



8 a 10 de novembro de 2017 - Santa Maria / RS

UFSM - Universidade Federal de Santa Maria

OS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS ENTRE “CONCILIAÇÃO PRAGMÁTICA” E RESPOSTAS CONSENSUALMENTE JURISCONSTRUÍDAS

SMALL FEDERAL CLAIMS COURTS BETWEEN "PRAGMATIC CONCILIATION" AND ANSWERS CONSENSUALLY JURISCONSTRUCTED

Fernando Hoffmam ¹
Jose Luis Bolzan de Moraes ²

RESUMO

O presente trabalho propõe-se a compreender a lógica de funcionamento dos Juizados Especiais Federais (JEFs) entre eficiência e efetividade, tendo como cenário para tal compreensão a análise econômica do direito e a crítica dworkiniana à mesma. A partir desse contexto, propõe-se ao invés de uma “conciliação pragmática” no ambiente dos JEFs, a construção de um ambiente afeito à jurisconstrução de respostas jurídico-volitivas-consensuais, unindo as teorias de Ronald Dworkin, Luis Alberto Warat e Jose Luis Bolzan de Moraes, buscando a concretização de um espaço-tempo efetivamente democrático.

Palavras-chave: Conciliação Pargmática; Consenso; Juizados Especiais Federais; Jurisconstrução.

ABSTRACT

This work intends to understand the logic of Small Federal Claims Courts between efficiency and effectiveness, having as a scenario for such an understanding the economic analysis of the law and Dworkin's criticism of it. From this context, instead of a “pragmatic conciliation” in the Small Federal Claims Courts environment, the construction of an environment conducive to the jurisconstruction of juridical, volitional and consensual answers, uniting the theories of Ronald Dworkin, Luis Alberto Warat, and Jose Luis Bolzan de Moraes, aiming at the concretization of an effectively democratic space-time.

Keywords: Pragmatic Conciliation; Consensus; Small Federal Claims Courts; Jurisconstruction.

¹ Mestre e Doutorando em Direito Público pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS); Bolsista PROEX/CAPES; Professor Titular do Curso de Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI/ Câmpus Santiago). E-mail: ferdhoffa@yahoo.com.br

² Pós-Doutor em Direito Constitucional pela Universidade de Coimbra; Doutor em Direito do Estado pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC); Mestre em Ciências Jurídicas pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-RJ); Professor do Programa de Pós-Graduação - Mestrado e Doutorado - da Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS). E-mail: bolzan@gmail.com



INTRODUÇÃO

Os Juizados Especiais Federais (JEFs) se encontram num dilema cruzado, transitando entre uma postura eficienticista abarcada pela lógica de produtividade decisória e eliminação de processos, e, coadunar-se com fim ao qual foi primeiramente pensado, ou seja, como um espaço democrático de construção de respostas. Quando se lança à eficiência, caminha lado a lado com a análise econômica do direito e, assim, constitui-se enquanto um espaço-tempo de operacionalidade da “conciliação pragmática” (Parte 1).

No entanto, devem os JEFs reencontrarem-se com o seu verdadeiro sentido, qual seja, o de constituir-se enquanto ambiente de construção de respostas calcadas no consenso, a partir da vontade das partes e vestidas de juridicidade, tendo como meio para tal a conciliação. Aqui, fala-se em uma conciliação substancial, que baseada na jurisconstrução alcança aos jurisdicionados respostas jurídico-volitivo-consensuais (Parte 2).

1 OS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS E O MODELO DE CONCILIAÇÃO PRAGMÁTICA

Os modelos decisórios em *terrae brasilis* acabaram por se aproximar da Análise Econômica do Direito (AED), como ficou conhecida nos pagos brasileiros a *Law and Economics*. Tal teoria sistematiza a aproximação entre direito e economia, fazendo com que a economia ganhe um espaço de abrangência prático-teórico em relação às demais “ciências” como um todo. O que se propõe nessa perspectiva é que a economia apresenta meios de operar o Direito desde um ponto de vista econômico de análise, operando com os materiais analítico-compreensivos ofertados pela economia.

No entanto, para os limites desse trabalho, não se pretende considerar a AED como um todo, mas sim, “apenas” no que tange à obra de Richard A. Posner³. O autor norte-

³ Oriundo da Escola de Chicago, Posner no começo da década de 1970 começa o seu percurso teórico quanto à *Law and Economics*, partindo da percepção de que a common law americana historicamente opera por meio de suas decisões, rumo a uma utilização eficiente de suas instituições - jurídicas, políticas, econômicas, sociais, etc.



8 a 10 de novembro de 2017 - Santa Maria / RS

UFSM - Universidade Federal de Santa Maria

americano lança sua teoria a partir das bases econômicas e, partindo do princípio de que sim, o mercado livre é eficiente e, assim sendo, oferece ao Direito um modelo coerente de atuar sem intervir no movimento dele próprio - mercado. Desse modo, Posner eleva a eficiência à significante primeiro na perspectiva jurídico-decisória, conformando uma teoria assentada na possibilidade - para ele comprovada - de que, o magistrado ao decidir, decide de modo á eficientemente promover o “bem-estar social”.

Como refere Alexandre Moraes da Rosa, esse modelo prático-teórico-metodológico adere aos princípios do liberalismo econômico e, para além disso constrói uma fundamentação de que o objeto da ciência jurídica, estruturalmente, é similar ao da ciência econômica e, por esse fator, pode ser compreendido sob uma mirada economicista de análise. Com efeito, o movimento da *Law and Economics* busca transformar o Direito em uma verdadeira ciência racional e positiva utilizando para a análise e investigação do direito os princípios, métodos e categorias típicos do pensamento econômico. Esse processo de economicização da análise jurídica se dá de duas formas: uma *positiva*, que opera sobre o impacto das normas jurídicas no comportamento dos agentes econômicos, compreendidos sob o aspecto de suas decisões e bem-estar, operando por um critério tão somente econômico de maximização da riqueza; e uma *normativa*, que busca analisar quais as vantagens (lucro) das normas jurídicas em face do bem-estar social, analisando as consequências.⁴

No entanto, o que se nota é que Posner intenta desvincular o modelo decisório por ele defendido de uma análise meramente eficiente da decisão jurídica, o que, no ver desse autor, não consegue, pois, ao fim e ao cabo, a eficiência é o critério basilar para se alcançar uma decisão que maximize a riqueza social. A decisão maximizadora é uma decisão economicamente - e, não necessariamente socialmente - eficiente, que impulsiona a sociedade na direção da operação livre - do mercado.

Nesse sentir, Posner adverte que quando a economia adentra áreas reconhecidamente não econômicas - como o direito -, ocorre uma resistência à utilização de “valores” próprios da economia, como eficiência e maximização do valor, por tratarem-se de áreas do conhecimento humano que operam com base em padrões não-econômicos de ação/compreensão. Por tal motivo, atesta o autor que a economia teve que buscar sua

⁴ MORAIS DA ROSA, Alexandre; AROSO LINHARES, José Manuel. *Diálogos Com a Law & Economics*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. Passim.



8 a 10 de novembro de 2017 - Santa Maria / RS

UFSM - Universidade Federal de Santa Maria

normatividade inserida em uma “teoria normativa” maior, o que, durante muito tempo ligou-a ao utilitarismo. Porém, Posner, como já mencionado, aponta falhas no utilitarismo enquanto “fonte de normatividade” para a ciência econômica, e, nesse ponto, aponta um giro prático-teórico na tentativa de desvincular utilitarismo e análise econômica - do direito. Substitui utilidade por riqueza, compreendendo essa para além de uma compreensão estritamente financeira, como “a soma de todos os objetos aos quais uma sociedade atribui valor”, sendo que, essa soma, deve ser ponderada em relação aos preços que cada objeto teria no mercado. O que eleva a transação de mercado à condição de paradigma de ação moralmente adequado, consistindo a operacionalidade institucional como um todo, em uma operação de - e do - mercado.⁵

Mostra-se evidente, que a construção posnerniana opera um giro prático-teórico de caráter pragmático-eficienticista e mercadológico-economicista de apoderamento das racionalidades não econômicas por um paradigma capitalístico financeiro neoliberal, que converte a razão humana em razão de mercado. Nesse avançar, o Direito é visto como um instrumental utilitariamente concebido em favor do mercado e, os direitos, são vistos como meras externalidade em relação ao movimento livre da ação mercadológica. A racionalidade instrumental mercadológica substitui a “racionalidade humana” dos sujeitos sociais que passam a ser maximizadores da riqueza, irracionalmente despreocupados com a condição humana que os constitui. O agir racional-mercadológico de uma indivíduo é o agir de modo a “escolher o melhor meio disponível para alcançar os fins por ela almejados”. Tal procedimento instrumentaliza a condição humana, a condição social, como um meio para se chegar a um ideal individual de maximização da riqueza que, falsamente, maximizaria o bem-estar social⁶.

Posner, embora, afirme que sim, não consegue se desprender de “todo o utilitarismo” - para nós, de nenhum -, a maximização da riqueza opera efficienticistamente na consecução da decisão jurídica, imprimindo um visível caráter de utilidade ao modo como se decide, ao processo decisório e à decisão propriamente dita. Esse modelo processo-decisório construído pela *Law and Economics* implica assim, uma desoneração do

⁵ POSNER, Richard A.. *Fronteiras da Teoria do Direito*. Tradução: Evandro Ferreira e Silva; Jefferson Luiz Camargo; Paulo Salles; Pedro Sette-Câmara. São Paulo: Martins Fontes, 2011, p. 98-101.

⁶ POSNER, Richard A.. *Fronteiras da Teoria do Direito*. Tradução: Evandro Ferreira e Silva; Jefferson Luiz Camargo; Paulo Salles; Pedro Sette-Câmara. São Paulo: Martins Fontes, 2011, p. 320-322.



8 a 10 de novembro de 2017 - Santa Maria / RS

UFSM - Universidade Federal de Santa Maria

magistrado em relação à história, possibilitando um processo de desautonomização do Direito, no sentido de não considerar substancialmente o(s) direito(s), mas apenas em sua operacionalidade pragmático-tecnicista destinada a apresentar uma decisão eficiente - mercadologicamente - para a sociedade.⁷

O critério operacional da maximização da riqueza se mostra não só utilitarista, como também, - e por causa disso -, potencialmente lesivo aos direitos humano-fundamentais. Nesse sentido ao transitar por uma lógica economicista custo-benefício, não só determinados direitos - humano-fundamentais até - podem ser desconsiderados, mas também, determinados sujeitos de direitos - indivíduos - podem ser desconsiderados no exercício e garantia de seus direitos, desde que, a manutenção de tais direitos e o agir desses sujeitos gerem mais custo do que benefício - mascaradamente - social. Tornam-se assim, sujeitos e direitos, não mais que externalidades a serem eliminadas para a manutenção do bom funcionamento do mercado.⁸

O campo do Direito, *locus* privilegiado dos direitos, é colonizado por uma razão mercadológica que faz do significante eficiência, significante primeiro na cadeia significativo-interpretativo-compreensiva, deslocando a lógica de proteção e garantia dos direitos em detrimento do critério mercadológico de custo-benefício. O processo é medido em números estando à procura de resultados e não de decisões democráticos-constitucionais; a sua qualidade é numérico-eficienticista e não jurídico-efetiva. Desse casamento, denota a imersão do sistema jurídico brasileiro e, sobremodo, do aparato processo-jurisdicional em um mar de certezas e seguranças do mercado, que confronta eficiência e efetividade apoderando-se da segunda na sua resignificação pela primeira. A eficiência posnerniana disfarçada na maximização da riqueza é a mesma eficiência neoliberal imposta ao Brasil pelo Banco Mundial via Documento 319 S, que, é a mesma eficiência decantada pelo CNJ na conquista de um judiciário rápido, ágil, dócil, indefeso, e embriagado pelos signos totalitários neoliberais, capturado pela institucionalidade do mercado.

No ambiente dos JEFs essa inventividade neoliberal-mercadológica, que rapsa a racionalidade jurídica e a lança numa (in)consciência cínica (des)veladora da eficiência

⁷ POSNER, Richard A.. *A Economia da Justiça*. Tradução: Evandro Ferreira e Silva. São Paulo: Martins Fontes, 2010, p. 72-81.

⁸ POSNER, Richard A.. *A Economia da Justiça*. Tradução: Evandro Ferreira e Silva. São Paulo: Martins Fontes, 2010, p. 90-94.



8 a 10 de novembro de 2017 - Santa Maria / RS

UFSM - Universidade Federal de Santa Maria

como único critério legítimo de qualificação do sistema de justiça, opera na construção de um modelo *Law and Economics* de conciliação. É a construção de um ambiente conciliatório que apresenta o consenso como um coeficiente racional que possibilita a construção eficiente de um acordo, também eficiente, obedecendo à lógica custo-benefício e gerando uma continuidade produtiva do sistema. É o “modelo CNJ” de conciliação, adstrito à garantia neoliberal da ação eficiente e maximizador da riqueza social, para o mercado.

Essa colonização dos JEFs pela racionalidade pragmático-economicista fundada na AED e, capitaneada pelo CNJ na materialização de um “esforço conjunto” Banco Mundial-CNJ de adoção da eficiência como único critério legitimo para a aferição da qualidade, no que tange ao sistema de justiça, é que possibilita um modelo de conciliação calcado na domesticação do conflito, eliminação de processos e produção de acordos esvaziados de conteúdo jurídico-substancial. Gera-se uma prática conciliatória esvaziada de significado que não se materializa como fenômeno dialógico-intersubjetivo e, sim, como método impositivo-pragmático de uma decisão - e não de uma resposta - que, é a decisão da instituição.

Essa postura do CNJ é o que possibilita o surgimento da “conciliação eficiente”, a “conciliação de mutirão”, feita por atacado visando à eliminação processual. É a conciliação gerenciada por um magistrado também eficiente, queativamente comanda o processo gerenciando-o na busca pela construção de um acordo do tipo “conciliar a qualquer preço” pautado por uma escolha individual-racional, que “fundamenta” uma decisão pretensamente maximizadora da riqueza - do bem-estar - social. Desse modo, os JEFs transitam de uma prática conciliatória substancial garantida pela oralidade, pela simplicidade e pelo consenso, e que também substancialmente garanta a celeridade, para uma prática conciliatória pragmática garantida pelo gerenciamento, pela eletronicização do processo e pelo ativismo do magistrado que, pragmaticamente garanta a aceleração consubstanciando um ambiente conciliatório eficiente.

Nesse sentido, é importante para Posner que os juízes assumam sinceramente as suas ponderações pragmáticas ao tomarem decisões. A prática decisória muitas vezes esconde - esconderia - por trás de um discurso retoricamente construído com bases ético-morais um fundamento pragmático instrumental-consequencialista que insere o intérprete em uma tradição pragmaticista que desonera o presente em relação ao passado,



8 a 10 de novembro de 2017 - Santa Maria / RS

UFSM - Universidade Federal de Santa Maria

apontando para o futuro. Em verdade, os juízes já são - seriam - pragmáticos, estando velada esta característica sob o manto de uma necessária e ilusória retórica jurídico-formalista.⁹

A *Law and Economics* conforma uma sistematicidade processo-decisória orientada pela análise custo-benefício das decisões em relação à prática econômica dominante de caráter eminentemente neoliberal e preocupada com a manutenção dos contratos e garantia da propriedade privada - dos direitos individuais-privados. O direito em ação, via processo deve, nesse caminho, efetivar uma intransigente certeza jurídica garantidora dos laços proprietário-contratuais, de modo a potencializar a transação do mercado reduzindo os custos de transação a partir do tratamento do(s) direito(s) como externalidade(s). Tal postura do sistema jurídico-processual e do magistrado em processo garante a ação eficiente do mercado e, por consequência a maximização da riqueza social.¹⁰

Assim, Posner edifica o espaço-tempo da adjudicação pragmática como mantenedor da eficiência enquanto critério de normatividade jurídica. No âmbito da adjudicação posnerniana o Estado - por meio do direito - é alijado da produção jurídico-normativa, cabendo à AED, enquanto “teoria econômica da decisão/decidibilidade” mediar os conteúdos político-jurídicos a partir da carga prático-teórica da ciência econômica. Nesse cenário, as normas gerais e abstratas do mercado governam o direito e o Estado que só são chamados à “festa” para resolver os problemas referentes às externalidades - muitas vezes humanas.

Nesse andamento, o juiz pragmaticista aparece como um maximizador da riqueza social, sobremodo quando do surgimento de um caso totalmente novo exigindo que o juiz opere como legislador. Agindo assim, o juiz pragmático estará agindo da maneira mais eficiente para a sociedade, cumprindo os ditames da eficiência como um valor social importante para a maximização da riqueza. Dessa forma, mesmo que em casos futuros as decisões não exijam a utilização de raciocínios econômicos, a “decisão será eficiente se,

⁹ POSNER, Richard A.. *Direito, Pragmatismo e Democracia*. Tradução: Teresa Dias Carneiro. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 42.

¹⁰ MORAIS DA ROSA, Alexandre; AROSO LINHARES, José Manuel. *Diálogos Com a Law & Economics*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 75-76.



8 a 10 de novembro de 2017 - Santa Maria / RS

UFSM - Universidade Federal de Santa Maria

nos casos precedentes que a influenciaram, os juízes, desempenhando a função de legisladores, tiverem baseado sua decisão em um desejo de aumentar a eficiência".¹¹

Essa prática decisória pertinente a esse modelo de magistrado se coaduna completamente com a prática processo-gerencial assumida pelo Judiciário brasileiro a partir das determinações do CNJ. O juiz que gerencia o processo - juiz gerente - é um magistrado que eficientemente comanda o procedimento e guia os atores processuais na obtenção da decisão pragmática que lhes cabe, ou, no caso dos JEFs, na construção do acordo não menos pragmático que irá satisfazer à institucionalidade erguida pelo mercado com base nos padrões de aferição do CNJ. O modelo processual gerencial confia ao magistrado os poderes de direção do processo/procedimento na busca por um processo justo, rápido e de baixo custo, devendo-se utilizar uma gama maior de possibilidades processo-decisórias e ambientes resolutivos de conflitos onde, ficam compreendidos os meios alternativos de resolução de conflitos.

A *Law and Economics* lança seus tentáculos sobre o direito e, sobretudo, sobre a esfera processo-jurisdicional, vertida em espaço mercadológico habitado pelo neoliberalismo. No Brasil, seja pela ação do CNJ após sua criação, seja pela ação governamental anterior invertendo o paradigma administrativo de burocrático á gerencial, o sistema de justiça se neoliberalizou no caminho de uma espacialidade fragmentada e esvaziada no que tange á conteúdos substanciais de construção das decisões.

Nesse jaez, o que ocorre é que relativamente à ambiência dos JEFs, para além da adjudicação pragmática funda-se uma espécie da “conciliação pragmática” que rompe completamente com os fundamentos originários da prática conciliatória e, da própria nova institucionalidade construída com a intenção de oferecer aos sujeitos sociais um espaço-tempo processual alternativo e, efetivamente célere. A lógica democrático-constitucional dos JEFs é invertida pelo sistema em uma lógica neoliberal-economicista que desnatura o sistema pensado e o joga na insensatez da eficiência produtiva que mantém o fluxo do mercado jurídico das decisões.

A conciliação sob as vistas da AED é mirada pragmaticamente como método eliminatório de processos, normalizador de conflitos e gerador de números estatísticos, em meio á um processualismo numerológico que cumpre as metas impostas pelo CNJ, na trilha

¹¹ POSNER, Richard A.. *Para Além do Direito*. Tradução: Evandro Ferreira e Silva. São Paulo: Martins Fontes, 2009, p. 141.



8 a 10 de novembro de 2017 - Santa Maria / RS

UFSM - Universidade Federal de Santa Maria

do paradigma mercadológico imposto pelo neoliberalismo. Perde-se assim, o real sentido da criação dos JEFs que, vê - deveria ver, ou, inicialmente via - a conciliação de maneira substancial, encadeada na oralidade, na simplicidade e no consenso, como condição de possibilidade para um judiciário mais democrático. A conciliação é fenômeno construtor de respostas substancialmente consensuais e, não, método fazedor de decisões pragmaticamente autônomas e vazias de conteúdo.

Nesse caminhar o espaço-tempo processo-jurisdicional compreendido pelos JEFs deve ser realinhado à proposta originária para a qual foi pensado e instituído. Os JEFs devem ser recompreendidos a partir da recomprensão da conciliação inserida no paradigma do desejo pelo consenso num caminho de construção intersubjetivo-dialogal de respostas conformadas na possibilidade franca de fala dos atores processuais - juiz e partes - inseridos numa perspectiva jurisconstrutiva de consenso decisório. Essa nova atividade conciliatória orientada pelo consenso, propicia a construção de um ambiente substancial de construção de respostas consensualmente nascidas e, não pragmaticamente inventadas.

2 OS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS COMO *LOCUS* DE RESPOSTAS CONSENSUALMENTE JURISCONSTRUÍDAS

Nesse percurso, a que se entender o surgimento dos JEFs abrangidos por um novo modelo de processo - civil - que se origina na fecundidade constitucional-democrática materializada a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988. Há na criação dos JEFs um nítido intento de proporcionar aos cidadãos - como já foi dito - uma esfera processo-jurisdicional diversa das apresentadas pelo paradigma moderno-racionalista e mantidas até os dias de hoje.

Esse novo processualismo torna-se responsável por pensar o direito de maneira autônoma, como condição de possibilidade para garantir e efetivar os conteúdos sociais. Essa autonomia terá na ambiência dos JEFs um lugar privilegiado de fala, na fala dos atores do conflito. Esse é - um dos meios - o meio apto a levar ao direito as complexidades sociais do nosso tempo. Ou seja, o processo de um Estado Democrático de Direito acontece efetivamente quando os direitos e garantias fundamentais acontecem no desvelamento de



8 a 10 de novembro de 2017 - Santa Maria / RS

UFSM - Universidade Federal de Santa Maria

seu ser - ser de um ente -, perfectibilizados na decisão jurídica que, nos JEFs, materializa-se em uma resposta consensual jurisconstruída.¹²

Dessa maneira, quebra-se a prática conciliatória pragmática que caracteriza o acontecer processo-jurisdicional dos JEFs na atualidade, subscrevendo os JEFs em uma praticidade procedural conformada na busca pelo consenso. O campo dos Juizados deve ser notado como campo de atuação das partes e do magistrado na consecução da resposta “jurisdicional” compartilhada em ambas as vontades - a vontade autônoma das partes e a vontade racional do direito que, também deve ser autônoma, por exemplo, face à política ou à economia.

Nessa nova prática processual alicerçada nos JEFs, não é possível partir de uma análise meramente pragmática do caso concreto, o que resultaria tão só uma decisão - em forma de acordo - que esvaziaria a procedimentalidade aqui pensada enquanto lugar do consenso. Uma decisão pragmática não levaria em conta o conflito - o caso concreto - nem as vontades autônomas das partes sobre o mesmo - conflito -, mas constituiria uma decisão que fosse a considerada melhor para aquela situação, com base em razões estratégicas a orientar uma lógica decisória consequencialista que, em nada, se aproximaria do que foi concebido para esse novo espaço institucional.¹³

O juiz pragmatista, ao operar na institucionalidade dos JEFs, agiria de acordo com o que fosse melhor - no sentido de maximização da riqueza social - para o futuro da comunidade, sem levar em conta o passado comunitário-institucional, bem como sem ater-se - ou quiçá dar espaço - ao diálogo produzido pelas partes em processo. A pragmática decisória conforma tão só uma decisão que deve ser eficiente em relação ao futuro da comunidade, não há espaço para o consenso, pois, este, não é previsível, nem mesmo, garantia de eficiência para a comunidade - para o mercado.¹⁴

No horizonte pragmático de construção das respostas jurídico-sociais devidas à comunidade, opera-se com base em uma “abordagem prática” que trata a decisão jurídica - e isso já vilipendiaria qualquer teoria da decisão democrático-constitucionalmente pensada - como um acontecimento político e, assim sendo, o magistrado/conciliador e,

¹² BOLZAN DE MORAIS, Jose Luis. SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e Arbitragem:** alternativas à jurisdição!. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. Passim.

¹³ DWORKIN, Ronald. **O Império do Direito.** Tradução: Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 180-181.

¹⁴ DWORKIN, Ronald. **A Justiça de Toga.** Tradução: Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2010, p. 32-33.



8 a 10 de novembro de 2017 - Santa Maria / RS

UFSM - Universidade Federal de Santa Maria

todos que operam com a decisão - no caso dos JEFs, também as partes - devem agir de modo a contemplar o “problema prático imediato” que qualquer decisão jurídica trata.¹⁵ É visível que tal concepção se aplicada ao espaço-tempo construtivo-decisório dos JEFs desvirtua por completo o que foi pensado para esse novo espaço, pois as vontades das partes não têm possibilidade de vir-à-fala na constituição de um acordo tão só, politicamente eficiente de vontades.

Essa prática processo-decisória pragmático-eficienticista desnatura por completo o lugar de fala do qual deve surgir qualquer decisão - resposta consensual - oriunda dos JEFs. Esse lugar de fala remete a uma tradição oral, informal, dialogada e ordenada pela busca do consenso, nas falas efetivamente autônomas das partes em processo e em conflito, o que faz a resposta formulada compartilhadamente transitar para fora de qualquer elemento apenas ocasional de conformação da decisão - que é formulada pelas partes e não somente pelo magistrado, mesmo que, em princípio, se trate de uma “decisão jurídica”.

As posturas pragmatistas ceticamente miram o direito desconfiando do mesmo e, com isso, de pretensões juridicamente tuteladas que genuinamente conformem um “modo de agir” do sistema na proteção destas - pretensões. Não há um lugar de fala constituído a partir da Constituição, de um regime político democrático, de uma prática jurídico-institucional assentada; há apenas, uma função de melhora das condições comunitárias com vistas para o futuro, desconsiderando que os sujeitos sociais - os cidadãos pertencentes à comunidade - tem garantidos a si, direitos que se sobrepõe a qualquer possibilidade mesmo que clara de melhora futura da comunidade.¹⁶

Nos JEFs, essa manifestação pragmática da jurisdição ocorre na lógica de monetarização do conflito e sua consequente normalização em um acordo vazio como o princípio do mercado, bem como, e sobremodo, na atmosfera produtivo-aceleratória que passa a abranger a proceduralidade dos JEFs. A velocidade alcançada á condição de critério de medida para a eficiência, desloca a celeridade em direção á aceleração da

¹⁵ DWORKIN, Ronald. *A Justiça de Toga*. Tradução: Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2010, p.72-73.

¹⁶ DWORKIN, Ronald. *O Império do Direito*. Tradução: Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 194-196.



8 a 10 de novembro de 2017 - Santa Maria / RS

UFSM - Universidade Federal de Santa Maria

prestação jurisdicional num movimento único de produção de acordos e eliminação de processos.¹⁷

Nesse rumo, fica evidente que a experiência dos Juizados Especiais Federais, deve ser reconstituída, em meio a outra ordem paradigmático-processual. Os JEFs devem habitar o que se pode chamar de um processualismo antimoderno, que os apresente como um ambiente democrático-processual, capaz de apresentar à sociedade respostas substancialmente constitucionais construídas a partir do consenso¹⁸. O espaço-tempo processo-decisório nesse momento deve guardar relação direta com o caso concreto e com o seu devido desvelar. Rompe-se com o mundo instituído pela modernidade jurídica castradora do novo, bem como, com o mundo desinstituído hipermoderno e, percebe-se no processo - democrático-constitucionalizado -, ambientado nos JEFs, a possibilidade do novo a partir da facticidade, da existencialidade do fato da vida levado à prática construtivo-decisória e, assim, levando a resposta jurisconstruída.

Desse modo, a resposta consensualmente jurisconstruída nasce conformada por referenciais de integridade e coerência do/no direito. A resposta - decisão jurídica - nasce em meio ao que Dworkin denomina de comunidade de princípios, o que onera o magistrado a participar da jurisconstrução tendo em seu horizonte um todo principiológico que o conforma em ação. Um juiz-intérprete que opera por padrões de integridade e coerência em meio à comunidade de princípios aceita a condição de que o ideal de integridade no Direito estabelece direitos que possibilitam aos litigantes exigir uma decisão dele. O caso concreto - o caso em tela - deverá ser julgado de acordo com a melhor concepção sobre o que as normas jurídicas da comunidade exigiam ou permitiam à época, bem como a integridade comum-unitária exige que essas normas sejam aplicadas com coerência.¹⁹

Nesse meio nasce uma resposta jurídico-consensual conformada político, jurídico e socialmente, que não deixa espaços livres para escolhas arbitrárias, seja do intérprete, seja do mercado. A resposta jurídico-volitiva vem blindada por uma textura viva

¹⁷ SALDANHA, Jânia Maria Lopes; BOLZAN DE MORAIS, Jose Luis. *A Dupla Face do Acesso À Justiça: análises iniciais sobre a cultura da eficiência e o desafio de institucionalização dos Juizados Especiais Federais*. In: STRECK, Lenio Luiz; ROCHA, Leonel Severo; CALLEGARI, André Luis (Org). *Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica*: anuário do programa de pós-graduação em Direito da UNISINOS - N. 8. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 121-151.

¹⁸ BOLZAN DE MORAIS, Jose Luis; SPENGLER, Fabiana Marion. *Mediação e Arbitragem: alternativas à jurisdição!* Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 107.

¹⁹ DWORKIN, Ronald. *O Império do Direito*. Tradução: Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 262-263.



8 a 10 de novembro de 2017 - Santa Maria / RS

UFSM - Universidade Federal de Santa Maria

principiológica que adjudica para si a legitimidade dela mesma decisão, juntamente com a legitimidade efetiva emanada da vontade autônoma das partes em acordo. Constrói-se um espaço-tempo hermenêutico-integrativo-consensual, por excelência, democrático-constitucionalizado, que lança os olhos sobre o passado, considerando o presente e, visando o futuro.

Na prática processo-decisória dos JEFs, é necessário um ponto de equilíbrio entre a vontade das partes, a atuação do magistrado e, entre o que a tradição sobre a qual está assentada o nosso direito, sobremodo, a partir de 1988 tem a dizer a ambos enquanto envoltos na relação de consenso. Isso não quer dizer que a partir da vontade autônoma das partes, conciliada - mediada - pelo magistrado, não se possa chegar a um acordo que não esteja claramente exposto no arcabouço democrático-constitucional, desde que não o fira de morte. Essa relação com a história e com “o que foi dito”, implica sim, a impossibilidade de se fazer acordos circunstanciais que não respeitam a vontade das partes ou, à desautonomiza em nome da maximização da riqueza - da eficiência neoliberal.

A resposta correta no horizonte dos JEFs, não pode ser vista apenas no sentido de ser um acordo - autêntico ou não - entre as partes. Há um “acordo” anterior entre o acordo das partes oriundo do consenso e a tradição constitucional brasileira pós-1988 que, dá suporte às decisões jurídicas e - deve dar também - às respostas jurídico-volitivo-consensuais. As respostas jurisconstruídas não são corretas apenas porque nascem do diálogo entre as partes, gerador do consenso. São corretas, sobremodo, porque pertencem a um arcabouço jurídico-político-social pré-compreendido na resposta - jurisconstruída. Para ficar claro, a respostas jurisconstruídas pelo consenso a partir do fenômeno da conciliação acontecem no horizonte hermenêutico “aberto” pela Constituição.²⁰

Nesse passo, os acordos oriundos do diálogo entre os atores processo-conflitivos devem estar adstritos às vontades autônomas das partes em processo, não podendo partir o acordo de uma vontade induzida pelo magistrado/conciliador em nome de uma pretensa ação eficiente por parte do Estado. Ao se conciliar a partir de direitos sociais - fundamentais - deve estar claro que partiu da vontade autônoma do cidadão-segurado-jurisdicionado o desejo de abrir mão de parte de seu crédito previdenciário, por ser o melhor para ele naquela situação. O que, não pode haver, de maneira alguma, é a

²⁰ STRECK, Lenio Luiz. *Verdade e Consenso: Constituição, hermenêutica e teorias discursivas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 347-351.



8 a 10 de novembro de 2017 - Santa Maria / RS

UFSM - Universidade Federal de Santa Maria

imposição ao cidadão em juízo, como condição de possibilidade para receber seu crédito em tempo hábil, ter que abrir mão de parte substancial do crédito como parte do acordo.

Desse modo, não se discute a possibilidade de acordar-se sobre direitos sociais - fundamentais - mas sim, o modo como esse acordo é - deve - ser feito. O acordo deve ser procurado no consenso dialogado entre os atores processo-conflitivos acontecendo, na resposta jurídico-volitivo-consensual jurisconstruída no ambiente democrático de fala permitido pelos JEFs. Nesse momento, há - haverá - uma blindagem substancialmente constitucional à resposta construída, pois, esta, originou-se na vontade das partes em diálogo com a “vontade” constitucional.

Nessa maré, o que se exige é um modelo processual democrático-constitucional que abarque os JEFs e os configure também como uma processualidade constitucional-democrática que, refaça o caminho da eficiência á efetividade. A eficiência é economicista, pragmática e sistêmica; a efetividade é jurídica, substancial e comunitária. No retrilhar do caminho, partindo-se rumo à efetividade como possibilitadora da celeridade encadeada á substancialidade constitucional, se estruturam os JEFs na perspectiva da construção de respostas consensuais compartilhadas, para os quais originalmente - pelo menos em parte - eles foram pensados e estruturados.

CONCLUSÃO

Fica claro, que a visão pragmático-eficienticista que toma forma no contexto da neoliberalização do(s) sistema(s) de justiça, conforma um Judiciário orientado pela eficiência, pela produção de decisões e pela eliminação de processos, gerando números e, ao mesmo tempo, descaracterizando direitos. Nesse momento, surge a “conciliação pragmática” como modelo de solução de conflitos mais afeito à jurisdicionalidade dos JEFs, totalmente de acordo com as práticas propostas pelo CNJ e pelo Banco Mundial, conformando um paradigma eficienticista de direito e de jurisdição (Parte 1).

Desse modo, é claramente necessário que se repense os JEFs sob o prisma da constitucionalidade, da democratização do(s) sistema(s) de justiça e do acesso afetivo á justiça. Nesse caminho, os JEFs precisam de um novo olhar para a conciliação, que á constitua como o espaço-tempo de ação do jurisdicionado na construção de respostas jurídico-volitivo-consensuais, que efetivamente resolvam e “tratem” o conflito (Parte 2).



REFERÊNCIAS

BOLZAN DE MORAIS, Jose Luis; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e Arbitragem: alternativas à jurisdição!**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

DWORKIN, Ronald. **A Justiça de Toga**. Tradução: Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

DWORKIN, Ronald. **O Império do Direito**. Tradução: Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

MORAIS DA ROSA, Alexandre; AROSO LINHARES, José Manuel. **Diálogos Com a Law & Economics**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

POSNER, Richard A.. **Fronteiras da Teoria do Direito**. Tradução: Evandro Ferreira e Silva; Jefferson Luiz Camargo; Paulo Salles; Pedro Sette-Câmara. São Paulo: Martins Fontes, 2011.

POSNER, Richard A.. **A Economia da Justiça**. Tradução: Evandro Ferreira e Silva. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

POSNER, Richard A.. **Direito, Pragmatismo e Democracia**. Tradução: Teresa Dias Carneiro. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

POSNER, Richard A.. **Para Além do Direito**. Tradução: Evandro Ferreira e Silva. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

SALDANHA, Jânia Maria Lopes; BOLZAN DE MORAIS, Jose Luis. **A Dupla Face do Acesso À Justiça: análises iniciais sobre a cultura da eficiência e o desafio de institucionalização dos Juizados Especiais Federais**. In: STRECK, Lenio Luiz; ROCHA, Leonel Severo; CALLEGARI, André Luís (Org). **Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica**: anuário do programa de pós-graduação em Direito da UNISINOS - N. 8. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e Consenso: constituição, hermenêutica e teorias discursivas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.