASTELLS, M. *La era de la información: economía, sociedad y cultura*. Madrid: Alianza Editorial, 2001. v. 1: La sociedad red.

CASTILLO ESPITIA, Edelmira. La fenomenología interpretativa como alternativa apropiada para estudiar los fenomenos humanos. *Investigación y Educación en Enfermería*, Medellín, v. 18, n. 1, p. 27-35, 2000. Disponível em: <<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5331870.pdf>>. Acesso em: 21 dez. 2012.

CELLA, José Renato Gaziera.; VAZ, Ana Carolina. *Tese da unidade da solução justa e técnica do auto precedente*. SERBENA, Cesar Antonio. *E-justiça e Processo Eletrônico*. Curitiba: Juruá, 2013.

CICERONE, de legibus, 1, 4: cf. M. BRETONE, Storia del diritto romano, Roma-Bari 1987, p. 332. In: D’AGOSTINO, Francesco. INTERPRETACIÓN Y HERMENÉUTICA Servicio de Publicaciones de la Universidad de Navarra. REV - Persona y Derecho - Vol. 35 (1996)

CLAVEL, Juan Masiá. MORATALLA, Tomás Domingo. VELILLA, Alberto Ochaita. *Lecturas de Paul Ricoeur*. UPCO – Universidad Pontificia de Comillas. Madrid. 1998.

COELHO, Inocêncio Mártires. *Ativismo judicial: o caso brasileiro*. Disponível em: <<http://www.osconstitucionalistas.com.br/ativismo-judicial-o-caso-brasileiro>>. Acesso em: 30/09/2013.)

COSSIO, Carlos. *La Teoría Ecológica del Derecho y el Concepto Jurídico de Libertad*. Buenos Aires: Editorial Losada, 1944.

COSSIO, Carlos. *Teoría de la Verdad Jurídica*. Buenos Aires: Editorial Losada, 1954.

COSTA Newton Carneiro Affonso da. *Lógica Informática e Direito*. SERBENA, Cesar Antonio. *E-justiça e Processo Eletrônico*. Curitiba: Juruá, 2013.

COSTA, Alexandre Araújo. *Hermenêutica jurídica*. In: Direito e método: diálogos entre a hermenêutica filosófica e a hermenêutica jurídica. 2008. Tese (Doutorado em Direito) - Universidade de Brasília, Brasília, 2008.

COSTA, Poliana Emanuela da. Diferença ontológica e técnica moderna em Heidegger. *Saberes*, Natal, v. 1, p. 59-69, jan. 2015. Número Especial. Disponível em: <<http://www.periodicos.ufrn.br/saberes/article/view/6423/5133>>. Acesso em: 11 out. 2015.

CRUZ, Fabrício Bittencourt da. SILVA, Thaís Sampaio da. *O processo eletrônico como meio de efetivação do direito fundamental à razoável duração do processo – A experiência do tribunal regional da 4ª Região na redução de tempos médios de tramitação processual*. SERBENA, Cesar Antonio. *E-justiça e Processo Eletrônico*. Curitiba: Juruá, 2013. CveEntRev=1052>. Acesso em: 21 dez.2012.

D'AGOSTINO, Francesco. *Interpretación y Hermenéutica*. Depósito Académico Digital Universidad de Navarra. Disponível em: <http://dspace.unav.es/dspace/bitstream/10171/12899/1/PD_35_02.pdf>. Acesso em: 12 dez. 2012.

D'AGOSTINO, Francesco. *Interpretación y hermenéutica*. Servicio de Publicaciones de la Universidad de Navarra. REV - Persona y Derecho - Vol. 35 (1996).

DARLEY, A. Cultura Digital. Espectáculo y nuevos géneros en los Medios de comunicación. Barcelona, Paidós (2002). LANDOW, G. P. *Hipertexto*. La convergencia de la teoría crítica contemporánea y la tecnología. Barcelona: Paidós, 1995.

Das Ende der phiiasaphie und die Aurgabe des Denícens. En Martin Heidegger (1971); *Zur Sache des Denkens*, Tübingen: Max Niemeyer (*El final de la Filosofía y la tarea del pensar*, en Martin Heidegger: *¿Qué es (¿tosorla?* Trad. José Luis Molinuevo. Madrid: Narcea, 1983.

DE ZAN, Julio. *La ética, los derechos y la justicia*. Montevideo: Montevideo: Konrad-Adenauer-Stiftung E.V., 2004.

DE ZAN, Julio. *La ética, los derechos y la justicia*. Montevideo: Fundación Konrad-Adenauer, 2004.

Derecho y tecnología, *vid. REDI. Revista electrónica de derecho informático*. Disponível em <<http://www.alfa-redi.org>>.

DILTHEY, Wilhelm. 1900, 333-334. *Die Entstehung der Hermeneutik*, en *id. Gesammelte Schriften*, vol. V, Stuttgart, Teubner, 1957, pp, 317-338; ed. Cast.: “Orígenes de la hermenéutica”, en *Obras de Wilhelm Dilthey*, vol. VII: *El mundo histórico*. Trad., pról. y notas de Eugenio Ímaz, México: FCE, 1944.

DILTHEY, Wilhelm. Orígenes de la hermenéutica. In: DILTHEY, Wilhelm. *Obras de Wilhelm Dilthey*. Trad., pról. y notas de Eugenio Ímaz, México: FCE, 1944. v. 7: El mundo histórico.

DOURISH P (2001) Where the action is: the foundations of embodied interaction. MIT Press, Cambridge. In: TRIPATHI, Arun Kumar. *Cultura de sedimentação na interação humano-tecnológica*. Springer-Verlag Londres. 2015.

- DUARTE, Irene Borges. La tesis heideggeriana acerca de la técnica. *Anales del Seminario de Historia de la Filosofía*, Madrid, n. 10, p. 121-156, 1993. Disponível em: <<http://revistas.ucm.es/index.php/ASHF/article/download/ASHF9393110121A/5072>>. Acesso em: 10 out. 2015.
- DUNG, P. M. “On the Acceptability of Arguments and Its Fundamental Role in Nonmonotonic Reasoning, Logic Programming and N-Person Games”. *Artificial Intelligence*, vol 77, N. 2. Essex: Elsevier Science Publishers Ltd., 1995. In: TRIPATHI, Arun Kumar. *Cultura de sedimentação na interação humano-tecnológica*. Springer-Verlag Londres. 2015.
- DWORKIN, Ronald. *Uma questão de princípio*. São Paulo: Martins Fontes, 2005.
- ECHEVERRÍA, J. *Un Mundo Virtual*. Barcelona: Debolsillo, 2000.
- ECHEVERRIA, J. *Telépolis*. Barcelona: Destino, 1999.
- ECO, Umberto. *Apocalípticos e integrados*. Barcelona: Lumen, 1999.
- ELIADE, Mircea, *Forgerons et Alchimistes*. Paris: Flammarion, 1956.
- ENGELMANN, Wilson. *Direito Natural Ética e Hermenêutica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2007.
- ESTEBAN, María Luisa Fernández. *Nuevas Tecnologías, Internet y Derechos Fundamentales*. Monografía Ciências Jurídicas. Madrid. 1998.
- FALCÃO, Raimundo Bezerra. *Hermenêutica*. São Paulo: Malheiros, 1997.
- FALLMAN D (2007) Why research-oriented design isn't design-oriented research: on the tensions between design and research in an implicit design discipline. *J Knowl Technol Policy Spec Issue on Des Res*. doi:[10.1007/s12130-007-9022-8](https://doi.org/10.1007/s12130-007-9022-8)
- FANN, K. T. *O conceito de filosofia em Wittgenstein*. Traduzido por Miguel Angel Bertran. Madrid: Tecnos, 1975.
- FARIA, José Eduardo. *O Poder Jurídico no Brasil: paradoxos, desafios e alternativas*. Brasília: Conselho da Justiça Federal, 1995.
- FÉLIX, Luciene. *Charles Sanders Peirce: a lógica pragmática*. [São Paulo], 2007. Disponível em: <http://www.esdc.com.br/CSF/artigo_2007_05_logica.htm>. Acesso em: 23 ago. 2016.
- FERNANDEZ, Joaquín Fortanet. *Foucault y Rorty. Presente, resistencia y deserción*. Prensas universitarias de Zaragoza. 1ª Ed. Zaragoza. 2010.
- FERNÁNDEZ-LARGO, Antonio Osuna. *La Hermenéutica jurídica de Hans-Georg Gadamer*. Valladolid: Secretariado de Publicaciones, Universidad D.I., 1992.
- FERRAJOLI, Luigi. *Garantismo, hermenêutica e (neo) constitucionalismo: um debate com Luigi Ferrajoli*. Porto Alegre: Editora Livraria dos Advogados, 2012.
- FERRARIS, Maurizio. *Historia de la hermenêutica*. Ediciones Akal. Madrid. 2000.

FIGAL, G. *Oposicionalidade: o elemento hermenêutico e a filosofia*. Petrópolis, Editora Vozes, 2007. p. 456. In: FERREIRA, Iarle. *Filosofia Unisinos*, 11(2):200-202, maio/ago. 2010.

FRANKENA, W. K., Decisionism and Separatism in Social Philosophy, em: *Rational Decision*, Nomos vol. 7. 1964.

FROSINI, V., *La letra y el espíritu de la ley*, trad. de C. Alarcón y F. Llano, Ariel, Barcelona, 1995, pp. 87 y ss. In: Mario Ruiz. *El Mito de la Justicia: entre Dioses y Humano*. Disponível em: <<http://www.uv.es/cefd/11/ruiz.pdf>>. Acesso em: 02/11/2015.

FULLER, L. "Positivism and Fidelity to Law: A Reply to Professor Hart". *Harvard Law Review*, vol. 71, 1958. In: TRIPATHI, Arun Kumar. *Cultura de sedimentação na interação humano-tecnológica*. Springer-Verlag Londres. 2015.

GADAMER SOBRE EL CONCEPTO ARISTOTÉLICO DE PHRÓNESIS. Universidad de Valencia. p. 300-301. Disponível em: <http://e-spacio.uned.es/fez/eserv/bibliuned:Endoxa-200585D12EE7-A6BA-14AA-F3D2-FE2DBB7AB7C0/gadamer_sobre.pdf>. Acesso em: 02/10/2015.

GADAMER, Hans Georg. *Verdade e Método Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica*. Tradução: Flávio Paulo Meurer revisão da tradução: Ênio Paulo Giachini 3. ed. Petrópolis: Vozes, 1999. (Parte I)

GADAMER, Hans George. "Vom Ideal der praktischen Philosophie", en GADAMER, H.G., *Lob der Theorie. Reden und Aufsätze*, Frankfurt a.M., Suhrkamp, 1983, p. 72; ver como expõe AMADO, Juan Antonio García. *Filosofía Hermenéutica y Derecho*. In: Azafea. *Revista de Filosofía*, 5, 2003.

GADAMER, Hans George. *La filosofía de la sospecha*, publicado em Aranzueque, G.: *Horizontes del relato, Lecturas y conversaciones con Paul Ricoeur* – Madrid, Cuaderno Griss (1997).

GADAMER, Hans George. *La hermenéutica como tarea teórica y práctica y Problemas de la razón práctica*. Estos dos escritos están publicados en *Gadamer: Verdad y Método II*. Circ. También *El problema hermenéutico y la ética de Aristóteles*, publicado en *Gadamer: El problema de la conciencia histórica* – Madrid, Tecnos (1993) y *Hermenéutica. Teoría y Práctica*, publicado en *Gadamer: Acotaciones hermenéuticas* – Madrid, Trotta (2002).

GADAMER, Hans George. *The Logic of Preference*, Edinburgh, 1963.

GADAMER, Hans George. *Verdad y Método I (VM I)* – Salamanca, Sígueme. 1977.

GADAMER, Hans George. *Verdad y Método II (VM II)* – Salamanca, Sígueme. 1992.

GADAMER, Hans George. *Verdad y Método*, Vol. I, Salamanca, Sígueme, 5.^a edición, 1993, p. 530. In: GUEVARA, Asunción Herrera. *¿Hermenéutica sin consensu*. In: VATTIMO, Gianni y otros. *Hermenéutica y acción*. Crisis de la modernidad y nuevos caminos de la metafísica. Junta de Castilla y Leon. Consejería de Educación y Cultura. 1999.

GADAMER, Hans George. *Verdad y método. Fundamentos de una hermenéutica filosófica*, trad. de A. Agud y R. de Agapito, ed. Sígueme, Salamanca, 1977. Mario Ruiz. *El Mito de la*

Justicia: entre Dioses y Humano. Disponível em: <<http://www.uv.es/cefd/11/ruiz.pdf>>. Acesso em: 02/11/2015.

GADAMER, Hans George. *Verita e metodo*, trad. it. por Gianni Vattimo, Milano, Bompiani, 1990.

GADAMER, Hans George. *Wahrheit und Methode*, 1." Edición 1960, corregida y aumentada, Tubinga, 1986, p. 13-29. In: *Gadamer sobre el concepto Aristotélico de Phrónesis*.

REDONDO, Manuel Juménez. Universidad de Valencia ÉNDOXA: Series Filosóficas, n. 20, 2005, pp- 295-325. UNED. Madrid. P. 1. Disponível em <<http://e-spacio.uned.es/fez/view/bibliuned>. Acesso em 13/10/2015.

GADAMER, Hans-Georg (1975). *Wahrheit und Methode. Grundzüge einer philosophischen Hermeneutik*. Tübingen: Mohr Grondin, Jean (1996): Artículo “Hermeneutik”. p. 284. In: *Historisches Wörterbuch der Rhetorik*. Tübingen: Mohr Siebeck, T. 3, pp. 1350-1374. <http://www.mapageweb.umontreal.ca/grondinj/pdf/Grondin_Hermeneutik_und_Rationali.pdf>. Acesso em: 02/11/2015.

GADAMER, Hans-Georg. *Los caminos de Heidegger*. Traducción Ángela Ackermann. Barcelona: Herder, 2002.

GADAMER, Hans-Georg. *Wahrheit und Methode*, Tubinga, Mohr; ed. Cast.: *Verdad y método. Fundamentos de una hermenéutica filosófica*, trad. Ana Agud Aparicio y Rafael de Agapito, Salamanca, Sígueme, 1977 (de la cuarta edición akemana, 1975). In: FERRARIS, Maurizio. *Historia de la hermenêutica*. Madrid: Ediciones Akal, 2000.

GADAMER, Hans-George. *El giro hermenéutico*. Editora Cátedra. Madrid. 1998.

GADAMER, Hans-George. *Verdade e Método: Traços Fundamentais de uma Hermenêutica Filosófica*. 3. ed. Tradução: Flávio Paulo Meuer. Petrópolis: Vozes, 1997.

GALILEO, G. “Diálogo sobre los Grandes Sistemas”, apud Souza Santos, B. Um Discurso sobre as Ciências. Porto: Ediciones Afrontamento. 11. ed., 1999, p. 14). In: MAGALHÃES, Renato Vasconcelos. *Automatización del raciocinio jurídico: perspectivas y límites en la aplicación de la inteligencia artificial al derecho*. Universidad de Burgos Facultad de Derecho Estudios de Tercer Ciclo. 2004.

GALIMBERTI, Umberto. *Psiche e Techne: o homem na idade da técnica*. São Paulo: Paulus, 2006.

GALINDO, Fernando. “Derecho e Informática”, La Ley-Actualidad, Madrid, 1999.

GALINDO, Fernando. *Argumentación, decisión judicial e informática jurídica*. SERBENA, Cesar Antonio. E-justiça e Processo Eletrônico. Editora: Juruá. Curitiba.

GALINDO, Fernando. *Derecho e informática*. Madrid: La ley, 1998.

GARCÍA AMADO, J. A. “El juicio de ponderación y sus partes. Una crítica” en ALEXY, R., “Derechos sociales y ponderación”, GARCÍA MANRIQUE, Ricardo (ed.), Madrid, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2007.

GARCÍA AMADO, J.A., GARCÍA AMADO, J.A., *El juicio de ponderación y sus partes. Crítica de su escasa relevancia*, p.1. www.geocities.ws/jagamado/pdfs/PONDERACION.pdf (acceso el 23.02.2014).

GARCÍA AMADO, Juan Antonio. Filosofía hermenéutica y derecho. *Azafea: revista de filosofía*, Salamanca, n. 5, p. 191-211, 2003.

GARCÍA GONZÁLEZ, Juan. Heidegger y la técnica. In: ATENCIA, José Maria; DIÉGUEZ LUCENA, Antonio Javier (Coord.). *Tecnociencia y cultura a comienzos del siglo XXI*. [Málaga]: Servicio de Publicaciones de la Universidad de Málaga, 2004. p. 357-382.

GARDEAZÁBAL, Mauricio Rengifo. *Hermenéutica y Racionalidad Jurídica*. In: PRECEDENTE, 2003 / Precedente: Anuario Juridico, 2003.

GOMES, Sergio Alves. *Hermenêutica Jurídica e Constituição no Estado de Direito Democrático*. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

GOULART, Audemaro Taranto. Notas sobre o Desconstruccionismo de Jacques Derrida.

Disponível em:

<http://www.pucminas.br/imagedb/mestrado_doutorado/publicacoes/PUA_ARQ_ARQUI20121011175312.pdf>. Acesso em: 31/10/2015.

GRONDIN, Jean. *Introducción a la Hermenêutica Filosófica*. Barcelona: Herder, 1999.

GUEVARA, Asunción Herrera. *¿Hermenéutica sin consensu*. In: VATTIMO, Gianni y otros. *Hermenéutica y acción*. Crisis de la modernidad y nuevos caminos de la metafísica. Junta de Castilla y Leon. Consejería de Educación y Cultura. 1999.

GUZMÁN ROBLES, Edgar. Nietzsche y la metafísica del artista. *Estética: revista de arte y estética contemporánea*, Mérida, n. 13, p. 57-67, jul./dic. 2008. Disponível em:

<<http://www.saber.ula.ve/bitstream/123456789/29048/1/articulo5.pdf>>. Acesso em: 10 out. 2015.

H.A.Simon y C. Caplan 1989: I SIMON, h.a. (1991). *The Ciencias of Artificial*. Cambridge: MIT Press. In: BOURCIER, Danièle. *Inteligencia artificial y derecho*. Editorial UOC. Barcelona. 2003. p. 10.

HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia: entre factividade e validade*. Tradução: Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. 2 v.

HABERMAS, Jürgen. *Facticidad y Validez. Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*. Trad. de Manuel Jimenez Redondo, Madrid, Trotta 1998.

HABERMAS, Jürgen. *Verdad y justificación*. Madrid: Editorial Trotta, 1999.

HART, H. L. A, *The Concepto of Law*, Oxford, Oxford University, 1961.

HART, H.L.A. Hart. "positivism and the Separation of Law and Morals". *Harvard Law Review*, vol. 71, 1958.

HART, H. L. A. *Der Positivismus und die Trennung von Recht und Moral*, p. 31 ss. Cf. también N. Hoerster, Grundthesen analytischer Rechtstheorie, em: *Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorien*, 2 (1972).

HEELAN PA (1983) Perception as a hermeneutical act. *Rev Metaphys.* In: TRIPATHI, Arun Kumar. *Cultura de sedimentação na interação humano-tecnologica*. Springer-Verlag Londres. 2015.

HEIDEGGER, Martin (1959): *Gelassenheit*, pfullingen: Verlag Günther Neske (*Serenidad*). Trad. Yves Zirnneumann. Barcelona: Serbal. 1989.

HEIDEGGER, Martin. (1971): *Der Satt: vom Grund*. Pfullingen: Günther Neske, pp. 189-211 (*El principio de razón*. en Martin Heidegger: *¿Qué es filosofía?* Trad. José Luis Molinuevo. Madrid: Narcea, 1983.

HEIDEGGER, Martin. (1984): *Holzwege*, in *Oesamtausgabe*, vol. V, Frankfurt, vírrerío Klosterman (*Caminos del bosque*). Trad. Helena Canés y Arturo Leyte. Madrid: Alianza, 1995.

HEIDEGGER, Martin. *¿Qué es filosofía?* 2. ed. corr. Traducción, estudio, notas y comentarios de textos por: Jose Luis Molinuevo. Madrid: Narcea Ediciones, 1980.

HEIDEGGER, Martin. *Conceptos fundamentales. Curso del semestre de verano, Friburgo*, 1941.

HEIDEGGER, Martín. *Conferencias y articulos*. Barcelona: Ediciones del Serbal, 1994.

HEIDEGGER, Martin. *Conferencias y Artículos*. Barcelona: Editora Odós, 1990.

HEIDEGGER, Martin. *Introdução à filosofia*. Tradução de Marco Antônio Casanova. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

HEIDEGGER, Martin. *Metafísica de Aristóteles: Sobre a Essência e a Realidade da Força*. Petrópolis: Vozes, 2007.

HEIDEGGER, Martin. Prólogo. In: RICHARDSON, W. L. Heidegger: Through phenomenology to thought. La Haya: M. Nijhoff, 1963.

HEIDEGGER, Martin. *Que é Isto – A filosofia? Identidade e Diferença*. Editora: Vozes. 3 Ed. Petrópolis, RJ. 2013.

HEIDEGGER, Martin. *Sein un Zeit*, Max Niemeyer, Tubingen, 11. ed. 1967.

HEIDEGGER, Martin. *Sein und Zeit*, Tübingen, Mohr, 1967, 118 ed.

HEIDEGGER, Martin. *Ser e Tempo*. Petrópolis: Vozes, 2005.

HEIDEGGER, Martin. *Ser e Tempo*. Tradução Márcia Sá Cavalcante Schuback. Petrópolis: Vozes, 2006.

Heidegger, Martin. *Zur Sache des Denkens*. Tubinga. 1976. In: VILLALIBRE, Modesto Berciano. *La revolución filosófica de Martin Heidegger*. Madrid: Ed. Biblioteca Nueva, 2001.

HEIDEGGER, Martins. *Introdução à filosofia*. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.

HERITIER, P., “La rete fra il testo e il Diritto verso un’ermeneutica figurale?”, en PAGALLO, U. (ed.), *Prolegomeni d’informatica giuridica*, Milán, CEDAM, 2003.

HERNÁNDEZ MARÍN, R., *Interpretación, subsunción y aplicación del Derecho*, Marcial Pons, Madrid, 1999.

HESSE, Konrad. *Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha*. Tradução (da 20ª Edição alemã) Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Fabris Editor, 1998.

HOHFELD, W. N., *Some Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning*, em: *Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning and other Legal Essays*, New Haven, 1923.

HOMERDING, Adalberto Narciso. O Parágrafo 3º do Artigo 515 do Código de Processo civil: uma análise à luz da filosofia hermenêutica (ou hermenêutica filosófica) de Heidgger e Gadamer. *Revista Ajuris*, Porto Alegre, ano 30, n. 91, p. 16-17, set. 2003.

HUMBOLDT, W. Von. *Gesammelte Schriften*, Berliner Akademie der Wissenschaften. Berlín. 1903. Vol. IV, 27 e ss. In: FERRARIS, Maurizio. *Historia de la hermenêutica*. Madrid: Ediciones Akal, 2000.

IHDE, Don. *Expanding hermeneutics: visualism in science*. 1998.

IHDE, Don. *Interpreting Hermeneutics: Origins, developments and prospects*. And IHDE, Don. *Postphenomenology and Technoscience*. The Peking University Lectures, SUNY Press, 2009. Chapter 4. Do Things Speak? Material Hermeneutics.

IHDE, Don. *Introduction: postphenomenological research*. Hum Stud (2008). doi:[10.1007/s10746-007-9077-2](https://doi.org/10.1007/s10746-007-9077-2)

IHDE, Don. *Postphenomenology and technoscience: The Peking University lectures*. SUNY Press, New York. (2009) In: TRIPATHI, Arun Kumar. *Cultura de sedimentação na interação humano-tecnológica*. Springer-Verlag Londres. 2015.

IHDE, Don. *Technology and the lifeworld: from garden to earth*. 1990. In: TRIPATHI, Arun Kumar. *Cultura de sedimentação na interação humano-tecnológica*. Springer-Verlag Londres. 2015.

IRRGANG, B. *Grundriss der Technikphilosophie. Hermeneutisch-pha`nomenologische Perspektiven* [Philosophy of Technology: Hermeneutics-Phenomenological Perspectives]. Ko`nighausen and Neumann, Wuerzburg. (2009).

IRRGANG, B. *Philosophie der Technik* [Philosophy of Tech- nology]. Wissenschaftliche Buchgesellschaft, Darmstadt. 2008.

ITURRALDE SESMA, V. *Aplicación de Derecho y Justificación de la Decisión Judicial*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2003.

JIMÉNEZ CAMPO, J. *Derechos Fundamentales. Concepto y garantías*. Madrid: Trotta, 1999.

JIMÉNEZ REDONDO, Manuel. Gadamer sobre el concepto aristotélico de *phrónesis*. *Éndoxa*: series filosóficas, Madrid, n. 20, p. 295-323, 2005. Disponível em <http://e-spacio.uned.es/fez/eserv/bibliuned:Endoxa-200585D12EE7-A6BA-14AA-F3D2-FE2DBB7AB7C0/gadamer_sobre.pdf> Acesso em: 02 out. 2015.

JOHANNESSEN KS. *Rule following and tacit knowledge*. 1988. In: TRIPATHI, Arun Kumar. *Cultura de sedimentação na interação humano-tecnológica*. Springer-Verlag Londres. 2015.

JULIOS-CAMPUZANO, Alfonso de. ¿Está en crisis el paradigma jurídico de la modernidad? In: BELLOSO MARTÍN, Nuria (Coord.). *Para que algo cambie en la Teoría Jurídica*. Burgos: Servicio de Publicaciones de la Universidad de Burgos, 1999. p. 169-202

KELSEN, H. *Teoria Geral do Direito e do Estado*. São Paulo: Martins Fontes, 1990.

KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

KRIELE, M., Offene und verdeckte Urteilsgründe. Zum Verhältnis von Philosophie und Jurisprudenz heute, em: Collegium Philosophicum, Festschrift für J. Ritter, Basel/Stuttgart, 1965.

L. LOMBARDI VALLAURI, en Corso di filosofia del diritto, Padova, Cedam, 1981.

LANCHO PEDRERA, F. Sistemas expertos en el derecho. *Anuario de la Facultad de Derecho*, Cáceres, n. 21, p. 629-636, 2003. Disponível em <<http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=854374>>. Acesso em 16 out. 2015.

LANGFELDER, Otto Erich. Presentación del libro. In: COSSIO, Carlos. *La teoría egológica del derecho y el concepto jurídico de libertad*. Buenos Aires: Editorial Losada, 1944.

LARENZ, K. *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, 3. ed. Berlim/Heidelberg/Nova York, 1975.

LAURIA, C. “La prueba en el juicio oral”. La aplicación efectiva del COPP, terceras jornadas de Derecho Procesal Penal. Caracas, 2000. p. 165; PÉREZ, E. “La oratoria forense”. Primeras Jornadas de Derecho Procesal Penal, el nuevo proceso penal. Caracas, 2001.

LEENES, R. E., LODDER, A. R. y HAGE, J., op. cit., p. 214. In: MAGALHÃES, Renato Vasconcelos. Automatización del raciocinio jurídico: perspectivas y límites en la aplicación de la inteligencia artificial al derecho. Universidad de Burgos Facultad de Derecho Estudios de Tercer Ciclo. 2004.

LÉVÊCHE, Jean-Claude. *Ortega y Dilthey*. VATTIMO, Gianni y otros. *Hermenéutica y acción*. Crisis de la modernidad y nuevos caminos de la metafísica. Junta de Castilla y Leon. Consejería de Educación y Cultura. 1999.

LIMA, George Marmelstein. *E-Processo: uma verdadeira revolução procedimental*. Dez. 2002. Disponível em: <<http://www.internetlegal.com.br/artigos>>. Acesso em: 02 ago.. 2016.

LINDAHL, Hans. *Iuris Dictio*. Colección Profesores. Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana Facultad de Ciencias Jurídicas y Socioeconómicas, 1990.

LOEVINGER, L. “Jurimetrics. The Next Step Forward”. *Minnesota Law Review*, XXIII, Minesota: (s.e), 1949.

LOPARIC, Zeljko. Heurística kantiana. In, *Cadernos de História e Filosofia da Ciência*, n. 5, p. 73-89, Campinas: 1983. In: BARRETO, Sônia. *Ontologia e Crítica da metafísica: Kant e Heidegger*. *Revista Estudos Filosóficos* nº 8/2012 Disponível em: <<http://www.ufsj.edu.br/revistaestudosfilosoficos>>. Acesso em: 13 out.2015.

LÓPEZ SÁNCHEZ, R. “El principio de proporcionalidad como criterio hermenéutico en la justicia constitucional”, en *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, n. 23, 2011.

LÓPEZ-MUÑOZ GOÑI, Miguel. *Informática jurídica documental*. Madrid: Diaz de Santos, 1984.

LOSANO, Mario G. *Sistema e Estrutura no Direito*. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2011. v. 3: Do século XX à pós-modernidade.

LOSANO, Mario Giuseppe. *Sistema e estrutura no direito*. Volume 2: O século XX. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

LOSANO, Mario. *Lições de Informática Jurídica*. Editora Resenha Tributaria. São Paulo, 1974.

LUIZ, Fernando Vieira. *Teoria da Decisão Judicial*. Porto Alegre: Livradia do Advogado Editora, 2013.

MAGALHÃES, Renato Vasconcelos. Automatización del raciocinio jurídico: perspectivas y límites en la aplicación de la inteligencia artificial al derecho. Universidad de Burgos Facultad de Derecho Estudios de Tercer Ciclo. 2004.

MARINELLI, Vincenzo. *Interesse e prospettive di studio dell’ermeneutica giudiziaria*. In: MARINELLI, Vincenzo. *Il problema dell’ermeneutica giudiziaria* * In: *Analisi e Diritto 1998 Ricerche di Giurisprudenza Analitica a Cura di Paolo Comanducci e Riccardo Guastini*. Torino: G. Giappichelli Editore, 1998.

MARLING, C. et. al., op. cit., p. 78. In: MAGALHÃES, Renato Vasconcelos. *Automatización del raciocinio jurídico: perspectivas y límites en la aplicación de la inteligencia artificial al derecho*. Universidad de Burgos Facultad de Derecho Estudios de Tercer Ciclo. 2004.

MARTÍNEZ FREIRE, Pascual F. Historia y filosofía de la inteligencia artificial. In: ATENCIA, José Maria; LUCENA, Antonio Javier Diéguez (Coord.). *Tecnociencia y cultura a comienzos del siglo XXI. Tecnociencia y cultura a comienzos del siglo XXI*. [Málaga]: Servicio de Publicaciones de la Universidad de Málaga, 2004. p. 179-226.

MARTÍNEZ ZORRILLA, D. *Conflictos constitucionales, ponderación e indeterminación normativa*. Madrid: Marcial Pons, 2007.

MATA, Federico Bueno de (coord.). *Fodertics: estudios sobre derecho y nuevas tecnologías. Forum de expertos y jóvenes investigadores en derecho y nuevas tecnologías*. Santiago de Compostela (España): Andariva, 2012.

MATE, Reyes. *Las Escuelas de Frankfurt o “un mensaje en una botella”*. In: *La Filosofía Hoy*. Ed. Crítica. Barcelona. 2000.

MATHIEU-IZORCHE, M.L., *Le raisonnement juridique*, París, 2001.

MCCARTHY, Thomas. *La Teoría Crítica de Habermas*. Ed. Tecnos. 4. ed. 1998.

MCLUHAN, M. (1964). *Understanding Media*. Nueva York: New American Library. In: BOURCIER, Danièle. *Inteligencia artificial y derecho*. Editorial UOC. Barcelona. 2003.

MECA, Diego Sánchez. *En torno al superhombre. Nietzsche y la crisis de la modernidad*. Barcelona: Editorial Anthropos, 1989.

MEDINA, Manuel. Prólogo. In: MITCHAM, Carl. *¿Qué es la filosofía de la tecnología?* Barcelona: Anthropos, 1989.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártines; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet (Org.). *Curso de Direito Constitucional*. 3. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Hermenêutica constitucional e direitos fundamentais*. Brasília, DF: Brasília Jurídica, 2002.

MIAILLE, Michel. *Introdução Crítica ao Direito*. Lisboa: Estampa, 1994.

MIRANDA, Angela Luzia. *Técnica y Ser en Heidegger: hacia una ontología de la técnica moderna*. 2008. 439 f. Tese (Doutorado) -- Facultad de Filosofía, Departamento de Filosofía, Lógica y Filosofía de la Ciencia, Universidad de Salamanca, Salamanca, España, 2008.

MIRANDA, Pontes de. *Sistema de Ciência Positiva do Direito*. 2. ed. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1972. 2 t.

MITCHAM, Carl. *¿Qué es la filosofía de la tecnología?* Barcelona: Anthropos, 1989. 11. In: ALONSO, Andoni; AYESTARÁN, Ignacio; URSÚA, Nicanor (Coord.). *Para comprender ciencia, tecnología y sociedad*. España: Editorial Verbo Divino, 1996. *Los estudios de ciencia, tecnología y sociedad. Una introducción conceptual*.

MITCHAM, Carl. *¿Qué es la filosofía de la tecnología?* Prólogo de Manuel Medina. Barcelona: Anthropos, 1989.

MITCHAM, Carl. *¿Qué es, la Filosofía de la Tecnología?* Editorial Anthropos, 1989.

MITCHAM, Carl. *Un campo interdisciplinar: la historia, filosofía, economía y sociología de la ciencia y la tecnología*. In: ALONSO, Andoni; AYESTARÁN, Ignacio; URSÚA, Nicanor (Coord.). *Para comprender ciencia, tecnología y sociedad*. España: Editorial Verbo Divino, 1996.

MONTERO AROCA, J. “Introducción”, *Derecho Jurisdiccional I*, parte general, 13ª edición, Valencia, 2004.

- MORESO, J. J. “Alexy y la aritmética de la ponderación”, en CARBONELL, M. (Ed.). *El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional*. Quito, Ecuador: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008.
- MORGAN-EVANS, Elisenda de Villamor. *El Elemento Valorativo en la Interpretación del Derecho*. Tesis Doctoral. Derecho de la Universidad de Extremadura, Cáceres. Cáceres: Edita: Universidad de Extremadura Servicio de Publicaciones c/ Pizarro, 8, 2001.
- MORIN, Edgar. *Da necessidade de um pensamento complexo*. Para navegar no século XXI – Tecnologias do Imaginário e Cibercultura. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2005.
- MORIN, Edgar. *La Vía*. Para el futuro de la humanidad. 1. ed. Barcelona: Paidós, 2011.
- MUGUERZA, Javier y CERESO, Pedro (Eds.). *La filosofía Hoy*. Editora: Crítica S.L. 2000.
- MUMFORD, Lewis. *El mito de la máquina*, vol. 1, Buenos Aires, 1969.
- MUMFORD, Lewis. *Man as Interpreter*, Nueva York, Harcourt Brace, 1950, p. 2. In: MITCHAM, Carl. *¿Qué es la filosofía de la tecnología?* Barcelona: Anthropos, 1989.
- MUÑOZ PÉREZ, José. Inteligencia artificial. In: ATENCIA, José Maria; LUCENA, Antonio Javier Diéguez (Coord.). *Tecnociencia y cultura a comienzos del siglo XXI. Tecnociencia y cultura a comienzos del siglo XXI*. [Málaga]: Servicio de Publicaciones de la Universidad de Málaga, 2004. p. 117-159.
- MUÑOZ SORO, J. F. *Decisión Jurídica y Sistemas de Información*. Madrid: Servicio de Estudios del Colegio de Registradores, 2003.
- NASCIMENTO, Miguel Antonio do. *Leitura de Heidegger: sobre o fundamento. Princípios: revista de filosofia*, Natal, v. 9, n. 11-12, p. 109-125, jan./dez. 2002. Disponível em: <<http://www.periodicos.ufrn.br/principios/article/view/613/559>>. Acesso em 11 out. 2015.
- NAVARRO CORDÓN, Juan Manuel. *Hermenéutica filosófica contemporánea*. In: MUGUERZA Javier; CERESO Pedro (Coord.). *La filosofía hoy*. Barcelona: Crítica, 2000.
- NAVARRO, Ignacio Quintanilla. *Techne: filosofía para ingenieros*. Madrid: Noesis, 1999.
- NEGROPONTE, N. *Being Digital*. New York: Vintage Books, 1996.
- NEVES, Antônio Castanheira. *Metodologia Jurídica: Problemas Fundamentais*. Coimbra: Coimbra Editora, 1993.
- NIETZSCHE, Friedrich. *Ecce homo*. Madrid: Alianza Editorial, 1985. p. 71. In: *Revista de Arte y Estética Contemporánea Mérida* - Julio/Diciembre 2008 p. 59. Disponível em: <<http://www.saber.ula.ve/bitstream/123456789/29048/1/articulo5.pdf>>. Acesso em: 10out. 2015.
- NUEVAS tecnologías, sociedad y derecho. Madrid: Fundesco, 1987;
- OLIVEIRA, Paulo Eduardo de. (Org.). *Ensaio sobre o pensamento de Karl Popper*. Círculo de Estudos Bandeirantes, Curitiba. 2012.

ORTEGA Y GASSET, José. *Meditación de la técnica*. Madrid: Espasa-Calpe, 1965.

ORTIZ-ORTIZ, R. Teoría General del Proceso. 2. ed. Caracas: Frónesis, 2004.

PARSONS, S., SIERRA, C. y JENNINGS, N. “Agents That Reason and Negotiate by Arguing.” *Journal of Logic and Computation*, vol 8, N-3 Oxford: Oxford University Press. 1998.

PELAGATTI, G., Valutazioni tecniche dell’amministrazione pubblica e sindacato giudiziario. Un “analisi critica dei recenti sviluppi della dottrina iuspublicista”, *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1992.

PEREIRA, Thiago Merege. *A Lei 11.419/2006 e o procedimento eletrônico*. SERBENA, Cesar Antonio. *E-justiça e Processo Eletrônico*. Curitiba: Juruá., 2013.

PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. *Manual de informática y derecho*. Barcelona: Ariel, 1996.

PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique El derecho ante las nuevas tecnologías. In: BAUZÁ REILLY, Marcelo; BUENO DE MATA, Federico (Coord.). *El derecho em la sociedad telemática: estudios en homenaje al profesor Valentín Carrascosa López*. Santiago de Compostela: Andavira, 2012. p. 129-137.

PEREZ LUÑO, Antonio-Enrique. “Nuevos derechos fundamentales de la era tecnológica: la libertad informática”. *Anuario de Derecho Público y Estudios Políticos*, Granada, n. 2, p. 171-195, 1989/1990

PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. *Cibernética, informática y derecho: un análisis metodológico*. Bolonia: Real Colegio de España, 1976.

PEREZ LUÑO, Antonio-Enrique. *Derechos humanos, estado de derecho y constitución*. 7. ed. Madrid: Tecnos, 2001.

POGGELER, O. *El camino de pensar de Martin Heidegger*. Madrid: Alianza, 1986.

POPPER, K. R. La logique de la décurverte scientifique. Paris: Pautot, 1973, ap. Perelman, C., L’Émpire Rhétorique et argumentation. Paris: Librairie Philosophique J. Vrin, 1997, p. 174 e 175) In: ROHDEN, Luiz. *Hermenêutica filosófica*. São Leopoldo-RS. Ed. Unisinos, 2002.

PRATA, Edson. Direito processual civil. Uberaba: Ed. Vitória, 1980, p. 228, FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. Flexibilização dos prazos como forma de adaptar procedimentos – Ação de prestação de contas (Parecer). *Revista de Processo*, São Paulo , v. 36, n. 197, p. 413-444, jul. 2011.

PRIETO SANCHÍS, L. “El juicio de ponderación constitucional”, en CARBONELL, M. (Ed.). *El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional*. Quito, Ecuador: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008.

PRIGOGINE, Ilya. *¿Tan solo una ilusión?* Barcelona, Tusquets Editores, 1993.

PUENTE, Mauricio Beuchot. *Perfiles esenciales de la hermenéutica: hermenéutica analógica*. Proyecto Ensayo Hispánico. Teoría y crítica. Disponível em: <<http://www.ensayistas.org/critica/teoria/beuchot/>> Acesso em: 30-12-2012.

PUENTE, Mauricio Beuchot. *Perfiles esenciales de la hermenéutica: hermenéutica analógica*. Proyecto Ensayo Hispánico. Teoría y crítica. Disponível em: <<http://www.ensayistas.org/critica/teoria/beuchot/>>. Acesso em: 30/12/2012.

QUEVEDO, Amalia. *De Foucault a Derrida*. Pasando fugazmente por Deleuze y Guattari, Lyotard, Baudrillard. EUNSA. Navarra. 2001.

QUINTANILLA, Miguel Ángel. *Tecnología: un enfoque filosófico*. Madrid: Fundesco, 1989. (Colección Impactos).

RAATZ, Igor. ANCHIETA, Natascha. *Acesso à justiça e novas tecnologias*. In: BAEZ, Narciso Leandro Xavier ... [et al.]. O impacto das novas tecnologias nos direitos fundamentais. Joaçaba: Ed. Unoesc, 2015.

RAQUEL, Paiva. A potência do pensamento de Gianni Vattimo para a Comunicação. A Parte Rei 54. Noviembre 2007. Revista de Filosofía. Disponível em: <<http://serbal.pntic.mec.es/AParteRei>>. Acesso em: 01/08/2016.

REDONDO M. C. y NAVARRO, P. E. *La Relevancia del Derecho*. Ensayos de Filosofía Jurídica, Moral y Política. Madrid: Gedisa, 2002.

REINALDO FILHO, Demócrito. A informatização do processo judicial. Da Lei do Fax à Lei nº 11.419/06: uma breve retrospectiva legislativa. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 12, n. 1295, 17 jan. 2007. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/9399>>. Acesso em: 25/08/2016.

RESWEBER, Jean-Paul. *O pensamento de Martin Heidegger*. Coimbra: Almedina, 1979.

REUTERS. Computador decide sentença judicial na China. *G1*, São Paulo, 13 set. 2006. Disponível em: <<http://g1.globo.com/Noticias/Tecnologia/0,,AA1270740-6174,00.html>>. Acesso em: 21 ago. 2016.

REYNOLDS, J. *Habituality and undecidability: a comparison of Merleau-Ponty and Derrida on the decision*. Int J Philos Stud. 2002.

RIBEIRO, Caroline Vasconcelos. O fim da metafísica segundo Habermas: ponderações à luz do pensamento heideggeriano. *Princípios: revista de filosofia*, Natal, v.16, n. 26, jul./dez. 2009, p. 107-134. Disponível em: <<http://www.periodicos.ufrn.br/principios/article/view/765/707>>. Acesso em: 11 out. 2015.

RICOUER, Paul. *Ensaio de Hermenêutica II*. Porto: Rés, 1989; e Josef Bleicher (*Hermenêutica Contemporânea*. Lisboa: Edições 70, 1992).

RICOUER, Paul. *Tiempo y narración III* – Madrid, Siglo XXI (1996) y *sí mismo como otro* – Madrid, Siglo (1996).

RIVERO, Antonio M., SANTODOMINGO, Adolfo (Coord.). *Introducción a la informática jurídica*. Madrid: FUNDESCO, 1986.

ROCHA, Leonel Severo. Sens commun théorique des juristes. In: *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*. André-Jean Arnaud (org.). Paris: LGDJ-UNB, 1990.

ROCHA, Leonel Severo. *Tempo e constituição*. In: COUTINHO, Jacinto Nelson; MORAIS, José Luis Bolzan de; STRECK, Lenio Luiz. *Estudos constitucionais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

RODRIGUES, Rodrigo Cavalheiro. *Processo eletrônico brasileiro*. Montes Claros: Ejef, 2009.

RODRIGUES, Saulo Tarso. VARGAS, Róbson de. O CNJ e a implementação de novas tecnologias na prestação jurisdicional – compreendendo o processo judicial eletrônico e a justiça plena. In: BAEZ, Narciso Leandro Xavier... [et al.]. *O impacto das novas tecnologias nos direitos fundamentais*. Joaçaba: Ed. Unoesc, 2015.

RODRIGUEZ GARCÍA, Ramón. ¿Más allá del Ser? Reflexiones sobre um tema de Emmanuel Lévinas. In: METAFÍSICA y pensamiento actual: conocer a Nietzsche. Salamanca: Ed. Sociedad Castellano-Leonesa de Filosofía, 1996. p. 101-114.

ROHDEN, Luiz. *Hermenêutica filosófica*. São Leopoldo-RS. Ed. Unisinos, 2002.

ROSA, Alexandre Morais da. Franchising judicial ou de como a magistratura perdeu a dignidade por seu trabalho, vivo? In: Anais do IX Simpósio Nacional de Direito Constitucional, 2010. Disponível em: <<http://www.abdconst.com.br/revista3/alexandrerosa.pdf>>. Acesso em: 06/10/2014.

ROSA, Alexandre Morais da. *Teoria dos Jogos*. Ed. Empório do Direito e Rei dos Livros. Teoria dos Jogos aplicada ao processo penal pretende superar a visão linear do processo penal.

ROSENBERGER R (2009a) The habits of computer use. Int J Comput Inf Technol. In: TRIPATHI, Arun Kumar. *Cultura de sedimentação na interação humano-tecnológica*. Springer-Verlag Londres. 2015.

ROSENBERGER, R (2009b) The sudden experience of the computer. Artif Intell Soc 24(2):173–180. doi:[10.1007/s00146-009-0190-9](https://doi.org/10.1007/s00146-009-0190-9)

SAFRANSKI, Rüdiger. Nietzsche, Biografía de su pensamiento. Barcelona. 2001.

SALVERRÍA, Jaun Igartua. *Discrecionalidad técnica, motivación y control jurisdiccional*. Cuadernos Civitas. Madri. 1998.

SALVERRÍA, Jaun Igartua. *Discrecionalidad técnica, motivación y control jurisdiccional*. Cuadernos Civitas. Madri. 1998.

SALVERRÍA, Juan Igartua. UNA MOTVACIÓN DE LAS DECISIONES INTERPRETATIVAS. *El razonamiento en las resoluciones judiciales*. Editora Temis: Pensamiento Jurídico Contemporáneo. Bogotá, 2009.

SANCHEZ BRAVO, A., *Internet y la sociedad europea de la información: implicaciones para los ciudadanos*, Publicaciones de la Universidad de Sevilla, 2001.

SANTOS, Boaventura de Souza. *Um discurso sobre as Ciências*. 7. ed. Porto: Edições Afrontamento, 1995.

SARTOR, G., “L’intenzionalità dei sistema informatici e il diritto”, en *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, 2002.

SARTOR, G.: “Il linguaggi (e i sistema) informatici e linguaggio giuridico”, en *Rivista del Notariato*, núm.5, 1998, pp. 825-859; del mismo autor, “L’intenzionalità dei sistemi informatici e il diritto”, en *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, 2000, pp.23-51. Vid. También, BOURCIER, D. *La decision artificielle. Le droit, la machine et l’humain*. Paris : PUF, 1995.

SCHUCK, Rogério José. A modernidade diante do problema do conhecimento. *Poiésis*, Tubarão, v. 4, n. 7, p. 57-64, jan/jun. 2011. Disponível em: <<http://www.portaldeperiodicos.unisul.br/index.php/Poiesis/article/view/640/598>>. Acesso em 13 out. 2015.

SEIBT, Cezar Luís. *Da fenomenologia ‘reflexiva’ à fenomenologia hermenêutica*. In: Princípios: Revista de Filosofia. Natal (RN), v. 19, n. 31 janeiro/junho de 2012.

SELLARS W. *Philosophy and the scientific image of man*. In: *Science, perception, and reality*. Routledge and Kegan Paul, London. 1963.

SERBENA, Cesar Antonio. *E-justiça e Processo Eletrônico*. Curitiba: Juruá, 2013.

SHANNON, Claude. *Bandwagon*, 1955. Igualmente: *Trabajos de teoría de la información y cibernética y cibernética*, 1983.

SICA, Heitor. Problemas atuais do processo civil eletrônico e o projeto do novo CPC. *Revista dos tribunais*. Julho de 2013, São Paulo, RT, 2013, p. 79). In: RAATZ, Igor. ANCHIETA, Natascha. *Acesso à justiça e novas tecnologias*. In: BAEZ, Narciso Leandro Xavier... [et al.]. *O impacto das novas tecnologias nos direitos fundamentais*. Joaçaba: Ed. Unoesc, 2015.

SICHES, Luis Recasens. *Los Temas de la Filosofía del Derecho: en perspectiva histórica y visión de Futuro*. Barcelona: Bosch, 1934.

SÍLVA, Celso de Albuquerque. *Interpretação Constitucional Operativa*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

SILVA. Queli Cristiane Schiefelbein da. SPENGLER. Fabiana Marion. *O processo eletrônico como um meio de efetivar o acesso à justiça em um tempo razoável*. 2º Congresso Internacional de Direito e Contemporaneidade. 2013. p. 67. Disponível em: <www.ufsm.br/congressodireito/anais/2013/1-5.pdf>. Acesso em: 03/08/2016.

SLAIBI FILHO, N. *Hermenêutica Constitucional*. Revista da EMERJ, nº 16. Rio de Janeiro, 2001.

STEIN, Ernildo. *A questão do método na filosofia*. Um estudo do modelo heideggeriano. Porto Alegre: Movimento, 1983.

STEIN, Ernildo. *Aproximações sobre hermenêutica*. Porto Alegre: Edipucrs, 1996.

STEIN, Ernildo. *Às Voltas com a Metafísica e a Fenomenologia*. Ijuí: Ed. Unijuí, 2014.

STEIN, Ernildo. *Diferença e metafísica: ensaios sobre a desconstrução*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2000.

STEIN, Ernildo. *História e Ideologia*. Porto Alegre: Movimento, 1972.

STEIN, Ernildo. *Pensar é pensar a diferença: filosofia e conhecimento empírico*. Santa Catarina: Editora UNIJUÍ, 2006.

STEIN, Ernildo. Seminário sobre a verdade. Petrópolis: Vozes, 1993. STEIN, Ernildo. A caminho de uma Fundamentação pós-metafísica. Porto Alegre: EDIPUCRS, 1997. In: BARRETO, Sônia. *Ontologia e Crítica da metafísica: Kant e Heidegger*. Revista Estudos Filosóficos n° 8/2012. Disponível em: <<http://www.ufsj.edu.br/revistaestudosfilosoficos>>. Acesso em: 13 out. 2015.

STEINERT, S Visualisierungstechnologie und ‘Mixed Hermeneutics’. In: Pinzer D, Leidl L (eds) *Technikhermeneutik. Technik zwischen Verstehen und Gestalten*. Peter Lang, Frankfurt a. M., Berlin, Bern, pp S.91–S.109. 2010b.

STEINERT, S. Interfaces: crosslinking humans and their machines. *Int J Comput Inf Technol* 1(2):130–140, 2010a.

STEPHANIDIS, C (ed) (2007) *Universal access in human–computer interaction. Ambient interaction part II, HCII 2007, LNCS 4555*. Springer Publisher, Berlin

STEPHANIDIS, C; SAVIDIS A (2001) *Universal access in the information society: methods, tools, and interaction technologies*. *Univ Access Inf Soc* 1(1):40–55

STRANGAS, J. “Las relaciones entre la Informática y los fines de la Filosofía del Derecho”, trad. de C. Alarcón Cabrera, en *Informática y Derecho*, n° 8.

STRECK, Lenio Luis. *Verdade e Consenso*. Constituição, Hermenêutica e Teorias Discursivas. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

STRECK, Lenio Luiz. Aplicar a “letra da lei” é uma atitude positivista? *Revista Eletrônica Novos Estudos Jurídicos*, Itajaí, v. 15, n. 1, p. 158-173, jan-abr, 2010.

STRECK, Lenio Luiz. *Compreender Direito: desvelando as obviedades do discurso jurídico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica jurídica e (m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito*. 11. ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013.

STRECK, Lenio Luiz. *Interpretação a Constituição Sísifo e a Tarefa do Hermeneuta*. In: *Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica*. Vol. 1. n. 5. Porto Alegre: Instituto de Hermenêutica Jurídica, 2007.

STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição Constitucional e Hermenêutica* - Uma nova crítica do direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

STRECK, Lenio Luiz. *Lições de Crítica Hermenêutica do Direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014.

STRECK, Lenio Luiz. *O processo eletrônico e as novas “testemunhas”*. In: BAEZ, Narciso Leandro Xavier ... [et al.]. *O impacto das novas tecnologias nos direitos fundamentais*. Joaçaba: Ed. Unoesc, 2015.

STRECK, Lenio Luiz. *O que é isto – decido conforme minha consciência?* 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

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

STRECK, Lenio Luiz. *Verdade e Consenso: constituição, hermenêutica e teorias discursivas*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

STRECK, Lenio Luiz; OLIVEIRA, Rafael Tomaz de; KARAM, Trindade André. O “cartesianismo processual” em terrae brasilis: a filosofia e o processo em tempos de protagonismo judicial. *Revista Novos Estudos Jurídicos*. v. 18, n. 1, jan-abr, 2013, p. 05-22. Disponível em: <<http://siaiweb06.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/4480>>. Acesso em: 31/07/2014.

STRECK, Lenio. *Hermenêutica e Epistemologia: 50 anos de Verdade e Método*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

STRECK, Lênio Luiz. *Hermenêutica e (m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

SÜTZL, Wolfgang. *Emancipación o violencia*. Pacifismo estético en Gianni Vattimo. Barcelona: Icaria Editorial, 2006.

TEUBNER, Gunther. *Elementos Materiales y Reflexivos en el Derecho Moderno*. In: BOURDIEU, Pierre; TEUBNER, Gunther. *La fuerza del derecho*. Bogotá: Siglo del Hombre Editores. Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes, Ediciones Uniandes, Instituto Pensar, 2000.

THEODORO JUNIOR, Humberto. *As novas reformas do código de processo civil*. Rio de Janeiro: Forence, 2006. p. 121-122. In: CALDAS, Claudete Magda Calderan; LOUZADA, Marcelle Cardoso. OS REFLEXOS DO PROCESSO JUDICIAL ELETRÔNICO NAS CONDIÇÕES DE TRABALHO DOS ATORES PROCESSUAIS. 2 Congresso Internacional de Direito e Contemporaneidade. 2013. p. 107. Disponível em: <<http://revistacomsoc.pt/index.php/comsoc/article/view/1256/1199>>. Acesso em: 02/08/2016.

TOMAZ de Oliveira, Rafael. *Decisão Judicial e o Conceito de Princípio*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

TOMIO, Fabricio Ricardo de Limas. ROBL FILHO, Ilton Norberto; PINTO, Rafael dos Santos. The National Judicial Council (CNJ) and the Creation of Digital Procedural Platforms (PJe): Methodology for Compared Research of Judicial Efficiency. *Revista da Faculdade de Direito da UFPR*, Curitiba, v. 60, n. 2, p. 97-114, maio/ago. 2015. Disponível em: <<http://ojs.c3sl.ufpr.br/ojs2/index.php/direito/article/view/42005/26046>> Acesso em: 30 out. 2015.

TORNER, Fernando de Rosa. Punto Neutro Judicial: Plataforma Tecnológica para los Tribunales de Justicia en España. In: EL DERECHO EM LA SOCIEDAD TELEMÁTICA. Estudios en homenaje al profesor Valentín Carrascosa López. Editora Andavira. Santiago de Compostela. 2012.

TOULMIN, S. The Uses of Argument. Cambridge: Cambridge University Press, 1958.

TRINDADE, André Karan; CASTRO, Fábio Caprio Leite. A filosofia no direito e a temporalidade jurídica. *Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica*, Porto Alegre, v. 1, n. 5, 2007.

TRIPATHI, Arun Kumar. *Cultura de sedimentação na interação humano-tecnológica*. Londres: Springer-Verlag, 2015.

TRIPATHI, Arun Kumar. Ethics and aesthetics of technologies. *AI and Society*, London, v. 25, n. 1, p. 5–9, 2010. Disponível em: <<http://link.springer.com/article/10.1007/s00146-010-0265-7>>. Acesso em: 04 out. 2015.

TRIPATHI, Arun Kumar. *Reflections on challenges to the goal of invisible computing*. Ubiquity 6(17). (2005)

VATTIMO, G. *La ética de a interpretación*. Barcelona: Paidós, 1991.

VATTIMO, Gianni e outros. *E torno da pós-modernidade*. Editora: Anthropos. 1994.

VATTIMO, Gianni y otros. *Hermenéutica y acción*. Crisis de la modernidad y nuevos caminos de la metafísica. Junta de Castilla y Leon. Consejería de Educación y Cultura. 1999.

VATTIMO, Gianni. *El fin de la Modernidad: Nihilismo y hermenéutica en la cultura posmoderna*. 2. ed. Barcelona: Editorial Gedisa, 1987.

VATTIMO, Gianni. *El fin de la modernidade: nihilismo y hermeneutica en la cultura posmoderna*. México: Gedisa, 1985.

VATTIMO, Gianni. Etica de la interpretacion. Título original: Etica dell'interpretazione. Traducción de Teresa Oñate. Barcelona: Paidós, 1991. p. 174-175. In: CLAVEL, Juan Masiá; MORATALLA, Tomás Domingo; VELILLA, J. Alberto Ochaíta. Lecturas de Paul Ricoeur. Título original: Etica dell'interpretazione. Traducción de Teresa Oñate. Barcelona: Universidad Pontificia Comillas, 1998. (Coleção Estudos, 69)

VATTIMO, Gianni. *Introdução a Heidegger*. Lisboa: Edições 70, 1987.

VATTIMO, Gianni. OSÉS-Andrés Ortiz. ZABALA, Santiago y otros. *El sentido de la existencia*. Posmodernidad y nihilismo. Universidad de Deusto. Bilbao. 2007.

Verbeek PP (2003) Material Hermeneutics. In: *Techne`*, vol 6–3, Spring 2003, ISSN 1091-8264, pp 91–96 (review of Don Ihde, *Expanding Hermeneutics*, Northwestern University Press, 1998) Verbeek PP (2005) *What things do*. Philosophical reflections on technology, agency, and design. Pennsylvania University Press,

VERTEGAAL, R; POUPYREV I. *Introduction organic user interfaces*. 2008.

VIAL, Sandra Regina Martini; BARRETO, Ricardo Menna. *Transdisciplinaridade, Complexidade e Pluralidade Maquinímica: aportes para pensar o Ciberdireito*.

VIANNA, Luiz Werneck; CARVALHO, Maria Alice Resende de; MELO, Manuel Palácios Cunha; BURGOS, Marcelo Baumann. *A judicialização da política e das relações sociais no Brasil*. Rio de Janeiro: Renavan 1997.

VIEIRA, José Ribas. *Teoria do Estado*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1995.

VILLALIBRE, Modesto Berciano. *La revolución filosófica de Martin Heidegger*. Madrid: Ed. Biblioteca Nueva, 2001.

VILLORIA, Cesáreo. *Historia, Acción, Razón. Teoría de la evolución social e Historia en el pensamiento de J. Habermas*. In: VATTIMO, Gianni y otros. *Hermenéutica y acción*. Crisis de la modernidad y nuevos caminos de la metafísica. Junta de Castilla y Leon. Consejería de Educación y Cultura. 1999.

VIOLA, Francesco. *Ermeneutica e Diritto*. In: *Ars interpretandi*. Annuario di Ermeneutica Giuridica. Disponível em: <http://www.arsinterpretandi.it/upload/95/att_viola.pdf>. Acesso em: 04/10/2015.

VIOLA, Francesco. *Ermeneutica filosofica, pluralismo e diritto*. *Etica & Politica = Ethics & Politics*, Trieste, 1, 2006.

VIOLA, Francesco. *Tre forme di positivita nel diritto*, en *Diritto positivo e positivita del diritto*, editado por G. Zaccaria, Torino, Giappichelli, 1991.

VREESWIJK, G. “Defeasible Dialectics: A Controversy-Orientend Approach Towards Defeasible Argumentation”. *Journal of Logic and Computation*, vol. 3, N. 3. Oxford Univerity Press, 1993.

WARAT, Luis Alberto. *A Ciência Jurídica e seus Dois Maridos*. In: *Territórios Desconhecidos*. Volume I. A Procura Surrealista pelos Lugares do Abandono do Sentido e da Reconstrução da Subjetividade. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.

WARAT, Luis Alberto. *Anotaciones preliminares para una teoría contradogmática del Derecho y de la sociedad*. In: BELLOSO MARTÍN, Nuria (Coord.). *Para que algo cambie en la Teoría Jurídica*. Burgos: Servicio de Publicaciones de la Universidad de Burgos, 1999.

WARAT, Luis Alberto. *Direito e sua Linguagem*. Porto Alegre: Sergio Fabris, 1995.

WARAT, Luis Alberto. *Territórios Desconhecidos*. Volume I. A Procura Surrealista pelos Lugares do Abandono do Sentido e da Reconstrução da Subjetividade. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.

WIEACKER, Fr. Zur Topikdiskussion in der zeitgenössischen deutschen Rechtswissenschaft, em: Xenion, Festschrift für P. J. Zepos, Atenas, 1973.

WITTGENSTEIN, L. *Philosophische Untersuchungen*, Oxford, Basil Blackwell; ed. cast.: *Investigaciones Filosóficas*, trad. Alfonso García Suárez y Ulises Moulines, Barcelona, Crítica, 1986.

ZACCARIA, Giuseppe. "Dimensiones de la hermenéutica e interpretación jurídica". *Persona y Derecho*, n. 35, 227-264, 1996.