

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

FERNANDO HOFFMAM

**DO PROCESSUALISMO HIPERMODERNO AO ANTIMODERNO: A
(RE)CONSTRUÇÃO DO ESPAÇO-TEMPO PROCESSUAL A PARTIR
DA EXPERIÊNCIA DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS**

São Leopoldo

2013

FERNANDO HOFFMAM

**DO PROCESSUALISMO HIPERMODERNO AO ANTIMODERNO: A
(RE)CONSTRUÇÃO DO ESPAÇO-TEMPO PROCESSUAL A PARTIR
DA EXPERIÊNCIA DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Área das Ciências Jurídicas da Universidade do Vale do Rio dos Sinos, para obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Jose Luis Bolzan de Moraes

São Leopoldo

2013

H699d Hoffmam, Fernando

Do processualismo hipermoderno ao antimoderno: a (re)construção do espaço-tempo processual a partir da experiência dos Juizados Especiais Federais / Fernando Hoffmam. -- São Leopoldo, 2013.

176 f. ; 30cm.

Dissertação (Mestrado em Direito) -- Universidade do Vale do Rio dos Sinos, Programa de Pós-Graduação em Direito, São Leopoldo, RS, 2013.

Orientadora: Prof. Dr. Jose Luis Bolzan de Moraes.

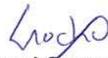
1. Juizados Especiais Federais. 2. Direito processual. 3. Neoliberalismo. 4. Conciliação. 5. Consenso. 6. Jurisconstrução. Título. II. Moraes, Jose Luis Bolzan de.

CDU 347.994

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

A dissertação intitulada: “**DO PROCESSUALISMO HIPERMODERNO AO ANTIMODERNO: a (re)construção do espaço-tempo processual a partir da experiência dos juizados especiais federais**”, elaborada pelo mestrando **Fernando Hoffmam**, foi julgada adequada e aprovada por todos os membros da Banca Examinadora para a obtenção do título de MESTRE EM DIREITO.

São Leopoldo, 25 de novembro de 2013.



Prof. Dr. **Leonel Severo Rocha**

Coordenador do Programa de Pós-Graduação em Direito.

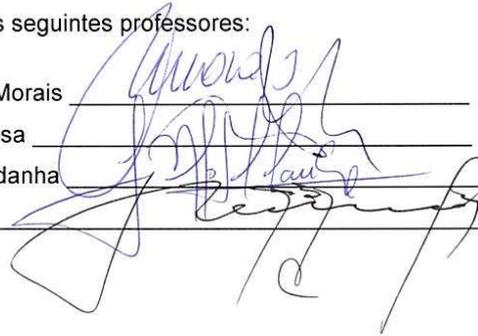
Apresentada à Banca integrada pelos seguintes professores:

Presidente: Dr. Jose Luis Bolzan de Morais _____

Membro: Dr. Alexandre Morais da Rosa _____

Membro: Dra. Jânia Maria Lopes Saldanha _____

Membro: Dr. Lenio Luiz Streck _____



AGRADECIMENTOS

Eis a obra, a dissertação, ou, – apenas – uma dissertação. Mas o que é uma dissertação? As “memórias do subsolo” – Fiódor Dostoiévski –, quem sabe, mais uma “carta para além dos muros” – Caio Fernando Abreu – será, um “pensário” – Luiz Sérgio Metz – onde o tempo é suspenso e defrontam-se as reflexões de um autor comum. Não sei bem o que é, mas certamente pode ser considerada como as “palavras andantes” – Eduardo Galeano – de um insano acadêmico e/ou de um acadêmico insano. Nesse caso, um insano, louco pelo desassossego face à precariedade do novo, face à figura lancinante do desafio, alguém, que vê no artista e no pesquisador um traço comum: a necessidade de ser um provocador, no sentido de ser aquele que provoca-a-dor, pois, lhe subtrai o tempo, lhe reconta a história e lhe cria, assim, o pânico da incerteza na espera pela resposta que advém do mundo.

Mas seja lá o que represente, o que seja, – para o mundo – esse trabalho, e eu fico devendo a resposta. Para mim ele representou o abrir e o caminhar de um caminho, longo, árduo, mas bom de caminhar. Bom, porque quando se caminha nunca se está sozinho, afinal, “a solidão é um campo muito vasto que não se deve atravessar a sós” – Lya Luft. Pois então, nesse caminho de dois anos que, em verdade começou bem antes, alguns já estavam caminhando juntos desde sempre, alguns desde á muito tempo, alguns, passaram pelo caminho e, outros, mesmo que a distância separe, caminharão juntos para sempre nas trilhas do coração e da alma que só a amizade e o amor proporcionam.

Assim, começando, porém, sem ordem qualquer que não o caos e a desordem dos sentimentos, agradeço:

Ao meu padrasto Vinicius Pitagoras Gomes – *in memoriam* – pelo grande homem que foi e a referência que é em minha vida e, também, por ter sido a minha grande influência na escolha pelo Direito;

À minha mãe Eva Lucia Hoffmann de Senna por tudo que foi para mim até hoje, por ter sido “pai e mãe”, por sempre me apoiar e me dar guarida nos momentos difíceis e por ser a grande mulher que ela é;

Aos meus eternos mestres e amigos Cristiano Becker Isaia e Antonio Marcelo Pacheco de Souza, por terem me influenciado decisivamente na escolha da carreira acadêmica, e por me acompanharem mesmo que a distâncias às vezes, até hoje nesse caminho;

À Daniel Morales – extensivo à Tia Nélida – pelo exemplo de homem que sempre foi e é pra mim e, por nesse momento, de certa forma, para além do amigo que sempre foi, estar simbolicamente – e, nem por isso, com menos importância – no lugar do Vinicius, tanto no que se refere a essa etapa da vida, quanto à vida que segue;

À Larissa Nunes Cavalheiro, pelos oito anos de amizade, pelos três anos de parceria acadêmica, pelo apoio e força em momentos em que as coisas pareciam que não iam acontecer e que a escolha feita, parecia ser a errada, sem os quais, eu jamais teria chegado até aqui. Pelo carinho, pela ternura, pelo companheirismo e pelas palavras duras que me fizeram e fazem sempre seguir adiante. Enfim, obrigado por tudo Larissa;

À Aline Nunes da Rosa, grande amiga á dezesseis anos que, mesmo com os distanciamentos comuns da vida, tem uma importância inegável em eu ser quem eu sou hoje e em eu ter chegado até aqui;

À Elisa Cáceres, amiga sem igual, pela presença e carinho constantes e, por sempre me ajudar em momentos difíceis e importantes, mesmo, sem saber que o está fazendo. Obrigado pela tua amizade minha querida;

Aos meus irmãos por escolha, irmãos de vida e de alma Paulo Waterloo e Rodrigo Smidt Gabbi, por estarem sempre ao meu lado e, por sempre acreditarem, apoiarem e confiarem em mim nesse longo caminho até aqui;

Á esses caras: Ivo Vourvupulos Viana, Rafael De Lara, Fabio Dutra, Ricardo Ambros, Tarso Mendonça da Costa, Carlos Augusto Farias; Juliano Staudt, Vinicius Scher de Oliveira, Eduardo Pivetta, Cristiano Chiapetta, Tiago Sebastian, Márcio Amorim, Álan Bastiani, pela irmandade de oito anos que transcendeu a faculdade para a vida e pela vital importância que vocês tem nesse momento;

Aos quatro irmãos que eu ganhei no mestrado, Luis Henrique Braga Madalena, Mateus Abreu, Danilo Pereira Lima – esses dois, embora longe, sempre presentes no coração – e Adriano Obach Lepper, pelos dois anos de companheirismo, carinho e amizade, sem os quais eu não teria passado pelos momentos difíceis que passei e nem vivido os ótimos momentos que tivemos com a intensidade que eles foram vividos;

Às duas irmãs que esse mestrado me deu, Isadora Ferreira Neves e Daiane Moura de Aguiar, a primeira uma baiana arretada, a segunda uma baguala de São Borja, mas, que, ambas com seu carinho e força deixaram marcas profundas nesse cidadão santa-mariense que podem ter certeza, sempre poderão chamar de amigo – irmão;

À Julia Lafayette Pereira, sem dúvida alguma minha melhor amiga nesses tempos de UNISINOS, pessoa especial que tive o prazer de conhecer e me tornar amigo e, que, com seu jeito cativante – o famoso “jeito Julia de ser” – torna os momentos ruins menos dolorosos e os bons mais prazerosos. Obrigado Julinha pela tua amizade e confiança e, por essa relação que certamente não termina aqui, como já não terminou;

À Natalia Martinuzzi Castilho, uma pessoa espetacular e grande mulher, de caráter e integridade inabaláveis e convicções duras e fortes, que tive o prazer de conhecer e me tornar amigo. Pessoa que me proporcionou ver a vida e a academia com outros – e novos – olhos, que me influenciou na busca por novos caminhos acadêmicos – por exemplo, a apresentação formal ao Dussel – e, foi uma das responsáveis por eu me reencontrar comigo mesmo nesse caminho. Muito obrigado por tudo Natalia, pelo carinho, pelo companheirismo, pela ajuda nos momentos difíceis, mas, principalmente pela amizade sincera, especial e muito importante que eu nunca esquecerei e, a qual, seus efeitos estarão presentes para sempre na minha vida;

À Thaís Salvadori Gracia – sem dúvida alguma, a melhor bolsista de iniciação científica do mundo –, pela convivência de dois anos, pela parceria de trabalho, pela presença e força constantes num ano complicado, em que quase tudo deu errado, pelo carinho fraterno, e pela amizade sincera que cultivamos nesse tempo. Uma das pessoas mais especiais que eu conheci nesses trinta e um anos de vida, de uma sensibilidade ímpar, que me mudou muito e certamente, me fez alguém melhor – e menos rude. Muito obrigado por tudo Thaís;

À Clarissa Tassinari, pela convivência e parceria em um momento muito bom desse percurso e, pela amizade que mesmo um pouco mais distanciada, da minha parte persiste;

À Karina Fernandes – minha descolonizadora favorita – por estar presente nessa caminhada e ser a boa amiga que és e que eu espero, continue sendo;

Aos grandes amigos Marcelo Oliveira de Moura, Willame Mazza, Rosivaldo Toscano Júnior e Francisco Nunes Fernandes Neto, pelos diálogos imprescindíveis para a construção desse trabalho e pela parceria de dois anos que, eu espero, dure por muito mais tempo;

Ao sujeito que não nega suas origens, homem de Osório, galo cinza de espora prateada, Felipe Mello. Obrigado pela amizade que certamente levarei no meu coração meu galo;

Ao Gilberto Guimarães Filho e ao Daniel Ortiz de Matos, grandes amigos que chegaram no meio do caminho, mas que deixam uma grande amizade e admiração;

À Prof. Fernanda Frizzo Bragato pela atenção e carinho com que sempre me tratou nesses dois anos de UNISINOS, pelo apoio em um momento bastante difícil e, por ter me apontado novos caminhos no estudo do direito e aberto novos horizontes na (des)construção do(s) saber(es). Muito obrigado Prof. Fernanda;

Ao Prof. Lenio Luiz Streck, pela atenção e respeito com que sempre me tratou, pelos imprescindíveis esclarecimentos sobre a hermenêutica e, também, por ter aceito o convite para participar da banca de defesa dessa dissertação;

À Prof. Jânia Maria Lopes Saldanha, minha orientadora por um ano e, como eu sempre lhe digo, minha ainda e sempre orientadora – não que eu tenha ficado mal servido de orientador. Pessoa sensível e humana que me acolheu como uma mãe na minha chegada à UNISINOS, que foi imprescindível na minha adaptação e, que, saudosamente me deixou – não por vontade, nem por completo – no meio desse caminho. À senhora eu devo muito mais que uma orientação, eu devo uma grande transformação no que eu sou como acadêmico e como pessoa, eu devo a abertura a um horizonte de conhecimentos que eu nunca havia imaginado, e a libertação para o sonho de sempre poder algo, sempre, mesmo quando parece

ser impossível. Muito obrigado Prof. Jânia, pela relação de carinho, respeito, confiança, cumplicidade e, principalmente pela amizade que permanecerá sempre viva em meu coração;

Ao meu orientador Prof. Jose Luis Bolzan de Moraes, agradeço muitíssimo por – no meio do caminho – ter aceito me orientar e ter me acolhido em um momento que é sempre muito difícil, pois, é um momento de mudança e ruptura. Prof. Bolzan, muito obrigado pela amizade, respeito e confiança com que sempre me tratou, foi um prazer ter sido seu orientando nesse ano final de mestrado;

À coordenação do PPGD – UNISINOS, no nome dos Profs. Leonel Severo Rocha e Wilson Engelmann, pelo respeito e atenção sempre dispensados a mim e, por terem facilitado ao máximo a mudança passada em meio ao desenvolvimento do mestrado;

À Vera Loebens e Magdaline Macedo, nossos verdadeiros anjos da guarda, sempre dispostas a ajudar e a fazer todo o possível para que tudo saia bem. Obrigado pela gentileza, educação e atenção com a qual sempre fui tratado;

Aos amigos que estiveram juntos nessa caminhada e que também tem a sua importância: Luciano Lutz, Raquel Von Hohendorff, Gabriela Schneider, Marlo Thurmann Gonçalves, Tassia Gervasoni, Rafaela Leão Barreto Viana, Victoria Fernandes, Daniel Carneiro Leão Romanguera, Elder Bringel, Reinaldo De Lara, Cristina Elis Dillmann, Fernanda Irala Gomes, Luiz Fernando Webber, Geraldine Abbaid, Angélica Abbaid e Walter Abbaid;

Ao projeto CNJ Acadêmico por ter possibilitado e orientado a proposta desse trabalho;

À Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES), pela bolsa, sem a qual, não teria sido possível a realização desse trabalho.

“Artigo 4º,

*Fica decretado que o homem não precisará
mais duvidar do homem.*

*Que o homem confiará no homem como a
palmeira confia no vento, como o vento*

confia no ar, como ar confia no azul do céu.

Parágrafo único,

O Homem confiará no homem como um menino confia em outro menino”.

Thiago de Mello, Os Estatutos do Homem.

“Alguns povos mudam primeiro a maneira de sonhar para depois mudar o fazer. Outros o fazem na sonolência, utilizando as ferramentas que guardam debaixo das camas. Certas vezes tudo é feito ao sabor do sobressalto onde a ação e o sonho se unem e se confundem, sem limites. Deslocar um e outro, arredar, ouvir o barulho dos pés da cama no assoalho de tábua do quarto. Talvez o fazer mude o sonho. O que não existe diz do que existe. No meio de um corredor, no fundo dele, no início dele posso lembrar melhor. Mas estou numa casa, não sei se essa ou aquela. Tudo na noite ressoa. Tive um livro que extraviei. Tratava de um povo que não conseguia mais usar sua linguagem, pois o conteúdo das palavras-chave fora alterado ou esquecido. Mas no texto havia uma esperança e numa altura testemunha: um lugar é habitado e habitável quando dele se pode ter saudade, sempre e somente saudade”.

Luiz Sérgio Metz, Assim Na Terra.

RESUMO

O presente trabalho tem por escopo compreender a instituição dos Juizados Especiais Federais – JEFs – no Brasil, inserida num intrincado dilema que falaciosamente coloca o Poder Judiciário entre a escolha por efetividade ou eficiência. De um lado, constrói-se um Judiciário que, inserido no paradigma gerencial de administração pública, estende ao âmbito o sistema e justiça e, mais especificamente, do processo/procedimento essa mesma orientação gerencial. Consubstancia-se dessa forma um sistema de justiça voltado para a aceleração, padronização e escolha, orientado pela eficiência, produção e fluxo. Forja-se um sistema de justiça hipermoderno-neoliberal, preocupado em atender as demandas do mercado, esquecendo dos direitos – humano-fundamentais – dos cidadãos. Essa lógica deve ser revertida, na busca pela construção de um processualismo democrático-constitucional nascido da constitucionalidade como instituição primeira à reinstitucionalizar os Juizados Especiais Federais enquanto espaço-tempo democrático-processual. Para tal, o procedimento dos JEFs deve estar pautado na conciliação, que propicia a celeridade encadeada em uma conteudística substancializadora da vontade das partes, qual seja, a informalidade, simplicidade, oralidade e consensualidade. Esse encadernamento propicia o vir-à-fala dos atores processo-conflitivos e a construção de uma resposta jurídico-volitivo-consensual ancorada no tratamento do conflito no diálogo das diferenças – Luis Alberto Warat. Neste sentido, essa resposta nasce em meio a um horizonte compreensivo-consensual anterior, que a liga à tradição constitucional que marca a contemporaneidade brasileira. Esse encontro do compreendido no ambiente consensual dos JEFs com o pré-compreendido no ambiente constitucional – tradição – é permitido pela Crítica Hermenêutica do Direito – Lenio Luiz Streck –, pela hermenêutica filosófica/filosofia hermenêutica – Hans Georg Gadamer/Martin Heidegger –, e pela integridade e coerência no Direito/direito – Ronald Dworkin. Assim, a partir dessa simbiose, é possível construir um ambiente processual autenticamente democrático-constitucional-antimoderno que, a partir da experiência dos JEFs, permite o acontecer constitucionalmente correto de respostas consensualmente jurisconstruídas – Jose Luis Bolzan de Moraes.

Palavras-chave: Juizados Especiais Federais, Neoliberalismo, Conciliação, Consenso, Jurisconstrução.

ABSTRACT

The present work has the purpose of understanding the institution of Special Federal Courts - JEFs - in Brazil, under a deceptively intricate dilemma that puts the judiciary between the choice of effectiveness or efficiency. On one hand, it builds up a Judiciary that is inserted in the management paradigm of the public administration, the system extends its scope and justice and more specifically the process / procedure gets that same managerial orientation. It is embodied in this way a justice system geared for acceleration, standardization and choice, driven by efficiency, production and flow. Forge is a justice system hypermodern - neoliberal , concerned to meet the market demands , forgetting the fundamental and human rights of its citizens. This logic should be reversed in the quest for building a democratic constitutional processualism born of constitutionality. For this, the procedure of JEFs must be founded on reconciliation, which provides the speed chained in substantiveness the will of the parties , namely, informality , simplicity , orality and consensual . This provides the coming- to -talk - of conflicting parties in the process and building a legal response - consensually anchored in the conflict in the dialogue of differences - Luis Alberto Warat . In this sense , this response comes amid a horizon - consensual understanding earlier that binds to the constitutional tradition that marks the contemporary Brazil . This meeting comprised in consensual environment of JEFs with pre - understood in constitutional environment - tradition - of Hermeneutical Critique of Law - Lenio Luiz Streck - by philosophical hermeneutics / hermeneutic philosophy - Hans Georg Gadamer / Martin Heidegger - and by integrity and coherence in law / right - Ronald Dworkin . So from this symbiosis it is possible to build a democratic -constitutional anti-modern procedural environment that from the experience of JEFs, allows the happening of constitutionally correct answers consensually jurisconstructed - Jose Luis Bolzan de Moraes.

Keywords: Special Federal Courts, Neoliberalism, Conciliation, Consensus, Jurisconstruction.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	13
PARTE I DO MODERNO AO HIPERMODERNO NA CONFIGURAÇÃO JURÍDICO SOCIAL.....	18
CAPÍTULO 1 DO PROCESSUALISMO LIBERAL AO SOCIAL E O SURGIMENTO DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS NO BRASIL.....	19
1.1 Do processualismo liberal ao processualismo social	20
1.2 A realidade brasileira pós Constituição de 1988 e o surgimento dos juizados especiais federais: democratização, desburocratização e acesso à justiça.....	33
CAPÍTULO 2 O PROCESSUALISMO HIPERMODERNO E A CONFORMAÇÃO COM OS NOVOS VALORES DA SOCIEDADE.....	51
2.1 Da aceleração social à aceleração processual: tirania da velocidade, conflituosidade social e os novos ambientes jurídico-decisórios.....	52
2.2 Os juizados especiais federais inseridos na lógica do processualismo neoliberal: celeridade/aceleração, simplicidade/padronização e consensualidade/escolha.....	73
PARTE II O DIREITO PROCESSUAL CONTEMPORÂNEO E OS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS COMO UM (EFETIVO) NOVO ESPAÇO-TEMPO PROCESSUAL.....	99
CAPÍTULO 1 OS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS ENTRE A FUNCIONALIZAÇÃO NEOLIBERAL E A DEMOCRATIZAÇÃO SUBSANCIAL..	100
1.1 Processo, técnica e diálogo: o "instituto" da conciliação face ao gerenciamento procesual.....	100
1.2 Busca por eficiência e os juizados especiais federais no contexto da justiça de fluxo: decisão jurídica e/ou adjudicação economicista!?	116
CAPÍTULO 2 A CONSTRUÇÃO DE UM ESPAÇO-TEMPO PROCESSUAL CONSENSUALMENTE ANTIMODERNO COMO CONDIÇÃO DE POSSIBILIDADE PARA O ACONTECER (AUTÊNTICO) DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS.	131
2.1 Conciliação, consenso e jurisconstrução: o ambiente conciliatório como lugar do desejo a partir diálogo intersubjetivo entre os atores processo-conflitivos.....	132

**2.2 Os juizados especiais federais como ambiente democrático-processual e a
necessidade de decisões/respostas substancialmente constitucionais 145**

CONCLUSÃO.....159

REFERÊNCIAS.....165

INTRODUÇÃO

“O que irrita no desespero é sua legitimidade, sua evidência, sua “documentação”: é pura reportagem. Observe, ao contrário, a esperança, sua generosidade no erro, sua mania de fantasiar, sua repulsa ao acontecimento: uma aberração, uma ficção. E é nessa aberração que reside a vida e dessa ficção que ele se alimenta”.

Emil Cioran, Silogismos da Amargura.

O Direito na contemporaneidade vive um momento de abandono, que se dá num duplo sentido, dele abandonado pela política, pela sociedade e pela própria juridicidade, bem como de abandono por ele do social e do que há de mais humano nele mesmo. Essa situação não é nova, ademais, precipita-se desde a modernidade – para ficarmos aqui e delimitarmos um lugar de fala – institucionalizada em sua face castradora e normalizadora. No entanto, o quadro se agravou na atualidade com a conturbada passagem da modernidade à pós-modernidade que se denomina assim na falta de algo melhor, já que não se sabe muito bem, afinal, que tempo é esse.

Mas sabe-se, isso sim, que em comparação com os tempos idos, tudo parece mais rápido, as comunicações, o fluxo de pessoas, os fluxos de capital, as relações humano-sociais, tudo se tornou veloz. Na sociedade contemporânea, se vive marcado pela efemeridade das coisas e dos sentidos. O sujeito atual habita um entretempo que é veloz e desassossegador das realidades humanas. Na sociedade dita de consumo, tempo é dinheiro e tudo se consome, até mesmo, o tempo, fugidio e urgente que vira produto raro na mão de poucos.

Nesse passo, o direito também é consumido, pois, na faceta social contemporânea, não há mais tempo para o processo como pensado na modernidade, o que faz com que este seja tratado como aparato técnico-jurídico afeito à modernização. No entanto, no mínimo uma pergunta deve ser feita: essa tão bradada e sonhada modernização serve para que – ou a

quem? Rompe-se um movimento de “modernização do moderno” que refunda a modernidade em sua faceta mais destrutiva e perversa, qual seja, a hipermodernidade.

Essa sanha destrutiva revestida de perversidade se coloca em prática a partir da ação do mercado que, em consonância com o paradigma político-econômico neoliberal, estende a sua racionalidade a todos os campos do conhecimento, promovendo uma colonização do mundo-da-vida (Habermas) pelos signos totalitários do consumo e do capital. A racionalidade ultracapitalística liberta os indivíduos das amarras da modernidade, mas os abandona em um simulacro de desejos e sentidos que imaginariamente se transformam no real e, assim sendo, conforma uma prática social devastadora da condição humana.

No direito processual, esse movimento se opera no âmbito da jurisdição e desterra o acontecer social do seu lugar de fala que é o processo. Num duplo e paradoxal movimento de ruptura e continuidade, se passa de um processo moderno a um processo hipermoderno que, desvirtua a “evolução” vivida no trânsito do processualismo liberal ao social e adiante para uma “nova (r)evolução” que opera sob as diretrizes neoliberais na tomada do direito pela economia e sua racionalidade pragmática. Os conteúdos eminentemente processuais passam a ser, então, eficiência, produtividade e fluxo.

Esse primeiro duplo e paradoxal movimento mais amplo origina e propulsiona um também duplo e paradoxal movimento mais restrito, visto, que interno à jurisdicionalidade. Essa é a virada processo-neoliberal da efetividade à eficiência, a partir da adoção a eficiência como parâmetro constitucional e da confusão promovida pelo vazio mercadológico na cadeia significante/significado que faz com que efetividade seja vista como eficiência. No entanto, a diferença entre ambos os conceitos é notória, pois a eficiência trabalha meramente com uma visão quantitativa da qualidade, onde qualidade é sinônimo de contínua produção. Já a efetividade trabalha sob uma ótica conteudística, onde a qualidade está ligada a padrões qualitativos de resposta.

Por óbvio, os Juizados Especiais Federais (JEFs) são capturados por essa lógica neoliberal hipermoderna que os descompatibiliza por completo da sua intencionalidade inicial. Os JEFs, embora surjam com um conteúdo pragmático, qual seja, o aumento da celeridade processual e o desafogo das esferas processo-jurisdicionais tradicionais, também trazem em seu surgimento uma preocupação substancial, que é a ampliação do acesso à justiça através da aproximação de parcela considerável da população do sistema de justiça. Logo, os juizados especiais – em especial os federais que, são o tema do presente trabalho – devem ser pautados por uma mirada substancial e efetiva de seu procedimento.

Nesse momento, os JEFs também passam por um duplo movimento paradoxal de ruptura, pois encontram-se entre a funcionalização neoliberal pela qual estão passando e a democratização substancial para a qual foram – também – imaginados. Os Juizados Especiais Federais, assim como os Juizados Especiais Estaduais (JEEs) contudo, trazem em si uma vontade pragmática de obtenção de maior celeridade processual, contemplam-na originalmente de maneira substancial, pois encadeada em uma série de conteúdos que lhe garantem um modo de ser autêntico. A celeridade imaginada para os JEFs vem pautada pela informalidade, simplicidade, oralidade e, pelo diálogo que gera a consensualidade materializada na resposta jurisconstruída, que retira daí sua efetividade.

Porquanto, a procedimentalidade que se afigura para os JEFs na trilha da neoliberalização dos sistemas de justiça transformou a celeridade em aceleração, a simplicidade em padronização e a consensualidade em escolha, esvaziando assim o conteúdo do princípio da oralidade, impossibilitando o diálogo e aproveitando-se da informalidade para produzir respostas conteudisticamente fracas. Essa subversão de conteúdos democrático-constitucionais a valores econômico-neoliberais se perfectibiliza pela assunção por parte do Judiciário dos três cânones neoliberais – tanto de conformação do sistema, quanto de aferição do desempenho do mesmo – materializados na eficiência, na produtividade e no fluxo.

Dessa forma, se vislumbra claro a necessidade de reinstitucionalização pela qual passam os Juizados Especiais Federais. Os JEFs necessitam ser vistos como *loci* processo-democrático possibilitadores da construção de respostas jurídico-volitivo-consensuais que materializem em si os conteúdos constitucionais. Para tanto, a metodologia dos JEFs que, tem por norte a conciliação deve ser repensada como espaço-tempo do consenso, a partir da fala compartilhada entre os atores processo-conflitivos – magistrado e partes – numa intencionalidade prática de busca pelo acordo – no consenso, ou seja, não de qualquer acordo.

Para tanto, propõe-se o repensamento desse ambiente processo-jurisdicional pela lente waratiana, sob a ótica do desejo e da reconstrução do conflito e seu tratamento a partir do consenso. Nesse viés, o consenso acontece como lugar da diferença e da recriação da relação “eu-outro” numa realidade permissiva da harmonia e da solidariedade que refaz o caminho do conflito na direção de um acordo jurisconstruído consensualmente em meio à lógica do pertencimento e não da exclusão. Desse modo, essa estrutura substancial corrobora para a possibilidade de construção de respostas que, mesmo oriundas da multiplicidade de vontades – magistrado/conciliador/partes – sejam revestidas de conteúdo constitucional e obtidas democraticamente, pois nascidas em um ambiente de integridade e coerência hermeneuticamente compartilhado pelos atores conflitivo-processuais.

Assim, forja-se uma nova ambiência para os JEFs, abarcados por um processualismo democrático-constitucional e hermeneuticamente antimoderno, marcado pelo desejo pelo consenso que consubstancia o fenômeno conciliatório como condição de possibilidades para o acontecer de respostas – jurídico-volitivo-consensuais – corretas nessa (re)nova(da) ambientalidade. Os JEFs são revistos pela lente da teoria waratiana, da crítica hermenêutica do direito, da integridade e coerência no direito e, por tal motivo, proporcionam a efetiva jurisconstrução (Bolzan) de respostas substancialmente consensuais.

Nesse ponto do trabalho, cabe salientar que, utilizou-se para a realização – metodológica – do mesmo o “método” fenomenológico-hermenêutico, mas, aqui, não como método¹, mas sim, como modo de ser-no-mundo. A partir do “método” fenomenológico-hermenêutico – novamente, não como método, mas como modo de ser-no-mundo – vislumbra-se desentranhar a pergunta pelo “como” dos Juizados Especiais Federais em meio à condição de mundo que os circunda. Para esse questionar-se opta-se pela compreensão heideggeriana de método, pois, para tal, mesmo a partir do uso de um método, há uma “pergunta” – um questionar-se – que desde-já-sempre questiona o próprio método em seu caminho – em sua metódica – que, desse modo, perde a veste de certeza, visto que, interpelado pelo “como” anterior “a si mesmo” – método. O método deixa de ser um “algo simplesmente dado” que leva a um fim adiantado nele próprio enquanto método/formula universal(izável) e, passa a ser “acontecimento” de um “acontecer” que vem compreendido mesmo anteriormente ao método. O “método” fenomenológico-hermenêutico não é meio de acessibilidade, mas sim, desvelamento de ser-no-mundo em suas possibilidades, desvelamento do acessível em sua própria acessibilidade. O “método” fenomenológico-hermenêutico é um “eterno”/“contínuo” reprojeter das possibilidades de ser-no-mundo, o que permite o reprojeter dos JEFs no mundo compartilhado pela ordem democrático-constitucional que os JEFs habitam.

Cabe referir ainda a notória compatibilidade da dissertação ora apresentada com a linha de pesquisa a qual se vincula no âmbito do Programa de Pós-Graduação Em Direito – Mestrado e Doutorado – da Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS), haja vista, o presente trabalho estar vinculado à Linha 1: Hermenêutica, Constituição e Concretização de Direitos. Ainda, essa dissertação insere-se na temática desenvolvida no âmbito do projeto de pesquisa “Juizados Especiais, Turmas Recursais e Turmas de Uniformização da Justiça

¹ Como visto, emprega-se essa “grafia” com “aspas” e sem “aspas” ao se utilizar a palavra método, para que se possa diferenciar o “método” fenomenológico-hermenêutico, do método como concebido na – até a – modernidade. Ver: OLIVEIRA, Rafael Tomaz de. **Decisão Judicial e o Conceito de Princípio**: a hermenêutica e a (in)determinação do direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

Federal: os 10 anos de Juizados Especiais Federais e os principais problemas no processo de revisão das decisões judiciais”, desenvolvida em parceria com os Programas de Pós-Graduação em Direito – Mestrado e Doutorado – da Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS) e da Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI), sob os auspícios da Capes/CNJ Acadêmico. Convém mencionar também, que no referente ao Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado e Doutorado – da Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS), o referido projeto de pesquisa é coordenado pelo Prof. Dr. Jose Luis Bolzan de Moraes, orientador dessa dissertação.

PARTE I – DO MODERNO AO HIPERMODERNO NA CONFIGURAÇÃO JURÍDICO-SOCIAL

Esse trabalho, de forma a não exaurir o tema, pretende compreender a nova esfera processo-jurisdicional instituída a partir da criação e instalação dos Juizados Especiais Federais – JEFs – no Brasil, com um caminho – e ponto de chegada – para uma maior democratização do acesso à justiça neste país. Neste sentido, o caminho a ser percorrido é um tanto longo e, ao mesmo tempo, recente, haja vista o Brasil ter passado recentemente, por um profundo processo de redemocratização e busca pela efetividade constitucional.

Porquanto, é necessário e imprescindível anotar que o que ocorre no Brasil é um tanto peculiar, pois o percurso feito de um processo moderno-racionalista – clássico – de matriz liberal, a um processo de matriz social, voltado para a implementação da questão social, ocorreu em meros 25 anos. Essa brusca modificação de sistema processual que singra de um processualismo liberal a um processualismo social é que traz em seu bojo a necessidade por ampliação do acesso à justiça e, conseqüentemente, a criação de novos ambientes processo-jurisdicionais, onde surge a cultura de Juizados que vem a desembocar naturalmente na instituição dos JEFs na esfera Federal da justiça (Capítulo 1).

No entanto, sobretudo a partir da década de 1990 do século XX, operam-se mudanças significativas na sociedade como um todo. Abre-se um campo dinâmico de avanço tecnológico, as instituições modernas – sejam jurídicas, políticas ou sociais – são colocadas em cheque, institui-se uma nova racionalidade que moldura um novo modo de produção de sentidos. Tais modificações são alavancadas pela ascensão e consolidação de um novo paradigma político-econômico, qual seja, o paradigma neoliberal. A assunção desse novo paradigma em espectro amplo, desnatura a tudo e todos e, nesse viés, o Direito e, especificamente o processo não ficam imunes. Desse modo, funda-se uma nova lógica jurídico-processual pautada pela eficiência, produtividade e fluxo (Capítulo 2).

CAPÍTULO 1. DO PROCESSUALISMO LIBERAL AO SOCIAL E O SURGIMENTO DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS NO BRASIL

Nessa maré, a modernidade instituiu um sistema jurídico limitado pelas construções teóricas do liberalismo que eclodiu na Europa após a revolução burguesa. A partir daí, constrói-se um modelo de Estado estruturado sobre uma lógica individual-privatista, preocupado somente em proteger os sujeitos jurídicos dos abusos promovidos por ele que por consequência estrutura um modelo jurisdicional também marcada pela lógica liberal. É marca desse tempo um modelo jurídico-processual mínimo, que visa apenas proteger as liberdades individuais e, sobretudo, a propriedade privada e o contrato, assim como a economia de mercado. Logo, os conflitos produzidos nesse momento envolvem meramente direitos individuais e, dessa forma, exigem uma solução simples (ou simplista), que somente ponha fim ao conflito. No entanto, ao passar do modelo liberal à roupagem social de Estado, passa-se a exigir do Estado um pouco mais do que no *antigo regime*. O Estado Social surge com a intenção de trazer o adjetivo social para o seio da sociedade, instaurando, assim, a “questão social” no Direito e consequentemente no processo jurisdicional. Neste caminho, o Estado por meio do processo deixa de ser meramente não interventor e passa a ser um possibilitador da questão social no âmago da comunidade. Ao lado dos direitos e prestações negativas do modelo Liberal, adentram a esfera político-jurídica, direitos e prestações positivas, fazendo com que o Direito – e nesta tendência o processo-jurisdição – passem a ser possibilitadores da questão social, ocasionando um novo agir do Estado e da jurisdição (Subcapítulo 1.1).

No cenário brasileiro essas movimentações em busca da questão social, tomam corpo apenas após o processo de abertura democrática e a promulgação da Constituição de 1988. Nesse passo, o Brasil enquanto país de modernidade tardia deve “correr atrás do prejuízo” e, sendo assim, inicia-se um processo dinâmico e intenso de democratização e desburocratização, que culmina, sobremaneira, numa luta constante pela ampliação do acesso à justiça. Sob essa mirada, o sistema de justiça passa a ser importante veículo e fator de implementação dos direitos humano-fundamentais garantidos constitucionalmente. Porém, com a materialização desses direitos no texto constitucional, ocorre uma explosão de litigiosidade que sufoca as instancias processo-jurisdicionais e, congestionam o Poder Judiciário. A partir daí, se intensifica o movimento pela desburocratização e democratização do Judiciário e, cria-se o sistema dos Juizados, num primeiro momento, Juizados de Pequenas Causas no caminho nova-iorquino que, numa sequencia lógica acaba, por chegar finalmente à experiência dos Juizados Especiais Federais – JEFs (Subcapítulo 1.2).

1.1 Do processualismo liberal ao processualismo social

A modernidade irrompe no horizonte histórico-social como uma forma de ruptura com as “estruturas” oriundas da organização política, econômica e social primitivas, atinentes à pré-modernidade. Nesse passo, as práticas sociais coletivas, a organização comunitária da sociedade, a economia marcadamente agrícola, o teocentrismo, entre outras institucionalidades “arcaicas”, dão lugar a novos princípios organizadores do espaço social, político, econômico e jurídico.

Num primeiro momento, ocorre uma debandada dos homens do campo em direção às cidades – aos burgos – dentro de um primeiro movimento de consolidação de uma sociedade urbana em detrimento da sociedade rural precedente. Estas novas formas organizacionais decorrem dos primeiros vestígios de uma atividade comercial ainda embrionária, bem como, de um começo de “industrialização produtiva” ancorado nesse momento na organização de manufaturas em cooperativas de artesãos, permitindo o surgimento de uma produção seriada.

Estas modificações, a partir da crescente necessidade por uma nova organização dos espaços de convívio social, dão impulso à queda do Feudalismo e à ascensão da nobreza ao *locus* de poder dissipado pré-moderno. A nova ordem, sobremodo, econômica, necessita de um mínimo de organização e padronização das práticas sociais, o que encontra morada na construção do Estado Absolutista e na concentração de poder nas mãos do monarca.

Esta primeira ruptura com o passar do tempo concede um lugar de destaque – num primeiro momento econômico – à burguesia urbana, formada a partir das atividades comerciais. Há um processo de “aburguesamento” da nobreza e de conseqüente enobrecimento da burguesia, esse movimento recíproco de entrecruzamento classista, faz com que a nobreza aristocrática vá cedendo espaço de ordenação à emergente aristocracia burguesa, o que, nesse ponto da história, determina o crescente interesse na acumulação de capital e na intensificação das atividades comerciais e industriais.²

Nesse momento histórico, a burguesia – agora dominante – demanda por um maior controle dos processos políticos e jurídicos – para além do econômico –, bem como, da possibilidade de libertar-se das amarras impostas pelas monarquias subjugando-as ao poder do Estado. Ocorre, então, uma segunda e drástica ruptura, no que tange à organização social, a partir da ilustração que havia colocado o homem como centro das coisas mundanas, o

² DEL PERCIO, Enrique M. . **Tiempos Modernos**: uma teoria de la dominación. Orígenes, pensadores y alternativas de la sociedade contemporânea. Buenos Aires: Altamira, 2000, p. 38.

nascente racionalismo coloca o sujeito visto na sua individualidade como centro da sociedade produtivo-comercial burguesa.

Economicamente, reestrutura-se a sociedade burguesa, sobre os auspícios da acumulação desmedida de capital, da crescente industrialização, da intensificação das práticas comerciais, da elevação do contrato a lugar de destaque na conjuntura social-comercial, bem como, à garantia da propriedade privada como bem máximo a ser protegido pelo Estado. Tais mudanças ocasionam o ruir do Estado Absolutista, e por consequência, a construção de regimes democrático-liberais assentados nas liberdades individuais, na garantia da igualdade formal e na proteção dos indivíduos perante o Estado.

No plano jurídico, as modificações dão-se ao passo de garantir o estabelecimento dessa nova ordem econômica, política e social. Dessa forma, o Direito passa a atender aos ditames da burguesia que, prima por segurança para o desenvolvimento tranquilo dos negócios. Há que se pensar um sistema jurídico que consolide os desejos econômicos da nova classe dominante.

Nesse passo, para o Direito num primeiro momento, é de sumária importância o surgimento do indivíduo soberano como destinatário mais importante – único – das normas jurídicas³. As práticas sociais e econômicas centram-se numa concepção de sujeito enquanto indivíduo único, indivisível e igual em direitos e deveres – sendo essa igualdade meramente formal. Ou seja, ao Direito cabe garantir a esse sujeito individual a liberdade e segurança necessárias para que ele possa conduzir-se racionalmente na busca por capital.

Desponta o individualismo como valor máximo das sociedades modernas, visto o indivíduo sob as características de sujeito autônomo, independente e naturalmente a-social, o que constitui um alto grau de desprezo e não-subordinação à comunidade social. Em torno a este ser individual uno, constrói-se uma sociedade artificialmente igualitária, haja vista que somente em forma essa igualdade se materializa. O indivíduo é o centro da nova ordem mundana, constituído artificialmente como igual em direitos e deveres.⁴

O indivíduo é concebido livre dos entraves sociais, não há mais uma visão do mesmo como ser social, o que ocorria na antiguidade, mas sim, o sujeito moderno passa a ser visto em sua individual autossuficiência constituinte de um estado de natureza precedente à formação político-social. O sujeito individual moderno só se preocupa consigo mesmo e com o seu estado em sociedade, mas não com a sociedade em que está, a qual pertence. Não há um

³ HALL, Stuart. **A Identidade Cultural na Pós-Modernidade**. Tradução: Tomaz Tadeu da Silva; Guacira Lopes Louro. Rio de Janeiro: DP&A, 2011, p. 25-26.

⁴ RENAUT, Alain. **A Era do Indivíduo**: contributo para uma história da subjectividade. Tradução: Maria João Batalha Reis. Lisboa: Instituto Piaget, 2000, p. 68.

sentimento de pertença, mas tão somente de confluência do “lugar social” à suas condicionantes de uma “boa vida” – individualmente concebida.⁵

O Direito nesse momento é visto como um conjunto de práticas e normas, num quadro tecnicista de ordenação em nome do bem maior do sujeito individual nos seus anseios morais, políticos e econômicos. Não há a preocupação com um bem comunitário – comum –, mas apenas com a idealização de um indivíduo político-economicamente capaz, protegido em sua individualidade e em sua liberdade de ação⁶. A individualização humana, realiza na esfera jurídica uma individualização do conflito e da sua solução que deve atender ao individualismo como prática social dominante, que consolida um *modus* de agir em sociedade.

Mas este indivíduo é um sujeito capitalista preocupado apenas com a ascensão econômico-financeira, i.e., em construir um aparato jurídico-burocrático que lhe dê garantias de seu pleno desenvolvimento econômico. O sujeito individual capitalista exige um Direito posto, perene, seguro e vitimado por uma aparente certeza mítica, que deve passar aos sujeitos jurídico-sociais um sentimento de segurança jurídica quanto aos movimentos intentados no ambiente capitalista.

Ergue-se um complexo jurídico-normativo marcado pelo apoderamento do acontecer social por parte de uma técnica burocrático-legislativa de congelamento da vida mundana. Não há espaço a sociabilidade e para as mutações constantes inerentes a esta. O ambiente jurídico, aceita apenas as certezas do modelo político-econômico construído a partir das iluminações liberais-capitalistas⁷. A racionalidade jurídica moderna mostra-se castradora das experiências mundanas, castradora dos sentidos humano-existenciais e imobilizadora das ações e práticas sociais, as relações humano-sociais devem estar adstritas ao que está posto, seja a lei, o contrato, o espaço demarcado pelo mercado, ou pela artificialidade igualitária marcada pela ambiência da democracia liberal⁸.

Desse modo, a modernidade ilustra um quadro jurídico racional e artificialmente concebido, hermeticamente fechado e refratário às complexidades vividas mundanamente pelos sujeitos sociais. No Direito moderno não há espaço para a mutabilidade da vida em sociedade, há uma estratificação das práticas sociais, o que provoca o seu esvaziamento destas enquanto ordenadoras do jurídico. Nesse contexto, concebe-se mitologicamente a lei moderna

⁵ RENAUT, Alain. **A Era do Indivíduo**: contributo para uma história da subjectividade. Tradução: Maria João Batalha Reis. Lisboa: Instituto Piaget, 2000, p. 68.

⁶ VILLEY, Michel. **A Formação do Pensamento Jurídico Moderno**. Tradução: Claudia Berliner. São Paulo: Martins Fontes, 2009, p. 427.

⁷ GROSSI, Paolo. **Mitologias Jurídicas da Modernidade**. Tradução: Arno Dal Ri Júnior. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2007, p. 38-40.

⁸ WARAT, Luis Alberto. **A Ciência Jurídica e Seus Dois Maridos**. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2000, p. 48-49.

como organizadora de toda a complexidade social, em que, o indivíduo capitalista encontra morada segura para as suas demandas econômico-financeiras.⁹ Por quanto:

A lei ocidental, em contrapartida, é investida de inviolabilidade e transcendência. Essas qualidades são usualmente postas nos termos da existência normativa ou formal, geral ou abstrata, da lei. Em termos práticos, isso implica que a lei não é capaz de “suportar muita realidade”. A lei deve ser mantida a uma certa distância “dos comprometimentos e discursos cotidianos da prática e dos conflitos sociais e políticos” [...]. [...] A lei, como a divindade, cria seu próprio mundo, e a realidade legal é o efeito mágico da invocação de fórmulas dentro da lei, às quais os sacerdotes e as pessoas em geral aderem misticamente. Sendo mágica e transcendente, a lei não pode ser levada a uma comparação avaliativa, muito menos definitiva, com a realidade mundana.¹⁰

Assim, para além do direito materialmente concebido, as artificialidades modernas deitam suas raízes sobre o direito processual, já que este é o habitat natural das agruras mundanas. Nesse caminho, o processualismo moderno introjeta em seus sentidos e sentimentos os ideais do liberalismo, o que corrobora para a construção de um aparato processual de cunho individualista, capitalista e racional.

Propriedade privada, contrato e mercado devem ser juridicamente garantidos, o que é permitido por uma atividade jurisdicional calcada na reprodução de imagens perfeitas de justiça – capitalista – que mostram-se imutáveis às situações da vida. O sujeito centro do mundo, (re)projeta essas imagens perfeitas de justiça construindo um sentido de imutabilidade e sobrelevando a segurança jurídica – da justiça imaginária capitalista – à justiça materialmente considerada.¹¹

Dessa forma, a jurisdição moderna atinha-se às individualidades dos sujeitos de direito, procurando solução para os conflitos individuais oriundos da ordem sócio-econômica liberal, não estando o Sistema de Justiça preparado para resolver os conflitos transindividuais da pós-modernidade. Ademais, forja-se a ordem jurídica liberal sob as bases do paradigma moderno-racionalista, sendo a jurisdição afastada da vida em sociedade, geradora de tantas angústias aos sujeitos jurídico-sociais. O Direito moderno está livre de toda e qualquer

⁹ GROSSI, Paolo. **Mitologias Jurídicas da Modernidade**. Tradução: Arno Dal Ri Júnior. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2007, p. 38-40.

¹⁰ FITZPATRICK, Peter. **A Mitologia na Lei Moderna**. Tradução: Nélio Schneider. São Leopoldo: UNISINOS, 2007, p. 86.

¹¹ HIDALGO, Daniela Boito Maurmann. **Relação Entre Direito Material e Processo. Uma Compreensão Hermenêutica**: compreensão e reflexos da afirmação da ação de direito material. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 84.

insegurança e incerteza, pois a norma posta pelo legislador não deixa margem a faltas ou lacunas legislativas, estando previsto normativamente todo e qualquer conflito.¹²

Nesse passo, há um claro afastamento do direito processual dos fatos da vida, a partir da cisão entre direito material e processo. Com essa separação fecunda-se um espaço vazio de anomia jurídico-material, deixando-se essa vastidão significativa a respeito da materialidade do direito – dos direitos em jogo/em processo – aos sabores de predadores externos, entre eles, a economia – espaço esse, o da materialidade jurídica, capturado pela racionalidade econômica, sobretudo, nos dias atuais.¹³

Calcado na ficcionalidade da igualdade – reafirma-se, meramente formal – entre os sujeitos jurídico-sociais, o processualismo liberal constrói a conflituosidade a partir de uma imaginada paridade entre as partes, paridade esta que vem posta pela ordem democrática liberal supostamente igualitária. Nesse passo, a cultura processual liberal alicerça um procedimento que acontece tão somente entre as partes em processo – em conflito – o que consolida um processualismo onde as partes – autor e réu – são os protagonistas.¹⁴ Com efeito:

[...] o judiciário foi estruturado para operar por meio de uma lógica racional-legal que nega a complexidade, que valoriza exageradamente as formalidades e os procedimentos decisórios de tempo diferido e que mascara a substancialidade dos conflitos sociais e econômicos pela adoção de fórmulas e conceitos reducionistas afinados com uma cultura de conservação do projeto liberal-individualista.¹⁵

Assim, estas construções artificiais que dão base ao modelo processo-jurisdicional moderno-liberal, encobrem o “verdadeiro sentido” das coisas no mundo, velam a “centralidade” do mundo – que perpassa significativamente todas as construções – sob o manto de sentidos descontextualizados em face ao acontecer social. A história do processo jurisdicional moderno é uma história de encobrimentos oriundos de um paradigma filosófico metafísico que, a partir do objetivismo – da norma – do dualismo – mundo do ser e mundo do

¹² HOMMERDING, Adalberto Narciso. **Fundamentos Para Uma Compreensão Hermenêutica do Processo Civil**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. Passim.

¹³ SALDANHA, Jânia Maria Lopes. **Substancialização e Efetividade do Direito Processual Civil. A Sumariedade Material da Jurisdição**: proposta de estabilização da tutela antecipada em relação ao projeto de novo CPC. Curitiba: Juruá, 2011, p. 170-174.

¹⁴ NUNES, Dierle José Coelho. **Processo Jurisdicional Democrático**: uma análise crítica das reformas processuais. Curitiba: Juruá, 2009, p. 76-77.

¹⁵ LUCAS, Douglas Cesar. A Crise Funcional do Estado e o Cenário da Jurisdição Desafiada. In: BOLZAN DE MORAIS, José Luis (Org). **O Estado e Suas Crises**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 169-224.

dever ser – bem como, da subjetividade – do sujeito solipsista que forma os conceitos em sua consciência – “esconde” a justiça material sobre os ideais capital-burgueses.¹⁶

O processo civil moderno, herdado pela processualística contemporânea que ainda faz reverência a este arcabouço teórico-filosófico perdido em um tempo passado, contempla um processo significativo oriundo da filosofia da consciência e do paradigma aristotélico-tomista que aprisiona o direito processual em uma teia conceitual artificialmente construída e defasada pela complexidade social do momento. No entanto, se mantém uma ritualística que desapropria o caso concreto de seu lugar privilegiado de compreensão e o relega às arbitrariedades de um sujeito solipsista contemplativo do mundo e assujeitador dos fatos.¹⁷

O processo dentro da lógica liberal-burguesa atende a um perfil exclusivamente privatístico, tido como mero instrumento apto à resolução dos conflitos monetário-individuais oriundos da sociedade burguesa. O processualismo liberal surge umbilicalmente ligado a princípios puramente técnico-burocráticos, quais sejam: a igualdade formal entre os sujeitos já, que, vistos na sua individualidade artificialmente igualitária, a escritura e, sobretudo, o princípio dispositivo.¹⁸

A jurisdição moderno-racionalista assim é concebida dentro de um projeto político-econômico que necessita de uma estrutura capaz de garantir o desenvolvimento e a concretude do mesmo – projeto. Nesse caminho, é necessário um aparato jurídico-administrativo que corrobore com a consolidação de um sistema patrimonialista e redutor dos sentidos, ao sentido econômico-burguês. Por tal motivo, essa jurisdicionalidade nascente, prende-se ao binômio, certeza e segurança a partir de uma administração da justiça de caráter meramente formal que concede aos sujeitos jurídico-sociais – e sobretudo econômicos – o poder de gerir o conflito com base em uma autonomia privatística calcada nas liberdades e direitos igualitariamente imaginados.¹⁹

Nesse sentido, o processo torna-se um método apto a alcançar tecnicamente uma efetividade artificialmente concebida por um sentido de imutabilidade significativa centrado na razão infalível do sujeito. O sentido vem da técnica e objetivamente é dado pela norma a partir de um processo de mera subsunção, o que possibilita a manutenção de um *status quo* liberal-burguês de desigualdades. Esse processo-jurisdicional moderno-liberal não se dá

¹⁶ STEIN, Ernildo. **Diferença e Metafísica**: ensaios sobre a desconstrução. Ijuí: UNIJUI, 2008, p. 32-35.

¹⁷ ISAIA, Cristiano Becker. **Processo Civil e Hermenêutica**: a crise do procedimento ordinário e o redesenhar da jurisdição processual civil pela sentença (democrática) liminar de mérito. Curitiba: Juruá, 2012, p. 224-227.

¹⁸ NUNES, Dierle José Coelho. **Processo Jurisdicional Democrático**: uma análise crítica das reformas processuais. Curitiba: Juruá, 2009, p. 73-74.

¹⁹ SALDANHA, Jânia Maria Lopes. **Substancialização e Efetividade do Direito Processual Civil. A Sumariedade Material da Jurisdição**: proposta de estabilização da tutela antecipada em relação ao projeto de novo CPC. Curitiba: Juruá, 2011, p. 157-158.

no/com o mundo prático, pois, se assim fosse, estaria exposto às contingências e não mais imune à mutabilidade das estruturas sociais. Logra-se construir uma processualística científico-tecnista que possa artificialmente em um processo de atribuição de significados centrado na razão construir as soluções artificiais imaginadas de antemão pela classe dominante.²⁰

Há nesse passo uma profunda ligação ideológica no que tange às categorias processuais forjadas na modernidade e à manutenção de um modelo político-econômico assentado nas deliberações econômico-liberais características de uma produção incompleta e segura das verdades – respostas. O racionalismo, acreditando na objetividade da norma posta – estruturando o normativismo moderno –, consolida uma prática processo-jurisdicional simbólica no tocante à consecução da justiça. Há uma roupagem de perenidade nas respostas/soluções jurisdicionais que sustentam o modelo capitalista mercantil-industrial.²¹

Consustancia-se uma procedimentalização e uma metodologização no campo das ciências humanas a partir dos métodos científico-matemáticos – e matematizantes – típicos das ciências naturais, havendo uma busca pela “naturalização” das respostas exigidas pela sociedade no que toca à realização do Direito. Direito este, que não guarda ligação com o sentido humano-social de direitos – ou dos direitos – mas sim, que se liga à estrutura capitalístico-industrial e aos desideratos do livre mercado.²²

Trata-se de uma jurisdicionalidade que ainda hoje se percebe aferrada aos modelos tutelares concebidos na modernidade, o que na ordem social atual desassossega a sociabilidade, que em meio a outro tipo de conflituosidade tenta resolver-se em meio às mazelas de um sistema preso a uma racionalidade liberal-econômica agora repaginada – neoliberal-mercadológica. Sustenta-se o processo jurisdicional contemporâneo sob os braços de uma artificialidade significativa que, sustenta um modelo processual esquizofrênico face à complexidade social atual, a qual, ele não consegue abarcar.²³

No entanto, o modelo político-estatal liberal não aguentou as pressões populares por um pouco mais de socialização das riquezas, as classes trabalhadoras exauridas nas fábricas

²⁰ HIDALGO, Daniela Boito Maurmann. **Relação Entre Direito Material e Processo. Uma Compreensão Hermenêutica**: compreensão e reflexos da afirmação da ação de direito material. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 86-89.

²¹ BAPTISTA DA SILVA, Ovídio Araújo. **Processo e Ideologia**: o paradigma racionalista. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 22-23.

²² BAPTISTA DA SILVA, Ovídio Araújo. **Processo e Ideologia**: o paradigma racionalista. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 50-63.

²³ SALDANHA, Jânia Maria Lopes; ESPÍNDOLA, Ângela Araújo da Silveira; MACHADO; Sadi Flores. Combater Vícios e Incorporar Virtudes: o papel do processo num cenário de mudanças. In: SPERNGLER, Fabiana Marion; BRANDÃO, Paulo de Tarso (Org). **Os (Des)Caminhos da Jurisdição**. Florianópolis: Conceito, 2009, p. 115-142.

necessitavam de direitos novos, de cunho prestacional que, deveriam vir do Estado. A modalidade estatal social vem marcada por uma primeira “ruptura” como o modelo Liberal e, sobretudo, pelo incremento das funções do Estado, que passa de um modelo meramente protetor e ingerente, a um modelo que deve promover a “questão social”.

Nesse caminho, o surgimento do Estado Social se dá num momento de estagnação do modelo de Estado Liberal. Após as revoluções burguesas e, sobretudo, a consolidação do liberalismo²⁴ como estrutura político-econômico-social as populações vêm-se protegidas somente frente à força do Estado, mas deixadas a sua sorte frente às forças privadas. Tal situação toma forma no bojo das lutas trabalhadoras e na busca pela construção de um modelo mais equânime de relação entre o corpo social e a institucionalidade – seja pública ou privada. A burguesia revolucionária, em verdade, fez a “sua” revolução e não a do povo, que ficou desatendido e, embora, não mais estivesse nas mãos do soberano, estava nas mãos desta mesma burguesia, que prometeu liberdade, igualdade e fraternidade, mas, ao invés disso, os relegou à indignação.

Dessa forma, o ambiente de eclosão do Estado Social é conturbado, trazido à vida em meio a um turbilhão de reivindicações e mudanças possibilitadas pelas lutas dos movimentos operários no âmago das relações de produção, trazendo como reflexos conquistas como a previdência social, assistência social, saúde pública, etc. Esse incremento da relação Estado/sociedade é o que propicia a passagem do Estado Mínimo para um Estado de características interventoras como o Welfare State.²⁵

Com a nova modalidade estatal agrega-se um componente de solidariedade aos desideratos do aparelho de estado. O modelo concebido pelo Estado Social de Direito traz em si uma ideia de comunidade solidária, entendida como o dever, pelo poder público, de incorporar todos os grupos sociais nessa multiplicidade de benefícios sociais estendidos à sociedade contemporânea. Esta perspectiva solidária a qual reveste o ideário da estatalidade de roupagem social é substitutiva, ou, melhor, englobante da soberania no bojo de

²⁴ Mostra-se o liberalismo como uma concepção estatal balizada pelas pretensões oriundas do homem enquanto ser individualizado, já que o aspecto central de suas determinações era o indivíduo, devendo a atividade estatal preocupar-se com um espectro mínimo da vida político-social. Suas tarefas frente aos sujeitos sociais era tão somente garantir-lhes ordem e segurança, salvaguardando assim, as liberdades civis e a liberdade pessoal, bem como, assegurando-lhes da mesma forma a econômica, que deveria ser consolidada no âmbito do livre mercado – aqui, ainda, não considerado como na contemporaneidade (BOLZAN DE MORAIS, José Luis; STRECK, Lenio Luiz. **Ciência Política e Teoria do Estado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 61).

²⁵ BOLZAN DE MORAIS, José Luis. As Crises do Estado. In: BOLZAN DE MORAIS, José Luis (Org). **O Estado e Suas Crises**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 16-17.

possibilidades de se superar as desigualdades e angariar a promoção do bem-estar social como um benefício compartilhado globalmente pela humanidade.²⁶

O ser humano, envolto nas novas complexidades impostas pelas novas condições sociais oriundas da revolução industrial e do crescente domínio do espaço-tempo público pelo espaço-tempo da fábrica, obriga aos sujeitos jurídico-sociais lutar por direitos não cumpridos ou vilipendiados, o que impulsiona a criação de um catálogo de direitos, sobretudo sociais, para dar sustentação a uma sociedade esquecida em suas amarguras e necessidades.²⁷

A este novo padrão estatal-social, deve enquadrar-se o Direito que, agora, tem de preocupar-se para além dos direitos individuais da modernidade, com os direitos sociais nascidos nessa nova modalidade político-estatal. O Direito nessa trilha, vem tomado pela questão social buscando a implementação e garantia destes novos direitos atinentes a nova sociabilidade.

Por quanto, esse Direito agora devendo ser capaz de materializar conteúdos, ocupa-se de uma nova conflituosidade que nasce marcada pela complexidade da sociedade industrial e de massa. A massificação social, a explosão de um catálogo de direitos e o acontecer de um novo constitucionalismo importam nessa trilha o acontecimento de um novo direito processual, disposto a atender as exigências da nova construção social.

O Direito passa a ser um instrumento interveniente do Estado nos mais variados âmbitos da vida pública, e o processo é o seu instrumento – não mais, somente, racional-formal – na busca pela concretização dos direitos sociais. Não há mais lugar para uma estatalidade e um direito meramente técnico-burocráticos, o processo, passa a ser o veículo de entrada do direito na vida social, os direitos sociais para além dos direitos meramente individuais modernos necessitam do direito processual agora, interventivo, para garantir-lhes o seu espaço.²⁸

Aqui transita o Direito Processual de um processualismo liberal determinado pelos direitos individuais das partes e, eminentemente escrito, a um processualismo social(izado), que, a partir da oralidade, funda o juiz como um persecutor ativista dos anseios sociais.²⁹

²⁶ BOLZAN DE MORAIS, José Luis. **As Crises do Estado e da Constituição e a Transformação Espaço-Temporal dos Direitos Humanos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 32.

²⁷ BOLZAN DE MORAIS, José Luis. **A Subjetividade do Tempo: uma perspectiva transdisciplinar do Direito e da Democracia**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998, p. 28-33.

²⁸ CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes Legisladores?**. Tradução: Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. Porto Alegre: SAFE, 1999, p. 39-41.

²⁹ NUNES, Dierle José Coelho. Apontamentos Iniciais de Um Processualismo Constitucional Democrático. In: CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade, MACHADO, Felipe Daniel Amorim (Org). **Constituição e Processo: a contribuição do processo ao constitucionalismo democrático brasileiro**, Belo Horizonte: Del Rey, 2009, p. 349-362.

Instaura-se assim, uma forma de tutela jurisdicional interventivo-ativista, que surge com a função de qualificar socialmente o modelo de Estado. Este novo modelo tem por norte, a busca da implementação da questão social nos espaços político-jurídicos, que antes estavam apartados de tais discussões.³⁰

Do processualismo liberal – escrito, ancorado no princípio dispositivo que faz das partes protagonistas – configura-se um processualismo social, que aposta no procedimento oral, no protagonismo do juiz, agora, um ativo construtor da paridade – substancial – entre as partes, abandonando assim, o princípio dispositivo. O processualismo social está ordenado à construção de um ambiente jurídico-processual efetivamente paritário e socializador das condições de mundo.³¹

Há um efetivo crescimento da participação jurisdicional no espectro político-econômico com o desfraldar do Estado Social. As demandas por uma socialização de direitos decorrente de tal modelo e das “revoluções” operárias demandam um maior agir do Estado que, ao não estar aparelhado para tal, faz com que os sujeitos jurídico-sociais “apostem” suas vidas no judiciário e, por decorrência no juiz. Este novo status da jurisdição se consolida após o fim da Segunda Guerra com a positivação de mais direitos sociais ainda e a preocupação dos legisladores estatais ou não com a proteção dos Direitos Humanos violados no conflito. Assim, toma forma a figura de um juiz criativo que, busca concretizar e garantir determinados

³⁰ ISAIA, Cristiano Becker. **Processo Civil, Atuação Judicial e Hermenêutica Filosófica**: a metáfora do juiz instrutor e a busca por respostas corretas em direito. Faticidade e Oralidade. Curitiba: Juruá, 2010, p. 40.

³¹ NUNES, Dierle José Coelho. **Processo Jurisdicional Democrático**: uma análise crítica das reformas processuais. Curitiba: Juruá, 2009, p. 80-86. Cabe ressaltar aqui, que o posicionamento de Dierle Nunes não é em toda a sua extensão recepcionado pelo presente trabalho. Dierle Nunes refere essa passagem do que ele denomina de liberalismo processual, para um ambiente de socialização do processo – e aqui, já uma diferença para o presente trabalho, já que se prefere adotar a nomenclatura processualismo liberal e processualismo social e, não só por uma questão nominal, mas também significativa – a partir de um denominado socialismo jurídico, como algo que necessariamente junto com as modificações procedimentais – oralidade, abandono do princípio dispositivo, etc – eleva o magistrado à condição de protagonista do/no processo. Ainda, para tal caminho, o citado autor, se utiliza das doutrinas de Franz Klein e Anton Menger, o que não é absorvido pelo presente trabalho. Para o autor deste trabalho, o caminhar do processualismo liberal, para o processualismo social, marca a entrada da questão social no âmbito da atividade jurisdicional que, deve, agora, preocupar-se também com a garantia de direitos prestacionais oferecidos pelo Estado. Por tal, opta-se por essa nomenclatura diferente, por ligar-se o processualismo social a um modelo de Estado que tem como função promover direitos, mas sem que isso tenha – tivesse – que ocorrer necessariamente pela atividade protagonista do juiz, ou seja, não há – pelo menos não deveria haver – para o presente autor, uma condição de necessidade entre processualismo social, implementação de direitos e protagonismo do magistrado. Para aprofundar a questão ver, apenas de maneira ilustrativa e não exaustiva: NUNES, Dierle José Coelho. **Processo Jurisdicional Democrático**: uma análise crítica das reformas processuais. Curitiba: Juruá, 2009. BOLZAN DE MORAIS, José Luis. **As Crises do Estado e da Constituição e a Transformação Espaço-Temporal dos Direitos Humanos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. TASSINARI, Clarissa. **Jurisdição e Ativismo Judicial**: limites da atuação do judiciário. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. STRECK, Lenio Luiz. **O Que é Isto – decido conforme a minha consciência?**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010..

direitos positivados nas novas cartas constitucionais, o que passou a envolver em processo – jurisdição – o Estado em âmbito político-administrativo.³² Segue:

Na proteção de tais direitos, o papel do juiz não pode, absolutamente, limitar-se a decidir de maneira estática o que é agora legítimo ou ilegítimo, justo ou injusto; ao contrario, constitui frequente responsabilidade do juiz determinada atividade estatal, mesmo quando largamente discricional – ou a inércia, ou em geral dado comportamento dos órgãos públicos –, está alinhada com os programas prescritos, frequentemente de maneira um tanto vaga, pela legislação social e pelos direitos sociais.³³

Surge um protagonismo que deveria ser contingente, haja vista, o momento efervescente de modificações, estruturais, organizativas e funcionais, no aparelho jurídico-político-administrativo que, ganha novas funções e estruturas expansionistas de seu papel. Mas o poder judiciário passa a assumir um papel de destaque na arena política, buscando não só a concretização exigida dos novos direitos sociais, bem como, obrigando os demais poderes a nesse caminho também transitar.³⁴

Nestes termos, a partir do protagonismo do juiz e de um crescente ativismo judicial, pretende o processualismo social a quebra da desigualdade material entre as partes – oriunda da noção de igualdade individual-formal moderna – na busca por uma igualdade socialmente substancial não só, no que tange ao processo-procedimento, mas também e, principalmente, no que tange às condições de vida em sociedade.³⁵

É exigência desses novos tempos um direito processual e uma atividade jurisdicional que se compatibilizem com as contingências do novo arranjo político-social. O processo-jurisdicional nesse momento deve ser parte integradora de uma institucionalidade social e socializadora que extrapola os limites político-administrativos postos pelo Estado e passa a habitar toda a ambiência socialmente constituída. Com essa nova jurisdicionalidade, o Direito passa a um lugar de destaque na persecução da concretização e garantia dos direitos fundamentais-sociais forjados no bojo dessa nova estatalidade.³⁶

³² CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes Irresponsáveis?**. Tradução: Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. Porto Alegre: SAFE, 1989, p. 20-21.

³³ CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes Irresponsáveis?**. Tradução: Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. Porto Alegre: SAFE, 1989, p. 22.

³⁴ SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para Uma Revolução Democrática da Justiça**. São Paulo: Cortez, 2011, p. 20-23.

³⁵ NUNES, Dierle José Coelho. **Processo Jurisdicional Democrático: uma análise crítica das reformas processuais**. Curitiba: Juruá, 2009, p. 104-106.

³⁶ BOLZAN DE MORAIS, José Luis; SALDANHA, Jânia Maria Lopes; ESPÍNDOLA, Ângela Araújo da Silveira. Jurisdição Constitucional e Participação Cidadã: por um processo formal e substancialmente vinculado aos princípios político-constitucionais. In: CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade; MACHADO, Felipe Daniel Amorim (Org). **Constituição e Processo: A colaboração do processo ao constitucionalismo democrático brasileiro**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009, p.113-141.

Assim, no que toca a um país como o Brasil, a promulgação da Constituição de 1988, elencando um rol extenso de direitos fundamentais-sociais que exigem prestações do Estado, possibilita uma ascensão da atividade jurisdicional a um patamar impar de importância em relação a história institucional pátria. Há um nítido incremento do papel da jurisdição na persecução dos direitos garantidos constitucionalmente.

Esta situação se acentua quando se trata da condição brasileira, onde um paradigma econômico capitalístico-neoliberal de exclusão entra em choque com uma política democrático-constitucional de inclusão, o que, por sua vez, gera uma série de demandas sociais e um consequente inflacionamento da atividade jurisdicional³⁷. Nesse caminho, o juiz torna-se o “verdadeiro intérprete” do Direito, cabendo-lhe a missão de, ao interpretar os textos legislativos, suprir as suas lacunas e tornar possível a questão social. Deste modo, discricionariamente, o juiz ora declarador de vontades torna-se um juiz construtor do arcabouço político-social, que só vai ser totalmente construído a partir da atividade jurisdicional marcadamente intensa nestes novos tempos³⁸.

Nesse passo, na realidade brasileira a partir da aderência pátria a um novo constitucionalismo, bem como, a um projeto de Estado Democrático de Direito – que agrega em seu arcabouço conceitual, as exigências feitas no cerne do paradigma do Estado Social, pelo qual, o Brasil não passou no seu devido tempo – fecunda-se uma intensa atividade jurisdicional decorrente da necessidade de concretização e garantia dos direitos materializados na Carta Constitucional de 1988. Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, um sistema de direitos fundamentais e sociais, passa a fazer parte da cultura constitucional brasileira, exigindo que o sistema jurídico e, nesse passo, o sistema processual ajam nesse mesmo caminho.

Tal situação retira o judiciário da inércia e de um segundo plano de importância de atuação em relação aos demais poderes do Estado, colocando-o em lugar de destaque nessa nova quadra da história. Isso ocorre devido às transformações institucionais vividas no centro de tensão político-jurídico-social e no caminho de uma nova construção sociológica que exige

³⁷ BOLZAN DE MORAIS, Jose Luis. **As Crises do Estado e da Constituição e a Transformação Espaço-Temporal dos Direitos Humanos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p.58.

³⁸ CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes Legisladores?**. Tradução: Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. Porto Alegre: SAFE, 1999, p. 21-22. Embora não seja escopo do presente trabalho, insta referir que há que se tomar muito cuidado com a passagem do modelo processual liberal ao social. Porquanto não seja compatível com o paradigma do Estado Democrático de Direito um processualismo inerte, calcado na resolução de conflitos meramente de cunho individual-patrimonialista, a partir, da não menos mera subsunção fato-norma. Também não se coaduna com o novo paradigma, um processualismo que erige à condição de oráculo da questão social a figura do juiz, passando esse a ser um interventor ativista sem limites, na persecução do implemento do social (STRECK, Lenio Luiz. **O Que é Isto – decido conforme a minha consciência?**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. Passim).

uma tomada de atitudes diferente por parte do poder judiciário. A atividade jurisdicional na contemporaneidade vê-se inflacionada pelas conquistas democrático-constitucionais oriundas do novo paradigma estatal-constitucional que consubstanciam um maior agir em sociedade – pela sociedade – na busca pelos “direitos perdidos”.³⁹

Nesse caminhar, no Estado Social, ao eleger-se essa ou aquela política pública, a institucionalidade político-estatal traduz continuamente em ímpeto legislativo as suas decisões políticas. Devido a isso, o Poder Judiciário é confrontado a comportar-se como instância institucional com capacidade de interpretar as normas – constitucionais – e definir-se pela sua legalidade e aplicação. O judiciário passa a ter um papel complementar em relação ao Poder Legislativo, desde que, provocado pela ordem institucional ou pela sociedade civil.⁴⁰

Partindo da experiência norte-americana, Owen Fiss faz referência a um processualismo preocupado com a implementação dos “valores” sociais-constitucionais que, para além da roupagem individual-privatística de jurisdição, ganha um conteúdo social-publicístico, que tem por escopo vencer as barreiras criadas por uma estrutura administrativo-estatal que não se coaduna com os desideratos do novo paradigma estatal, que, no caso brasileiro, incorpora conjuntamente – devido ao seu déficit de modernidade – os modelos de Estado Social e Democrático de Direito.⁴¹

No entanto, mesmo que tenha havido uma reordenação do modelo processo-jurisdicional na busca pela concretização e garantia dos direitos fundamentais-sociais, há ainda um claro aprisionamento da prática decisória ao paradigma filosófico metafísico. A fundamentação migra para a consciência do intérprete-juiz, autorizado que está(ria) à discricionário-ativistamente construir o Estado Democrático (e Social) de Direito – em países de modernidade tardia como o Brasil, ambos paradigmas estatais se imiscuem – da forma que melhor lhe prouver, não havendo limites ao poder “discricionário-concretizador” que lhe teria sido atribuído.⁴²

³⁹ TASSINARI, Clarissa. **Jurisdição e Ativismo Judicial**: limites da atuação do judiciário. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 31-32.

⁴⁰ VIANNA, Luiz Werneck, et al. **A Judicialização da Política e das Relações Sociais no Brasil**. Rio de Janeiro: Revan, 1999, p. 20-21.

⁴¹ FISS, Owen. **Um Novo Processo Civil**: estudos norte-americanos sobre jurisdição, constituição e sociedade. Tradução: Daniel Porto Godinho da Silva; Melina de Medeiros Rós. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 26-29.

⁴² STRECK, Lenio Luiz. **O Que é Isto – decido conforme a minha consciência?**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 27-31. Evidentemente, nessa perspectiva, ocorre uma distorção do que se pretende com uma jurisdição que rompa com o modelo processo-jurisdicional moderno-racionalista ancorado em uma prática objetificadora do sujeito-intérprete através do texto. O que se pretende com uma ruptura para com o instituído e a conseqüente reordenação do paradigma processo-jurisdicional contemporâneo, não é transitar do objetivismo da norma, para o subjetivismo assujeitador da norma praticado por um sujeito-intérprete solipsista.

Nesse passo, há duas variações sobre o mesmo tema desterrando o processo civil brasileiro em relação ao seu lugar no mundo. As posturas processo-interpretativas transitam entre as duas faces da metafísica: ou, desconsideram o momento compreensivo numa atitude de entificação do ser, que ou está por demais presente ou por demais ausente na generalização, atribuindo assim ao processo interpretativo-compreensivo um caráter investigatório que se dá unicamente no texto, a partir da consciência de si mesmo, do eu cognoscente-solipsista⁴³. Da mesma forma, que devido aos dualismos empregados pela metafísica a partir da relação sujeito-objeto, gera – ou pode gerar – um espaço vazio e abstrativado entre direito material e processo que, na modernidade foi ocupado pelo discurso da lei, e, que hoje, é tomado de assalto pelo discurso econômico neoliberal. Substitui-se a substancialidade jurídico-constitucional, pela pragmaticidade econômico-sistêmica⁴⁴. Dessa forma, transita-se para um processualismo neoliberal, ordenado pela lógica do mercado e que deve atender aos ideais de eficiência, produtividade e fluxo.

É nesse contexto de constantes modificações que se insere no caso brasileiro a criação dos Juizados Especiais Federais – pela Lei 10.259 de 2001 – como um *locus* processo-jurisprudencial alternativo à lógica procedimental do sistema processual clássico de conformação ordinária, plenária e declaratória. Esse novo espaço-tempo processo-jurisprudencial deve(ria) surgir como uma opção célere aos ambientes processuais tradicionais, onde, essa celeridade, seria construída com mirada na consecução de um novo modelo de justiça democrático e consensual.

1.2 A realidade brasileira pós Constituição de 1988 e o surgimento dos Juizados Especiais Federais: democratização, desburocratização e acesso à justiça

Nesse passo, o cenário brasileiro pós-1988 se reconfigura tendo como guia uma série de fenômenos ocorridos com a promulgação da nova Carta Constitucional. Primeiramente há uma guinada no *status quo* político originada com a abertura democrática após mais de vinte anos de regime ditatorial. Também, na esteira da nova Constituição, a positivação de diversos direitos fundamentais-sociais no bojo de uma constitucionalidade dita dirigente, abre caminho para uma nova configuração do jurídico.

⁴³ STEIN, Ernildo. **Diferença e Metafísica**: ensaios sobre a desconstrução. Ijuí: UNIJUI, 2008, p. 30-31.

⁴⁴ HIDALGO, Daniela Boito Maurmann. **Relação Entre Direito Material e Processo. Uma Compreensão Hermenêutica**: compreensão e reflexos da afirmação da ação de direito material. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 84.

Segue-se o percurso com a adoção de políticas desburocratizantes que atingem o sistema jurídico e o Poder Judiciário como um todo a partir do desejo por redemocratização. O que se busca é um retorno aos desideratos de uma participação cidadã e democrática a muito esquecida, propiciando um retorno ao caminho civilizatório não totalitário e construtor de um ambiente plural e democrático de participação.

Tal processo ganha corpo com a Constituição Federal de 1988, de caráter dirigente e, assim sendo, invasora dos espaços de anomia jurídica antes vivenciados pelo regime político adotado. Nesta perspectiva, o dirigismo constitucional empregado em *terrae brasilis* agrega uma série de possibilidades concretizadoras e garantidoras de direitos nunca antes aventadas na história pátria. A Constituição brasileira de 1988 adentra o signo do dirigismo constitucional compromissada com os anseios de uma sociedade abandonada em suas necessidades, não ficando apenas limitada à definição de questões meramente políticas. Aquela invade o âmbito econômico e social preocupada em concretizar/garantir direitos, bem como em cumprir as promessas incumpridas da modernidade. Desta maneira, constitui-se não só uma nova Constituição, como também um novo Direito, capaz de garantir a substancialidade constitucional⁴⁵.

O Direito tomado pelo sentimento constitucional dirigente ganha em potencialidade transformadora da realidade até então incompreendida e velada pelos discursos totalitários de poder. O Direito passa a ser um instrumento de transformação social, integrante de uma nova concepção sobre o papel do Estado no cenário contemporâneo. Agora, o Estado a partir de posturas participativas na vida da nação torna-se interventivo na área econômica e social, demarcando o papel da economia na construção de uma sociedade igualitária, concedendo uma série de políticas públicas com a obrigatoriedade e o compromisso de realizá-las, bem como, estabelecendo um vasto catálogo de direitos fundamentais-sociais.

É neste caminho em que se constrói um novo Direito que se deve também construir um novo processo. Exige-se nessa perspectiva um Direito Processual democrático-constitucional(izado). Um processo que tenha por norte a efetivação do texto constitucional, bem como, que possibilite a participação cidadã no acontecer da democracia. Dando voz aos sujeitos jurídico-sociais e implementando os direitos garantidos constitucionalmente⁴⁶. Desse modo, busca-se para o centro da discussão jurídico-processual a preocupação com a

⁴⁵ BOLZAN DE MORAIS, Jose Luis. **As Crises do Estado e da Constituição e a Transformação Espaço-Temporal dos Direitos Humanos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. Passim.

⁴⁶ NUNES, Dierle José Coelho. Apontamentos Iniciais de Um Processualismo Constitucional Democrático. In: OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de; MACHADO, Felipe Daniel Amorim (Org). **Constituição e Processo: a contribuição do processo ao constitucionalismo democrático brasileiro**, Belo Horizonte: Del Rey, 2009, p. 349-362.

substancialidade constitucional, perfectibilizada no acontecer dos conteúdos referentes aos direitos humanos, sobretudo, atinentes aos interesses coletivos. Logo, exige-se, um(a) processo/jurisdição constitucionalizados assentados nos princípios político-constitucionais e, aptos a congregarem em si a contedística referente a uma nova prática social.

Isto, pois, a promulgação da nova Constituição trouxe consigo a preocupação com a efetivação e garantia de uma série de direitos fundamentais-sociais oriundos da perfectibilização pela primeira vez em terras brasileiras de um Estado Democrático (e Social) de Direito. Tal situação implica o surgimento de novos direitos que devem receber amparo não só político-administrativo, como também, jurídico, alçando o Judiciário e o sistema de justiça a uma condição de protagonista frente aos demais poderes. Esta nova condição, denota do lugar privilegiado que o sistema de justiça toma no movimento de amparo à construção de um projeto político-social mais justo e solidário no caminho do que verdadeiramente é um Estado Democrático (e Social) de Direito.

Claro, que esta necessidade de concretizar conteúdos de direitos humano-fundamentais-sociais não deve significar necessariamente atos de protagonismo e exacerbada discricionariedade por parte do Estado-juiz. A promulgação de uma nova Carta Constitucional, não pode significar um abalo democrático no modo de se “praticar o direito” nos limites do que se tem por um Estado Democrático (e Social) de Direito. Os limites da democraticidade são os limites do agir do juiz em processo, na busca por concretizar e garantir direitos.

Nesse rumo, a assunção tardia pelo Estado brasileiro ao constitucionalismo democrático-cidadão nascido do pós-guerra trás em seu modo de ser uma série de problemas não só estruturais como também, funcionais que adquirem certa dramaticidade na perspectiva de um novo projeto de mundo. A materialização político-jurídica desses novos direitos, que ganham destaque com o pós-guerra, concedem ao aparato constitucional uma programaticidade ensejadora de práticas assecuratórias dela mesma Constituição em toda a sua extensão e força normativa, no plano de assegurar os direitos fundamentais-sociais nela materializados.⁴⁷

A percepção por parte dos sujeitos sociais desses novos direitos e de possibilidades efetivas de sua concretização e garantia, seja no âmbito político-administrativo ou, jurídico, cria um novo tipo de litigiosidade, e gera um aumento latente da conflituosidade. Conflituosidade essa que ganha uma nova roupagem, pois adstrita aos novos direitos –

⁴⁷ TASSINARI, Clarissa. **Jurisdição e Ativismo Judicial**: limites da atuação do judiciário. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 40-43.

difusos, coletivos, individuais homogêneos etc –, e que esgaca o espaço-tempo processual-jurisdicional criando uma crise estrutural-funcional no que tange ao papel dos sistemas de justiça na contemporaneidade, bem como, no seu modo de lidar com essas novas formas conflituosas.⁴⁸

Essas novas formas de conflitos forjados no ambiente complexo de uma nova sociabilidade que lida com contingências não vividas até a modernidade, abandona o modelo conflitivo moderno, individual-monetário, agregando a este, um conteúdo jurídico-social substancial que prima pela efetividade do programa traçado pelo (neo)constitucionalismo⁴⁹ nascente. De tal sorte, se faz necessário um novo modo de atuação jurisdicional capaz de abarcar a pluralidade jurídico-social característica das sociedades atuais, que jogam o Direito

⁴⁸ SPENGLER, Fabiana Marion. A Crise da Jurisdição e a Necessidade de Superação da Cultura Jurídica Atual: uma análise necessária. In: SPENGLER, Fabiana Marion; BRANDÃO, Paulo de Tarso (Org.). **Os (Des)Caminhos da Jurisdição**. Florianópolis: Conceito, 2009, p. 64-94.

⁴⁹ Esta expressão tem sido alvo de muitas definições e, também, de muitas críticas. Ferrajoli, ao defender o “constitucionalismo juspositivista, normativo ou garantista” o contrapõe ao “constitucionalismo jusnaturalista, argumentativo ou principialista”, este associado ao neoconstitucionalismo. A crítica lançada funda-se na discordância com as três principais características do neoconstitucionalismo: a) ataque ao positivismo jurídico e à tese da separação entre direito e moral; b) papel central dado à argumentação e à ponderação em face da separação entre regra e princípio; c) concepção do direito como uma prática jurídica confiada especialmente à atividade dos juízes. Mas é fato ter o neoconstitucionalismo dado sua contribuição, malgrado seja uma das importantes fontes que nutriu a conformação do ativismo judiciário. Nesse sentido, Luigi Ferrajoli e Lenio Streck afirmam ter o neoconstitucionalismo representado a superação no plano teórico-interpretativo do “paleojuspositivismo” – expressão criada pelo primeiro –, na medida em que se coloca como antiformalista com base nas teorias da escola do direito livre, da jurisprudência de interesses e da jurisprudência de valores. Contudo, por acreditar estar na ponderação a racionalidade hábil a dar solução aos casos concretos, o neoconstitucionalismo mantém-se refém da filosofia da consciência e da relação sujeito objeto, superadas pela hermenêutica filosófica. Daí que a ponderação para Ferrajoli gera “perigo para a independência da jurisdição e para sua legitimação política” e para Lenio Streck a ponderação, entre outras falhas, é a responsável por conduzir “à formação de uma regra – que será aplicada ao caso por subsunção – algo que os tribunais brasileiros passaram a utilizar como conceito performático, como um alibi teórico que, à toda evidência, nutre de forma primorosa a discricionariedade e, por consequência, o ativismo. Justamente nesse ponto é que Ferrajoli e Streck tomam caminhos diversos, uma vez reconhecer o primeiro que espaços de discricionariedade na jurisdição são “inegáveis”, algo peremptoriamente rechaçado pelo segundo ao afirmar que ela deve ser entendida como a “delegação em favor de um poder que não tem legitimidade para se substituir ao legislador” o que torna a fronteira entre discricionariedade e arbitrariedade algo muito tênue, amiúde, inexistente. A partir de tal discussão, Lenio Streck em textos recentes vem rechaçando o uso do termo neoconstitucionalismo devido a sua degradação significativa. Pra o autor, no Brasil o uso desse significante por parte da doutrina deturpou-lhe o significado o que fez com que sob o manto neoconstitucional tenham ficado encobertas práticas, em verdade, neopositivistas – ou, quem sabe, melhor dizendo, “ainda positivistas. Assim, em terras brasileiras o neoconstitucionalismo sofre de patologias que o colocam a mercê da vontade – consciência – do intérprete, pois, um direito interpretativo-compreensivo, aplicativamente baseado na ponderação; que fomenta um ativismo judicial discricionário-decisionista que busca concretizar a Constituição ao arrepio dela própria; e a ilusória constitucionalização do ordenamento jurídico a partir de conceitualismos, funcionalizantes do direito. (FERRAJOLI, Luigi. Constitucionalismo principialista e constitucionalismo garantista. In: STRECK, Lenio Luiz; TRINDADE, André Karan. (Org.). **Garantismo, Hermenêutica e (Neo)Constitucionalismo. Um Debate com Luigi Ferrajoli**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. STRECK, Lenio Luiz. Neoconstitucionalismo, positivismo e pós-positivismo. In: STRECK, Lenio Luiz; TRINDADE, André Karan. (Org.). **Garantismo, Hermenêutica e (Neo)Constitucionalismo. Um Debate com Luigi Ferrajoli**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012).

e, sobremaneira, os sistemas de justiça em um espaço-tempo de desassossego face á uma nova complexidade tanto organizacional, quanto da vida em sociedade.⁵⁰

Nessa maré, ocorre um aumento constante da litigiosidade, para além da mera mudança no perfil dos conflitos. A positivação de novos direitos, em contradição com a (falta de) garantia e concretização destes por parte do Estado – enquanto poderes Legislativo e Executivo – faz com que os sujeitos jurídico-sociais recorram ao judiciário via ambiente processo-jurisdicional, alçando o sistema de justiça a um lugar de destaque e complexificando o modo de atuação do mesmo. A sistematicidade processo-jurisdicional é, assim, jogada em um turbilhão de modificações que tornam – ou deveriam tornar – o seu modo de atuação vinculativo a uma organicidade constitucional-democrática.

Essa nova configuração do espaço social, jurídico e político, desagua no que se denominou judicialização da política e das relações sociais⁵¹, movimento que, embora, de caráter global⁵², torna-se profundamente característico de países de modernidade tardia como o Brasil. Com a massificação da sociedade, a consolidação do projeto político-econômico neoliberal, a criação de novos *loci* de participação cidadã, entre outras novas circunstâncias do tempo de agora, o judiciário acaba por ser levado às entranhas da sociabilidade e da política.

Desse modo, a judicialização da política decorre diretamente das mudanças ocorridas a nível político-jurídico-social a partir do século XX, em especial, no caso do Brasil, após 1988, e da não realização desse novo projeto, do que, por uma atitude proativa dos órgãos jurisdicionais. A judicialização da política dessa forma pode ser vista como um fenômeno contingencial face ás novas possibilidades abertas aos sujeitos sociais, de conquistarem um espaço de movimentação democrático-cidadã⁵³. Da mesma forma, para Werneck Vianna, esse

⁵⁰ SALDANHA, Jânia Maria Lopes; ESPÍNDOLA, Ângela Araújo da Silveira; MACHADO; Sadi Flores. Combater Vícios e Incorporar Virtudes: o papel do processo num cenário de mutações. In: SPERNGLER, Fabiana Marion; BRANDÃO, Paulo de Tarso (Org). **Os (Des)Caminhos da Jurisdição**. Florianópolis: Conceito, 2009, p. 115-142.

⁵¹ Aqui, quando se fala em judicialização da política e das relações sociais, mas, sobretudo, quando se fala em judicialização da política, tem-se claro que tal fenômeno guarda relação de proximidade – mas não de igualdade – com o que se denominou ativismo judicial. Desse modo, embora, não seja intenção do presente trabalho entrar nessa seara, cabem alguns apontamentos. O que se faz necessário nesse momento é deixar claro que quando falar-se em judicialização da política no presente texto, não se está a falar de ativismo judicial, pois, se ambos os fenômenos guardam relação, não são idênticos. Como esclarece Clarissa Tassinari a judicialização da política deve ser vista como um fenômeno contingencial, que decorre das profundas modificações político-sociais pelas quais passou o Brasil, ao passo que, o ativismo judicial está ligado a uma postura do próprio judiciário em extrapolar as suas funções para além dos limites da constitucionalidade-democrática (TASSINARI, Clarissa. **Jurisdição e Ativismo Judicial**: limites da atuação do judiciário. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 28-37).

⁵² Sobre o tema consultar: TASSINARI, Clarissa. **Jurisdição e Ativismo Judicial**: limites da atuação do judiciário. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

⁵³ TASSINARI, Clarissa. **Jurisdição e Ativismo Judicial**: limites da atuação do judiciário. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 30-32.

processo de judicialização da política e consequente expansão do poder judiciário decorre dos processos de democratização social ocorridos após a derrocada nazi-fascista e dos processos de abertura democrática pelos quais passaram num primeiro momento alguns países europeus – por exemplo, Portugal e Espanha – e, nas décadas de 1980 e 1990 os países latino-americanos – no qual se enquadra o caso brasileiro.⁵⁴

Ainda, tal movimento de alargamento das funções do Poder Judiciário, decorre de processos de complexificação social, como o atingimento de um paradigma social de massa, responsável pela massificação de uma gama de conflitos oriundos dos novos direitos – coletivos, difusos, individuais homogêneos, etc – que lança ao ambiente processo-jurisprudencial a função de ator político-social na conformação de uma nova ordem estatal-constitucional.⁵⁵

O que deve ficar claro é que o processo de judicialização da política está ligado a uma série de eventos constitutivos do movimento de resignificação da ambiência político-social. A transição pós-autoritarismo para novas ordens constitucionais democráticas, o consequente reconhecimento de novos direitos e novos atores nesse novo cenário, o reforço das estruturas institucionais de garantia do Estado Democrático de Direito, a massificação social, entre outros fatores, confluem para um espaço processo-jurisprudencial de garantia e consolidação dessa nova experiência constitucional. No entanto, mesmo ocorrendo em decorrência desses novos acontecimentos, essas modificações no *status quo* político-jurídico não podem ser “responsabilizadas” de maneira meramente consequencialista pelo agigantamento do poder judiciário. A consolidação de um regime político democrático e de um sistema jurídico que tem sustentação no arcabouço constitucional não pode significar de maneira alguma um aumento desmedido da atividade jurídico-decisória a partir do que se passou a chamar de ativismo judicial, o que implica num protagonismo exagerado na ação do magistrado.

Dessa forma, quando o novo constitucionalismo para além de um projeto político, aparece como projeto de uma nova ordem social, é justamente porque em seu corpo toma forma uma gama de direitos que deve ser garantida e concretizada por essa nova ordem, seja na perspectiva de seu atendimento político-administrativo, seja pela atuação do poder judiciário em processo. A atuação do sistema de justiça nesse novo campo democrático-constitucional deve ser percebida de forma substancial, ordenada por uma vinculatividade do

⁵⁴ VIANNA, Luiz Werneck, et al. **A Judicialização da Política e das Relações Sociais no Brasil**. Rio de Janeiro: Revan, 1999, p. 22.

⁵⁵ VIANNA, Luiz Werneck, et al. **A Judicialização da Política e das Relações Sociais no Brasil**. Rio de Janeiro: Revan, 1999, p. 22-23.

ambiente processo-decisório, ao raiar de um ambiente social solidário nascente no bojo do novo projeto constitucional democrático-cidadão.⁵⁶

Nesse novo espaço-tempo de solidificação de um desenho institucional voltado para a concretização e garantia dos direitos humano-fundamentais-sociais ganha centralidade a atividade jurisdicional, sobretudo, a partir da consolidação de um aparelho jurisdicional constitucional orientado na garantia e concretização da Constituição em toda a sua força normativa. O processo-jurisdicional então, sob a forma de jurisdição constitucional(izada)⁵⁷ passa a ter a força constitutiva de um corpo principiológico responsável por reformar as práticas político-jurídicas no caminho dessa nova juridicidade.⁵⁸

Nessa maré há um incremento da atividade jurisdicional no seio da jurisdição constitucionalizada e, inserida no âmbito de atuação dos Tribunais Constitucionais emergidos após a Segunda Guerra Mundial no movimento de construção de um novo constitucionalismo – democrático-cidadão como já foi falado. Os Tribunais Constitucionais, sobretudo e, num primeiro momento, na Europa, ganham papel de destaque no sentido de implementar os programas imaginados pelo novo modelo constitucional⁵⁹.

Assim, a jurisdição constitucional – aqui mencionada com essa grafia por se tratar dela enquanto “instituto” no âmbito estrito do controle de constitucionalidade – em *terrae brasilis* também ganha um ar de protagonismo, pois, operando com um desnível abissal entre o proposto constitucionalmente e o vivido socialmente, dado, o déficit histórico-constitucional brasileiro enquanto país de modernidade tardia e, por anos, atrelado a um sistema de governo autoritário. No cenário estatal desvelado pelo constitucionalismo contemporâneo – na acepção dada por Lenio Streck – a jurisdição constitucionalizada ganha lugar de destaque na esfera de concretização e proteção dos Direitos Humanos. A atuação ativa – e não ativista – dessa nova jurisdicionalidade torna-se necessária e imprescindível para a garantia e concretização do desenho político-social previsto pelo atual constitucionalismo. Sobremodo, com a

⁵⁶ BOLZAN DE MORAIS, Jose Luis. **As Crises do Estado e da Constituição e a Transformação Espaço-Temporal dos Direitos Humanos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 98-101.

⁵⁷ O uso do termo jurisdição constitucionalizada em detrimento do termo jurisdição constitucional, dá-se pela possibilidade de se entender o termo “jurisdição constitucional” como um modelo jurisdicional diverso, face, a uma jurisdição não-constitucional, estando-se assim aprisionados a uma concepção metafísico-dualista. Já, ao empregar-se o termo “jurisdição constitucionalizada” tem-se o sentimento de que todo o espaço jurisdicional foi constitucionalizado, ou seja, que a Constituição passou a habitar as entranhas do sistema jurídico e, assim, também, do sistema de justiça, não cabendo em meio ao novo paradigma operar-se sob uma concepção dualista que cindi a atividade jurisdicional em constitucional e ordinária. Veja-se: HOMMERDING, Adalberto Narciso. **Fundamentos Para Uma Compreensão Hermenêutica do Processo Civil**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

⁵⁸ BOLZAN DE MORAIS, Jose Luis. **As Crises do Estado e da Constituição e a Transformação Espaço-Temporal dos Direitos Humanos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 56-60.

⁵⁹ TASSINARI, Clarissa. **Jurisdição e Ativismo Judicial: limites da atuação do judiciário**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 42-44.

sobreposição do mercado sobre o Estado-nação e a ordem constitucional pátria, o campo processo-jurisdicional constitucionalizado deve mostrar-se forte e coeso na atuação pela ordem constitucional.⁶⁰

Nesse sentido, há um redimensionamento quanto ao significado do que seria acesso á justiça. A função jurisdicional passa a ser vista no plano de função social devida pelo Estado aos sujeitos sociais. Há um incremento nas possibilidades desses sujeitos acessarem á justiça de maneira substancial e efetiva, sendo função do Estado garantir-lhes as condições para tal, passando o direito ao acesso á justiça a ser tido como verdadeiro direito fundamental garantido constitucionalmente.⁶¹

No que Cappelletti e Garth denominam de “ondas do acesso á justiça”, a primeira preocupação dos sistemas estatais na prestação desse direito vital foi a de possibilitar que os menos favorecidos economicamente tivessem capacidade de acessar á justiça – ao judiciário. Nesse momento, a partir da experiência norte-americana com o *Office Of Economic Opportunity*, seguiu-se por outros países a ânsia de reformar drasticamente os aparelhos de assistência judiciária (gratuita), no caminho de uma maior consciência social e, com isso, da necessária busca pelo ideal de acesso efetivo à justiça.⁶²

Num segundo momento, o movimento de acesso à justiça foca sua lente sobre o atendimento jurisdicional aos conflitos oriundos dos novos direitos, chamados direitos difusos ou coletivos. Nessa perspectiva, passa a haver uma crescente preocupação com os interesses pertencentes ao público em geral, ou a uma parte do público, formando o que passou a se denominar de litígios de direito público, por terem ligação com assuntos referentes a políticas públicas que envolvem os interesses de grandes grupos de pessoas. Tal avanço provocou mudanças profundas no direito processual civil, quanto á atuação do juiz em processo, quanto aos procedimentos compatíveis com o ajuizamento dessa nova modalidade de ação, quanto aos efeitos e alcance da coisa julgada, etc.⁶³

Nesse caminho, Owen Fiss identifica um tipo de conflituosidade que exige do juiz no âmbito da prestação jurisdicional agir de acordo com “valores públicos” constitucionalmente previstos e que devem ser materializados político-juridicamente por meio do processo jurisdicional em falta dos demais poderes. O envolvimento de direitos como liberdade e

⁶⁰ BOLZAN DE MORAIS, José Luis; NASCIMENTO, Valéria Ribas do. **Constitucionalismo e Cidadania**: por uma jurisdição constitucional democrática. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 71-72.

⁶¹ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso À Justiça**. Tradução: Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: SAFE, 1988, p. 9-13.

⁶² CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso À Justiça**. Tradução: Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: SAFE, 1988, p. 31-35.

⁶³ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso À Justiça**. Tradução: Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: SAFE, 1988, p. 49-51.

igualdade na arena conflitiva, podem transcender o espaço da individualidade e tornarem-se relativos ao interesse público comum, ou a um determinado grupo de pessoas – do público – que pugnam pelo reconhecimento e garantia de seus direitos.⁶⁴

No que concerne à “terceira onda” do acesso á justiça, Cappelletti e Garth a denominam de (mudança do) “enfoque do acesso à justiça”, tendo como significado uma abordagem mais ampla, para além das preocupações com a representatividade tanto dos atores, quanto dos direitos destes no âmbito jurisdicional. Dessa forma, passasse de uma preocupação estrutural a uma preocupação funcional no sentido de real efetividade dos procedimentos, mecanismos e aparatos jurídicos/judiciais no atendimento do direito fundamental de acesso á justiça (substantiva)⁶⁵. Luciana Gross Cunha identifica essa “terceira onda” com medidas que transformaram profundamente os sistemas de justiça e, o próprio direito, na linha de um uso de ambos – sistema de justiça e direito propriamente dito – na trilha de uma desinstitucionalização da prestação jurisdicional através de novos meios de resolução de conflitos, do uso alternativo do direito e, até mesmo da quebra do monopólio estatal da justiça – da prestação da justiça⁶⁶.

A prestação da justiça, e nesse viés a função exercida contemporaneamente pelo sistema de justiça, deve estar calcada na consecução de respostas processo-jurisdicionais efetivas não só no sentido formal, como também no sentido material, o que envolve o surgimento de uma nova ambiência jurídico-processo-decisória. Novos direitos, novos atores sociais/processuais, novos conflitos, exigem novas práticas que se coadunem democrático-constitucionalmente com o exigido pela nova estatalidade e pela nova sociabilidade.⁶⁷

É nesse novo contexto remodelado a partir das novas constituições, da nova ordem democrática e das novas formas de organização social que surgem como alternativa aos espaços tradicionais de prestação jurisdicional os Juizados Especiais Estaduais e Federais – respectivamente, Leis 9.099 de 1995 e 10.259 de 2001, na trilha de um percurso iniciado pelos Juizados de Pequenas Causas – Lei 7.244 de 1984.

⁶⁴ FISS, Owen. **Um Novo Processo Civil**: estudos norte-americanos sobre jurisdição, constituição e sociedade. Tradução: Daniel Porto Godinho da Silva; Melina de Medeiros Rós. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 36-39.

⁶⁵ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso À Justiça**. Tradução: Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: SAFE, 1988, p. 67-73.

⁶⁶ CUNHA, Luciana Gross. **Juizado Especial**: criação, instalação, funcionamento e a democratização do acesso à justiça. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 8.

⁶⁷ BOLZAN DE MORAIS, José Luis; SALDANHA, Jânia Maria Lopes; ESPÍNDOLA, Ângela Araújo da Silveira. Jurisdição Constitucional e Participação Cidadã: por um processo formal e substancialmente vinculado aos princípios político-constitucionais. In: CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade; MACHADO, Felipe Daniel Amorim (Org). **Constituição e Processo**: A colaboração do processo ao constitucionalismo democrático brasileiro. Belo Horizonte: Del Rey, 2009, p.113-141.

Essa experiência inovadora em termos de Poder Judiciário e sistema jurídico brasileiro, tem início ainda antes da promulgação da nova Carta Constitucional. Abrem-se as portas do judiciário pátrio para um sistema diferenciado de resolução de conflitos já com a Lei 7.244 de 1984, instituidora dos Juizados de Pequenas Causas. Esta, no entanto, não surge como um ato único e descontextualizado, mas sim, é criada no bojo do trabalho iniciado em 1979 no âmbito do Ministério da Desburocratização, coordenado pelo Min. Hélio Beltrão e por João Geraldo Piquet Carneiro.⁶⁸

Porquanto, não só com base no trabalho do Ministério da Desburocratização, se dá início ao percurso de criação de novos espaços processo-jurisdicionais “simplificados”. Em verdade, há um duplo movimento na busca por esses novos ambientes de acesso à justiça. Juntamente com o trabalho ministerial, destaca-se a experiência pioneira vivenciada pelo judiciário gaúcho através de uma iniciativa da Associação de Juízes do Rio Grande do Sul (AJURIS) na criação e instalação de Conselhos de Conciliação e Arbitragem, cujo primeiro é instalado na Comarca de Rio Grande no ano de 1982. Porém, embora compatíveis na perspectiva de criar novos espaços de prestação da tutela jurisdicional e, assim, desburocratizar o sistema judiciário, os projetos partem de premissas diferentes. A intenção do Executivo Federal via Ministério da desburocratização é a de racionalizar o aparato administrativo, tornando-o mais rápido e eficiente em sua prestação de serviços, enquanto que, o projeto gaúcho, tem por intenção ampliar o acesso ao judiciário – á justiça – de modo a canalizar para si, a litigiosidade contida na vida em sociedade.⁶⁹

Desse modo, o trabalho ministerial é guiado por uma racionalidade pragmático-empresarial, buscando um redimensionamento do aparato administrativo estatal a partir de um enxugamento de suas funções e estruturas, na qual a administração da justiça não ficou de fora. Passa-se a ver o jurisdicionado como um cliente, consumidor de um serviço que deve ser prestado com qualidade, no sentido de que seja rápido e eficiente, ou seja, a prestação da justiça nesse contexto é vista tão somente como a prestação de um serviço – público –, que deve ser prestado de forma ágil e a baixo custo.⁷⁰

A intervenção do aludido ministério se dá no sentido de que no bojo da reestruturação administrativa pela qual deveria passar o Estado brasileiro, se fazia necessário inserir o sistema de justiça devido ao seu insatisfatório desempenho na prestação jurisdicional. Numa

⁶⁸ CUNHA, Luciana Gross. **Juizado Especial**: criação, instalação, funcionamento e a democratização do acesso à justiça. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 15.

⁶⁹ VIANNA, Luiz Werneck, et al. **A Judicialização da Política e das Relações Sociais no Brasil**. Rio de Janeiro: Revan, 1999, p. 167.

⁷⁰ CUNHA, Luciana Gross. **Juizado Especial**: criação, instalação, funcionamento e a democratização do acesso à justiça. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 16-17.

perspectiva gerencial privatista, o governo brasileiro passa a considerar os sujeitos sociais, bem como, os grupos sociais como verdadeiros consumidores de serviços governamentais, entre os quais, se encontra a prestação da justiça. Tal guinada no *modus operandi* da administração pública como um todo e, em consequência na administração da justiça é orientada pelo binômio custo-benefício, na intenção de construir-se uma cultura da produtividade no âmbito do sistema de justiça.⁷¹

Contemporaneamente, essas práticas no que tange à administração da justiça devem ser inseridas no âmbito de um espectro maior de modificações que se dá desde a administração pública como um todo. Tais alterações acontecem a partir da penetração do tema da eficácia – eficiência – na esfera pública. Insere-se a administração pública na lógica produtivista da empresa privada, pois, ambas estariam expostas ao mesmo tipo de contingências, tais como amplitude e rapidez das evoluções tecnológicas, necessidade de aumento da produtividade para otimizar os recursos disponíveis, exigências maiores da clientela – note-se a mutação do sujeito de direitos em consumidor face ao Estado –, concorrência mais agressiva etc. Inaugura-se uma nova etapa no gerenciamento público, dirigida à um aumento permanente de produtividade, com menor esforço – custo. É a administração pública e, por consequência, judiciária, adentrando a era da economia de mercado – neoliberal – e do produtivismo.⁷²

Nesse ponto, mesmo ocorrendo concomitante com a experiência do Conselho de Conciliação e Arbitragem instituído em Rio Grande, predomina o intento de viabilizar-se um espaço-tempo processo-jurisdicional mais eficiente, numa visão unicamente clientelista sobre o cidadão e, pragmático-economicista sobre as estruturas institucionais de prestação da justiça. Nessa perspectiva, surgem os Juizados de Pequenas Causas, a partir da Lei 7.244/84 no intuito de permitir ao cidadão comum não só acessar ao judiciário, como também, encontrar um *locus* de prestação eficiente da justiça.⁷³

Nessa mirada, os Juizados de Pequenas Causas aparecem como possibilidade de informalização da justiça, ou da prestação da justiça, atuando no sentido de possibilitar aos sujeitos sociais jurisdicionados um ambiente propício a resolução do conflito – ou a um novo tratamento para o conflito. Essa intencionalidade da nova esfera processo-jurisdicional pode ser notada na definição dos “princípios” que devem orientá-la, quais sejam: o da simplicidade,

⁷¹ VIANNA, Luiz Werneck, et al. **A Judicialização da Política e das Relações Sociais no Brasil**. Rio de Janeiro: Revan, 1999, p. 170-172.

⁷² CHEVALLIER, Jacques. **O Estado Pós-Moderno**. Tradução: Marçal Justen Filho. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 84-85.

⁷³ ABREU, Pedro Manoel. **Acesso À Justiça e Juizados Especiais: o desafio histórico da consolidação de uma justiça cidadã no Brasil**. Florianópolis: Conceito, 2008, p. 103-107.

da celeridade, da economia e da ampliação dos poderes do juiz⁷⁴. Na perspectiva de implementar tal “principiologia”, o novo sistema aposta na combinação de duas formas de solução de conflitos, adotando tanto formas extrajudiciais como a conciliação e a arbitragem, como, mantendo ainda a possibilidade de se utilizar a prestação judicial tradicional no seu âmbito de funcionamento.⁷⁵

No entanto, é somente com a promulgação da Constituição de 1988 que essa importante nova esfera jurisdicional ganha destaque e, expande-se consideravelmente em comparação com o período anterior à nova Constituição. O que se pode denominar de constitucionalização dos Juizados (de Pequenas Causas), vem com o disposto no artigo 98, inciso I que dispõe sobre a competência da União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados para criar seus respectivos juizados especiais, bem como, define seus procedimentos, atores e âmbito de atuação.⁷⁶

Luciana Gross Cunha enfatiza que as principais alterações do texto constitucional em relação à Lei 7.244/84 são a “previsão de criação dos juizados especiais pela União, a extensão da competência dos juizados para executar as causas de sua responsabilidade, a substituição da expressão “pequenas causas” por “causas de menor complexidade”, e a inclusão das infrações penais de menor potencial ofensivo entre as causas de competência dos juizados”⁷⁷. Mas a situação dos Juizados, bem como a percepção sobre essa nova esfera de resolução de conflitos e suas peculiaridades, só se altera de modo decisivo a partir de 1995, com a entrada em vigor da Lei 9.099 que institui os Juizados Especiais Estaduais – Cíveis e Criminais.

A Lei 9.099 de 1995, de certa forma, mantém as preocupações tidas com o surgimento dos Juizados de Pequenas Causas, tanto no que concerne ao acesso à justiça, quanto no que tange a busca por mais eficiência na prestação jurisdicional. Nesse viés, surgem os Juizados

⁷⁴ Quanto aos princípios orientadores dos Juizados de Pequenas Causas, Luciana Gross Cunha soma aos acima mencionados mais dois princípios. A autora menciona o princípio da facultatividade e o analisa sob três enfoques: a) facultatividade em sentido federativo, já que a lei não obrigava os Estados a criarem seus juizados e, em criando-os, não intervinha na organização judiciária dos mesmos; b) facultatividade relacionada à possibilidade de o autor da ação optar pela utilização do procedimento especial, ou pela utilização da prestação jurisdicional tradicional; c) e a facultatividade de assistência das partes por advogado. A autora ainda faz menção ao princípio da busca permanente da conciliação entre as partes, relacionando este a previsão legislativa de que apenas pessoas físicas maiores de dezoito anos poderiam acionar os juizados e, também, pelo limite máximo de vinte salários mínimos para o valor da causa (CUNHA, Luciana Gross. **Juizado Especial: criação, instalação, funcionamento e a democratização do acesso à justiça**. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 44-45).

⁷⁵ VIANNA, Luiz Werneck, et al. **A Judicialização da Política e das Relações Sociais no Brasil**. Rio de Janeiro: Revan, 1999, p. 174-175.

⁷⁶ VIANNA, Luiz Werneck, et al. **A Judicialização da Política e das Relações Sociais no Brasil**. Rio de Janeiro: Revan, 1999, p. 178.

⁷⁷ CUNHA, Luciana Gross. **Juizado Especial: criação, instalação, funcionamento e a democratização do acesso à justiça**. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 52.

Especiais Estaduais – Cíveis e Criminais – orientados pela mesma principiologia já mencionada, visando sobretudo, a simplicidade, a celeridade, e a economia processuais. As mudanças em relação à Lei 7.244/84 – que se torna revogada a partir de 1995 – são no que tange à competência, ampliada para a execução de suas próprias decisões, a expansão da competência quanto ao valor da causa de vinte para quarenta salários mínimos e a possibilidade de execução sem processo de conhecimento de título executivo extrajudicial até o valor permitido, a obrigatoriedade da presença de advogado para as causas entre vinte e quarenta salários mínimos, e a atuação dos juizados nas causas criminais que versarem sobre infrações penais de menor potencial ofensivo, sendo essas, consideradas as contravenções e crimes com pena de até um ano.⁷⁸

Nesse caminho, Alexandre Freitas Câmara propugna que os Juizados Especiais Estaduais – JEEs – foram criados no intuito de proporcionar aos sujeitos jurídico-sociais a ampliação do acesso à justiça enquanto acesso a uma ordem jurídica justa, capaz de lhes alcançar os direitos pretendidos. Na análise desse processo, ainda menciona a importância da nova ambiência processo-jurisdicional na diminuição da chamada litigiosidade contida, referente a causas que devido a sua excessiva simplicidade ou ínfimo valor não seriam levadas a juízo. Porém, pondera que da mesma forma que diminuiu a litigiosidade contida, contribuiu para um excesso de litigiosidade em razão da total gratuidade do processo em primeiro grau de jurisdição, o que leva os jurisdicionados muitas vezes a se aventurarem no pleito, mesmo tendo poucas chances de obter êxito.⁷⁹

Vislumbra-se claro, que o percurso trilhado desde o trabalho do Ministério da Desburocratização, passando pelos Juizados de Pequenas Causas e, chegando aos Juizados Especiais Estaduais Cíveis e Criminais além de atender a uma necessidade por desburocratização e maior “eficiência quantitativa” – não se importando com a qualidade e efetividade da prestação jurisdicional – deve atender também a demanda por um sistema de justiça democrático no atendimento em juízo de todas as camadas da população.⁸⁰

Pois, é nesse percurso que se insere a expansão da experiência em nível de Justiça Estadual para o âmbito da Justiça Federal com a aprovação da Lei 10.259 de 2001, que

⁷⁸ CUNHA, Luciana Gross. **Juizado Especial**: criação, instalação, funcionamento e a democratização do acesso à justiça. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 52-54.

⁷⁹ CÂMARA, Alexandre Freitas. **Juizados Especiais Cíveis Estaduais e Federais**: uma abordagem crítica. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 9.

⁸⁰ ABREU, Pedro Manoel. **Acesso À Justiça e Juizados Especiais**: o desafio histórico da consolidação de uma justiça cidadã no Brasil. Florianópolis: Conceito, 2008, p. 173-174.

institui os Juizados Especiais Federais Cíveis e Criminais⁸¹. Tal lei surge orientada pela mesma principiologia orientadora dos JEEs e também tem por intenção a simplificação procedimental e a ampliação e democratização do acesso á justiça além da busca intrínseca por eficiência na prestação da tutela jurisdicional.

Nesse sentido, a lei dos Juizados Especiais Federais – JEFs – traz benefícios inegáveis em relação ao processo de conhecimento comum, no entanto, como salienta Carreira Alvim, ao parecer muito mais um rito sumaríssimo de um processo tradicionalmente concebido e conduzido por um juiz federal do que um autêntico juizado especial está longe de suprir as expectativas dos jurisdicionados. Contrariamente ao propósito – pelo menos aparente – dos Juizados também no âmbito da Justiça Federal, são, também, a possibilidade de recurso ao Superior Tribunal de Justiça – STJ – de decisões das turmas de uniformização quando em choque com jurisprudência sumulada ou predominante no STJ e a fala de juízes leigos deixando a sociedade fora do diálogo jurisdicional e da resolução – tratamento – do conflito.⁸²

Entende Pedro Manoel Abreu que a Lei 10.259/01 assim como a Lei 9.099 que a inspira, surge para atender às causas de menor valor econômico, referentes ao Judiciário Federal, facilitando o acesso á justiça e o ressarcimento financeiro por parte da União de atores jurídico-sociais de menor poder aquisitivo. Já no que tange à esfera criminal, tem competência para o julgamento das infrações de menor potencial ofensivo, entendidas essas como as que a lei não comina pena privativa de liberdade superior a dois anos, ou pena de multa.⁸³

Nesse passo, se faz necessário referir especificamente alguns aspectos referentes aos Juizados Especiais Federais, sobretudo, os juizados cíveis. Nesse viés, modificação importante obtida no sistema dos Juizados Especiais Federais é a abolição de determinadas prerrogativas tidas pela Fazenda Pública em Juízo, dentre elas, a estabelecida pelo artigo 188 do Código de Processo Civil que oferece ao ente público prazo em quadruplo para contestar e

⁸¹ Cabe referir nesse ponto que não é o escopo da presente dissertação fazer um levantamento e análise exaustivos da Lei 10.259 em toda a sua amplitude e extensão. Dessa forma, o autor se reserva o direito de analisar de maneira mais aprofundada apenas as questões referentes à mencionada lei que contribuirão diretamente para o desenvolvimento do trabalho. Desse modo, algumas questões não serão aprofundadas ou, se quer mencionadas. Para o aprofundamento do assunto em toda a sua amplitude e extensão consultar: (CÂMARA, Alexandre Freitas. **Juizados Especiais Cíveis Estaduais e Federais: uma abordagem crítica**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007; CARREIRA ALVIM, José Eduardo. **Juizados Especiais Federais Cíveis: Lei 10.259 de 12.07.2001**. Curitiba: Juruá, 2011; AMARAL E SILVA, Antônio Fernando Schenkel do. **Juizados Especiais Federais Cíveis: competência e conciliação**. Florianópolis: Conceito, 2007; TOURINHO NETO, Fernando Costa; FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. **Juizados Especiais Federais Cíveis e Criminais: comentários à Lei 10.259 de 12.07.2001**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010; entre outros).

⁸² CARREIRA ALVIM, José Eduardo. **Juizados Especiais Federais Cíveis: Lei 10.259 de 12.07.2001**. Curitiba: Juruá, 2011, p. 12-13.

⁸³ ABREU, Pedro Manoel. **Acesso À Justiça e Juizados Especiais: o desafio histórico da consolidação de uma justiça cidadã no Brasil**. Florianópolis: Conceito, 2008, p. 233.

em dobro para recorrer. Tal modificação, não é eivada de qualquer inconstitucionalidade, além do que, se coaduna completamente com o que é intencionado pela Lei 10.259/01 que é para além de permitir maior acesso á justiça, ainda, tornar a prestação da tutela jurisdicional mais simples e célere, o que faria da prerrogativa algo totalmente incompatível com a “principiologia” que orienta os JEFs.⁸⁴

Para Carreira Alvim, a supressão pela Lei 10.259/01 dos prazos especiais para recorrer e contestar concedidos às pessoas jurídicas de direito público no âmbito processo-jurisdicional tradicional é um dos maiores avanços tidos pelo novo sistema processo-jurisdicional. Para o autor, esta nova orientação vai ao encontro do princípio da democratização do processo e tornando igualitário o tratamento das partes em processo, além do que, a manutenção dos prazos especiais, iria totalmente de encontro aos princípios informadores dos Juizados.⁸⁵ Com efeito:

Inovação de grande repercussão é a do artigo 9º, que dispensa igualdade de tratamento às partes no tocante aos prazos processuais, em respeito ao princípio isonômico. Altera-se, agora, o tratamento dispensado às entidades públicas em juízo, relativamente aos prazos de defesa e de recurso, que passa a ser comum.⁸⁶

No seio de um projeto constitucional que pugna por uma sociedade mais justa, solidária e igualitária seria descabido a manutenção de tais privilégios em relação aos entes públicos em juízo. A necessária democratização do acesso à justiça deve vir na companhia da democratização dos espaços político-jurídico-sociais como um todo, o que torna imprescindível o tratamento igualitário entre os sujeitos jurídico-sociais, seja em processo, seja em meio á sociabilidade.

No tocante aos recursos, é opinião de Carreira Alvim que o sistema dos Juizados Especiais Federais não deveria comportar recursos, no entanto, não é o que ocorre, haja vista o apego do legislador ao duplo grau de jurisdição. Dessa forma, mesmo em não se admitindo o recurso para Tribunais de segunda instância, são instituídas turmas recursais compostas por juízes de primeiro grau na intenção de aparentar o seguimento ao duplo grau de jurisdição. O citado autor considera que, na prática, em se tratando dos Juizados Especiais Federais Cíveis, há a previsão de dois recursos distintos para situações também diversas, quais sejam, o

⁸⁴ CÂMARA, Alexandre Freitas. **Juizados Especiais Cíveis Estaduais e Federais**: uma abordagem crítica. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 223-225.

⁸⁵ CARREIRA ALVIM, José Eduardo. **Juizados Especiais Federais Cíveis**: Lei 10.259 de 12.07.2001. Curitiba: Juruá, 2011, p. 91-92.

⁸⁶ ABREU, Pedro Manoel. **Acesso À Justiça e Juizados Especiais**: o desafio histórico da consolidação de uma justiça cidadã no Brasil. Florianópolis: Conceito, 2008, p. 236-237.

recurso (inominado) de sentença e o recurso (inominado) de decisão presente no artigo 5º da Lei 10.259/01, sendo que, os embargos de declaração observam as mesmas regras da Lei 9.099/95.⁸⁷

Seguindo caminho, tem-se como a grande novidade trazida pela Lei 10.259/01 a possibilidade de haver pedido de uniformização de interpretação da lei federal, que vem disciplinado no artigo 14 da referida Lei. O pedido de uniformização caberá somente quando ocorrer divergência entre decisões referentes á questão de direito material, proferidas pelas Turmas de Uniformização⁸⁸. Esclarece Alexandre Freitas Câmara que o pedido de uniformização de lei federal, além da semelhança na denominação, não tem a mesma natureza que – ou guarda relação com – o incidente de uniformização de jurisprudência regulado pelos artigos 476 e 479 do Código de Processo Civil⁸⁹. Para o autor, o pedido de uniformização aludido pelo artigo 14 da Lei 10.259/01 tem por finalidade tão somente assegurar que dentro dessa esfera processo-jurisdicional não haja divergência entre decisões de turmas recursais diferentes, assegurando-se assim a uniformidade interpretativo-decisória no ambiente dos Juizados Especiais Federais – Cíveis⁹⁰. Com efeito:

Se a divergência ocorre entre turmas de diferentes regiões judiciárias (atualmente são cinco regiões) ou for proferida em contrário a súmula ou jurisprudência dominante do STJ, o pedido de uniformização será julgado por uma Turma de Uniformização, de âmbito nacional [...]. Neste caso, a jurisdição da Turma de Uniformização será sobre todo o território nacional, e suas decisões constituirão precedente obrigatório na uniformização da jurisprudência, embora não o diga expressamente o §4º do artigo 14 da Lei 10.259/01.⁹¹

Nesse talante, o pedido de uniformização de interpretação de lei federal – caput do artigo 14 da Lei 10.259/01 – contempla quatro hipóteses “subsidiárias” de pedido, quais

⁸⁷ CARREIRA ALVIM, José Eduardo. **Juizados Especiais Federais Cíveis**: Lei 10.259 de 12.07.2001. Curitiba: Juruá, 2011, p. 103-106.

⁸⁸ CARREIRA ALVIM, José Eduardo. **Juizados Especiais Federais Cíveis**: Lei 10.259 de 12.07.2001. Curitiba: Juruá, 2011, p. 107.

⁸⁹ Cabe referir nesse momento a diferença mencionada pelo autor reproduzindo as palavras do mesmo: “A uniformização de jurisprudência é um incidente processual, responsável por uma cisão da competência para o julgamento de um recurso ou de um processo de competência originária de um tribunal local (estadual ou federal), através do qual se atribui a um órgão a competência funcional para decidir qual a tese jurídica a ser aplicada em certo tipo de caso, e a outro órgão a competência funcional para aplicar o direito, conforme a tese considerada correta pelo outro órgão jurisdicional, ao caso concreto. Já no pedido de uniformização da interpretação da lei federal estar-se-á pedindo o reexame de certa decisão judicial, cabendo ao órgão julgador não só fixar a tese jurídica correta, mas aplicá-la ao caso concreto. Este, é pois, recurso, sem qualquer dúvida” (CÂMARA, Alexandre Freitas. **Juizados Especiais Cíveis Estaduais e Federais**: uma abordagem crítica. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 250).

⁹⁰ CÂMARA, Alexandre Freitas. **Juizados Especiais Cíveis Estaduais e Federais**: uma abordagem crítica. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 250.

⁹¹ CARREIRA ALVIM, José Eduardo. **Juizados Especiais Federais Cíveis**: Lei 10.259 de 12.07.2001. Curitiba: Juruá, 2011, p. 107-108.

sejam: a) pedido fundado em divergência de turmas da mesma região (artigo 14, § 1º); b) pedido fundado em divergência entre turmas de diferentes regiões (artigo 14, § 2º); c) provocação ao STJ para dirimir divergência entre Turma de Uniformização e súmula ou jurisprudência dominante no Tribunal Superior (artigo 14, § 4º); d) pedidos de uniformização idênticos e pedidos retidos (artigo 14, §§ 6º e 9º). Sendo assim, embora os pedidos de uniformização – de quaisquer tipos – sejam formulados no processo original, pareçam ser verdadeiros e próprios recursos, Carreira Alvim prefere denominá-los como “pedido”, seguindo a terminologia da Lei 10.259/01. Logo, para o autor, trata-se o pedido de uniformização de interpretação de lei federal gênero, do qual as quatro hipóteses acima listadas são espécie⁹².

Ainda, Carreira Alvim vê com estranheza a possibilidade se provocar a manifestação do Superior Tribunal de Justiça em casos de contrariedade por parte da Turma de Uniformização de súmula ou jurisprudência dominante do aludido Tribunal. Ademais, tal possibilidade contraria o exposto no artigo 105, inciso III, alínea “c” da Constituição, bem como, a postura do STJ em se recusar à admissão de recursos especiais advindos dos Juizados Especiais Estaduais, sendo que, em sede desses, também haja interpretações discrepantes quanto a Lei Federal.⁹³ Com razão:

Essa norma merece reflexão, não tendo sentido que o STJ venha a se transformar em órgão de superposição dos juizados especiais federais, numa postura diversa da adotada relativamente aos juizados especiais estaduais. As decisões das Turmas Recursais dos juizados estaduais também podem contraria súmulas e jurisprudência dominante no STJ, e, nem por isso, admite esse Tribunal recurso para uniformizar a jurisprudência. A pequena expressão econômica as causas cíveis e o pequeno potencial ofensivo das infrações penais não aconselham recursos para os tribunais superiores, o que só retarda a entrega da prestação jurisdicional.⁹⁴

Dessa forma, nota-se que há um desajuste entre o que preconiza pelo menos, aparentemente, a motivação para a construção desse novo espaço-tempo processojurisdicional compreendido pelos JEFs, e o que realmente se pretende com os mesmos. Parece claro, haver um desencontro com o que deveria ser a proposta desse sistema processojurisdicional diferenciado – buscar a celeridade com base na simplicidade, no diálogo entre as

⁹² CARREIRA ALVIM, José Eduardo. **Juizados Especiais Federais Cíveis**: Lei 10.259 de 12.07.2001. Curitiba: Juruá, 2011, p. 109-110. Cabe esclarecer que por opção do autor desse trabalho, não serão tecidas considerações a respeito do procedimento referente ao processamento dos pedidos de uniformização de interpretação da lei federal em suas variadas espécies. Para tal, remete-se o leitor para a consulta à Lei 10.259/01, artigo 14, §§§§ 6º, 7º, 9º e 10.

⁹³ CARREIRA ALVIM, José Eduardo. **Juizados Especiais Federais Cíveis**: Lei 10.259 de 12.07.2001. Curitiba: Juruá, 2011, p. 115-116.

⁹⁴ CARREIRA ALVIM, José Eduardo. **Juizados Especiais Federais Cíveis**: Lei 10.259 de 12.07.2001. Curitiba: Juruá, 2011, p. 116.

partes e no consenso – e, o que parece ser a intenção real de maximização quantitativa da produção decisória com base em uma orientação pragmático-eficientista de celeridade.

Nestes termos, um processo/jurisdição eficiente – para o mercado –, deve possibilitar uma célere, segura e duradoura decisão. Desenvolve-se um paradigma processo-temporal calcado na velocidade e nas certezas da decisão, quanto ao que foi decidido e, quanto ao modo como se decide. A estabilidade do sistema jurídico deve estar a favor da estabilidade do sistema financeiro, propiciando o seu amplo e seguro desenvolvimento. Há uma clara tendência à funcionalização do processo, bem como, à padronização da decisão. Mas quando se fala em decisão, fala-se em uma decisão adstrita às lógicas do mercado e, logo, efêmera, pragmática e eficiente. Constrói-se uma prática jurídico-processo-decisória significativamente deficiente, presa entre um sujeito deficitário de mundo apegado à filosofia da consciência e um sujeito pragmático-economicista que é aprisionado em um mundo sem mundaneidade⁹⁵.

Por isso, nota-se no procedimento decisório dos JEFs este frenesi pela padronização de sentidos. Na busca pragmático-eficientista por celeridade, perde-se no meio do caminho o conteúdo das decisões, bem como o conteúdo substancialmente democrático que orientou a criação dessa nova esfera processo-jurisdicional. Caracteriza-se assim uma prática jurídica produtivista que concretiza um paradigma jurídico-decisório também produtivista, que para além de atender à lógica do mercado, transforma a si próprio espaço da decisão em um mercado de fluxo contínuo de decisões. As exigências de lucratividade em curto prazo feitas pelo mercado na ordem econômica são transportadas para um judiciário que na esfera processo-decisória, impõe a mesma neurose produtivista econômica aos domínios do Direito, apenas transformando o “lucrar a qualquer preço” em “decidir a qualquer preço”. “Deixando de cuidar da satisfação das necessidades, a corrida para a eficácia fecha-se sobre si mesma, tornando-se sua própria finalidade”⁹⁶.

Desse modo, os JEFs transitam entre as orientações pragmático-eficientistas oriundas do modelo político-econômico neoliberal, conformadas com a prática mercadológica, e as orientações democrático-constitucionais oriundas na nova constitucionalidade democrático-cidadã imposta pós-1988. No entanto, esse transitar, parece dar-se em mão única, nos caminhos traçados pelo capitalismo financeiro neoliberal na busca pela construção de um sistema de justiça inserido na lógica do fluxo – de produtos/decisões – acelerado. Tanto a sociabilidade contemporânea embriagada pela lógica descartável da

⁹⁵ MORAIS DA ROSA, Alexandre. O Hiato Entre Hermenêutica Filosófica e a Decisão Judicial. In: STRECK, Lenio Luiz; STEIN, Ernildo (Org). **Hermenêutica e Epistemologia: 50 anos de Verdade e Método**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 127-132.

⁹⁶ PASSET, René. **A Ilusão Neoliberal**. Tradução: Clóvis Marques. Rio de Janeiro: Record, 2002, p.155.

sociedade de consumo que consubstancia o paradigma da urgência e do – pelo – gozo, quanto o sistema político dominado pela lógica custo-benefício do paradigma mercadológico-neoliberal vilipendiam o Direito, o processo e, nesse caminho, os Juizados Especiais Federais, enquanto espaço-tempo processual de atendimento das necessidades mundanas. É o que segue.

CAPÍTULO 2. O PROCESSUALISMO HIPERMODERNO E A CONFORMAÇÃO COM OS NOVOS VALORES DA SOCIEDADE

E segue um caminho que levou a uma nova era, determinada de pós-modernidade⁹⁷, marcada pelo atropelo, pela ruína dos modelos postos como eternos da modernidade, pela efervescência de uma nova culturalidade e pela construção de novos paradigmas políticos, sociais e econômicos. Há um novo ambiente para o homem contemporâneo, um ambiente em ebulição constante que, sofrendo os mais variados influxos transmuta-se camaleonicamente, fazendo surgir um ser humano multifacetado.

Nesse passo, a sociabilidade sofre com a exigência do tempo presente, ordenada por uma lógica social de construção de modelos perfeitos de felicidade no consumo. O homem contemporâneo está condenado a gozar e a fazer parte de um mercado de bens e símbolos que levam e/ou demarcam a felicidade como algo paradoxal. Há um “estado de felicidade” delimitado na possibilidade de consumir e gozar, que mantém o homem atual preso na urgência do gozo e dirigido pela velocidade para o gozo. É a realização intempestiva de uma sociedade acelerada que leva em si a marca da urgência criando diuturnamente mais e mais demandas por velocidade.

Essa nova estruturação social, no entanto, surge com a precisão de um novo paradigma político-econômico que, a partir, sobretudo, da década de 1980 rearranja a ordem das coisas no mundo e lança seus tentáculos sobre os mais variados espaços de convívio e prática social. Fala-se aqui do neoliberalismo que acaba por ordenar politicamente as democracias de mercado; socialmente, a sociedade de consumo; e economicamente, o capitalismo financeiro, criando um ambiente de mercadorização e mercantilização do mundo – da vida. Para além o

⁹⁷ O uso do termo pós-modernidade no presente trabalho, como designativo do período histórico o qual nos encontramos contemporaneamente, tem a intenção de mostrar, indicar, que se vive um momento na história da humanidade que difere dos anteriores, sobretudo, da modernidade. Nesse viés, o autor do presente texto não se filia nem aos que consideram a pós-modernidade uma ruptura total com a modernidade, nem aos que a veem como um mero continuísmo do paradigma moderno – opta-se por não determinar os autores de uma ou outra corrente, porque ambos poderão ser utilizados indiscriminadamente na caracterização do que seria o pós-modernismo.

lugar da economia, tanto as instituições sociais, quanto as políticas – e jurídicas – passam a operar em um modelo mercadológico-neoliberal que tem como fim maior a quantificação da riqueza e a produção de capital, o que se dá às custas da humanidade – ou de boa parte dela.

Por tais mudanças, os sistemas de justiça também passam a conviver interna e externamente com uma crescente demanda por velocidade, que se materializa no que se passa a denominar no âmbito do sistema jurídico de busca por celeridade. A humanidade acelera-se na busca pelo gozo ligado ao prazer descartável do consumo, já o Direito, acelera-se na busca pelo gozo ligado ao prazer da decisão rápida e descartável – tanto no sentido de que pode ser modificada a qualquer momento, quanto no sentido de esvaziamento das instâncias iniciais em detrimento da supervalorização da jurisdição dos tribunais superiores. Nessa lógica de demandar por velocidade, entre tantos outros “produtos” colocados à disposição dos consumidores no mercado jurídico – do Direito –, um dos principais produtos criados, sem dúvida alguma, são os Juizados Especiais Federais, baseados estruturalmente na celeridade, oralidade, consenso e busca pela conciliação – pelo menos, originalmente – (2.1).

Nesse caminho, como não poderia ser diferente, o Direito não fica imune a essa reestruturação paradigmática, o que, no Brasil, se opera a partir de uma reestruturação do modelo administrativo estatal que passa a ser visto como se fosse uma empresa privada, necessitando assim que se cumpram metas dentro de uma perspectiva gerencial-privatística. Estando o sistema de justiça incluído na estrutura do Estado, a administração da justiça passa a ter que funcionar dentro dos mesmos parâmetros gerenciais privatísticos na busca por uma eficiência quantitativa alicerçada em práticas processo-decisórias padronizadoras da resposta processo-jurisdicional. Esse processo certamente pode atender pelo nome de neoliberalização dos sistemas de justiça, prática que acaba por alcançar também o espaço-tempo dos Juizados Especiais Federais (2.2). É da construção desse cenário por hora descrito em linhas gerais que passa a se ocupar o presente trabalho.

2.1 Da aceleração social à aceleração processual: tirania da velocidade, conflituosidade social e os novos ambientes jurídico-decisórios

Assim, de modo a iniciar tal percurso, se faz necessário mais uma vez deixar claro que, para o presente trabalho as modificações ocorridas no campo jurídico, a partir, é claro, das modificações no capó social, político e econômico inserem-se nessa época que se pode denominar de pós-modernidade. Tal denominação apropria-se de vários significados e

possibilita uma série de compreensões sobre o que seria esse “novo” paradigma de mundo, de vida, este “novo”, por assim dizer, “estado das coisas”.

Nesse passo Jean-François Lyotard indica como marca desse novo momento histórico o fim das grandes narrativas. As narrativas e mitologias modernas sucumbem face a um espaço-tempo de desordenação do que está(va) posto pela modernidade e possibilitam uma reordenação dos sentidos, das coisas no mundo. É a época de reordenação dos saberes, o que provoca um esfacelamento das instituições modernas, como, os Estados-nação que, não mais detém “monopólio” do saber, o controle sobre os caminhos e descaminhos do conhecimento e, assim, do político-social.⁹⁸

Sem dúvida alguma há uma mudança e, como aponta David Harvey, o pós-moderno privilegia a heterogeneidade, o controverso, o mutável. A fragmentação e a indeterminação dos discursos, das práticas, do próprio caminho traçado contemporaneamente pela humanidade são marcas indeléveis do que se convencionou chamar de pós-modernidade. E, como salienta o autor, o que vem corroborar com Lyotard, o que há de comum nas características mencionadas é, que todas implicam no fim, na rejeição das metanarrativas – modernas⁹⁹. Para Terry Engleton¹⁰⁰ é a pós-modernidade o descortinar do fracasso moderno, o que implica de certo modo um discurso de aparente ruptura. Nesse caminho, aponta-se para o lugar das modificações na mesmice, os desenraizamentos não foram tão profundos assim, as linearidades históricas só foram negadas quando o pós-modernismo surge como um episódio. Em verdade, envolto no discurso da indeterminação e fragmentação da história, o que se fragmentou na perda – confusão – das subjetividades foi apenas o homem pós-moderno.

Dessa forma, consubstancia-se sim um novo tempo, uma nova quadratura histórica que se dá num horizonte nebuloso de sentidos – ou de perdas e buscas de sentidos – rumo ao que não se sabe muito bem o que é. Embora, não falem caracterizações para esse momento da humanidade, as mesmas são turvas, inconstantes, às vezes, podem ser imperceptíveis, como também, perceptíveis até demais. Não há um espaço-tempo definido de acontecimentos tão claros e homogêneos que determinem um novo momento do mundo em toda sua profundidade e extensão. O que há é um amontoado de formas antigas e novas convivendo em um ambiente confuso e permanentemente em ebulição e movimento.

⁹⁸ LYOTARD, Jean-François. **A Condição Pós-Moderna**. Tradução: Ricardo Corrêa Barbosa. Rio de Janeiro: José Olympio, 2011, p. 3-7.

⁹⁹ HARVEY, David. **Condição Pós-Moderna**. Tradução: Adail Ubirajara Sobral; Maria Stela Gonçalves. São Paulo: Loyola, 2012, p. 19.

¹⁰⁰ ENGLETON, Terry. **As Ilusões do Pós-Modernismo**. Tradução: Elisabeth Barbosa. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1998, p. 30-37.

Por tal situação de indefinição é possível sim apontar para uma pós-modernidade duplamente possível, no que fica exposta a variação de caminhos a serem seguidos pela sociedade contemporânea. Jacques Chevallier¹⁰¹ refere um jogo duplo vivido no atual momento em que a pós-modernidade encontra-se e movimenta-se entre parâmetros de hipermodernidade e antimodernidade. No que seria um “comportamento” hipermoderno funda-se uma realidade de potencialização de alguns caracteres marcantes da modernidade, como por exemplo, o individualismo; no que tange ao espectro antimoderno, ocorre uma negação dos postulados modernos e, um consequente rearranjo dos mesmos¹⁰².

Nesse rumo, para Gilles Lipovetsky a designação pós-modernidade tinha o mérito de indicar uma mudança de rumos nos caminhos da modernidade, a partir da rápida expansão do consumo e da comunicação de massa, exacerbação do individualismo, consagração do hedonismo etc. No entanto, tratava-se também de uma expressão ambígua, porque não designava um período de mera superação da modernidade, mas sim de continuação daquela anterior. “No momento em que triunfam a tecnologia genética, a globalização liberal e os direitos humanos, o rotulo pós-moderno já ganhou rugas, tendo esgotado sua capacidade de exprimir o mundo que se anuncia”.¹⁰³

Devido a esse esgotamento do termo pós-modernidade, a partir da potencialização de algumas características da modernidade, consubstancia-se a terminologia hipermodernidade, para designar uma época de hipercapitalismo, hiperclasse, hiperterrorismo, hiperindividualismo, ente outros termos¹⁰⁴. No momento atual, a pós-modernidade é parasítica da modernidade, ao sugar seus nutrientes e transformar-se em hipermoderna-acelerada, ditada pelas leis do mercado – neoliberal – e enquadrada na sociedade acelerada de fluxo e “qualificação quantitativa” das coisas do mundo. Mais especificamente em relação ao processo/jurisdição, a quantificação das decisões e a pretensa chegada ao fim do processo enquanto procedimento instrumentalizado que se basta em si próprio enquanto instrumento – a serviço do mercado –, estrutura uma textura processo-jurisdicional de fluxo e exaurimento

¹⁰¹ É importante demarcar que o referido autor faz a construção teórica a seguir esposada – no texto principal – para aludir uma modificação no paradigma estatal da modernidade à pós-modernidade. Dessa forma, Chevallier a partir da análise e compreensão, de várias mudanças sejam estruturais ou funcionais no ambiente da estatalidade demarca o surgimento de um Estado Pós-Moderno que cinde-se nas duas possibilidades aventadas no trabalho.

¹⁰² CHEVALLIER, Jacques. **O Estado Pós-Moderno**. Tradução: Marçal Justen Filho. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 20.

¹⁰³ LIPOVETSKY, Gilles; CHARLES, Sebastien. **Os Tempos Hipermodernos**. Tradução: Mário Vilela. São Paulo: Barcarolla, 2004, p. 52.

¹⁰⁴ LIPOVETSKY, Gilles; CHARLES, Sebastien. **Os Tempos Hipermodernos**. Tradução: Mário Vilela. São Paulo: Barcarolla, 2004, p. 53.

contínuo das demandas – do mercado –, no entanto despreocupada como o “exaurimento efetivo-substancial” das demandas – da sociedade.

A sociabilidade delimitada pelo constructo pós-moderno insere-se em um paradigma da mobilidade, em um ideal de busca incessante pelos modelos de vida individual autonomamente constituídos no “viver *a la carte*” possibilitado pela sociedade de consumo. A mobilidade materializada na condição de poder constantemente refazer as escolhas, ao mesmo tempo que liberta – aparentemente –, acorrenta o sujeito contemporâneo em uma “ditadura da mudança e das escolhas” autocentradas no “eu” consumidor – consumista – que impulsiona as sociedades democráticas de mercado¹⁰⁵. Marc Augé faz referência ao que seria a mobilidade sobremoderna, que se expressaria em três movimentos distintos e inter-relacionados, quais sejam, o movimento das populações, das comunicações e dos produtos. No seio dessa mobilidade – forçada –, surgem paradoxos na impossibilidade do movimento para todos – um sedentarismo forçado –, na necessidade de enraizar-se territorialmente reivindicada por determinado povo, o que gera um estado de exclusão em relação ao ideal de mobilidade ideologizado no movimento maior da globalização – neoliberal¹⁰⁶.

É nesse sentido que a hipermodernidade referida no título desse capítulo como designativa de um novo processualismo se caracteriza pela constante necessidade de aceleração. Não há espaço para o descanso, as velocidades sobrepõem-se às paradas cotidianas, não mais nos banhamos no rio da história, somos afogados por ele no caminho de uma evolução que nos engole e entorpece na incessante busca por mais. O homem hipermoderno embriaga-se com a “cultura do mais rápido do sempre mais: mais rentabilidade, mais desempenho, mais flexibilidade, mais inovação. Resta saber se, na realidade, isso não significa modernização cega, niilismo técnico-mercantil, processo que transforma a vida em algo sem propósito e sentido”.¹⁰⁷

O que se vive na atualidade é uma experiência de aceleração social que pode segundo Hartmut Rosa dividir-se em três modos de aceleração que se interligam: a) a aceleração da técnica; b) a aceleração do ritmo de vida; c) a aceleração da mudança social. Essas três formas de acelerar aprisionam o sujeito contemporâneo em um regime temporal totalitário determinado pelo mercado que, se utilizando dessas três acelerações, provoca o acontecimento de um viver descartável, sentido pelo homem de hoje sob a forma da

¹⁰⁵ LIPOVETSKY, Gilles. **Metamorfoses da Cultura Liberal**: ética, mídia e empresa. Tradução: Juremir Machado da Silva. Porto Alegre: Sulina, 2004, p. 21.

¹⁰⁶ AUGÉ, Marc. **Por Uma Antropologia da Mobilidade**. Tradução: Bruno César Cavalcanti; Rachel Rocha de A. Barros. Maceió: EDUFAL, 2010, p. 15-16.

¹⁰⁷ LIPOVETSKY, Gilles; CHARLES, Sebastien. **Os Tempos Hipermodernos**. Tradução: Mário Vilela. São Paulo: Barcarolla, 2004, p. 57.

mercadorização dos modos de vida¹⁰⁸. Tal experiência social liga-se umbilicalmente ao modelo capitalista neoliberal de produção de sentidos, bem como à ambiência da sociedade de consumo. O capitalista, como refere Hartmut Rosa não pode parar. Não pode ser ultrapassado pelo tempo presente no caminho do futuro. A parada por menor que seja, pode indicar o descompasso com a moda, com o instituído pelo mercado, absorto nas suas demandas descartáveis pelo gozo. Pode significar “ficar antiquado, anacrônico na própria experiência e conhecimento, como também no modo de vestir-se, nos equipamentos tecnológicos, como na vida pessoal e, até mesmo, na linguagem”.¹⁰⁹

Fica visível o fetichismo entorno da mercadoria¹¹⁰, o mundo da vida mercadorizado customiza práticas aterradoras do humano, condensando as temporalidades num sentido presentificado pela ação da velocidade de descartabilidade dos desejos e dos produtos. Essa movimentação está diretamente vinculada às acelerações da vida em sociedade. A aceleração da técnica intensificada sobremodo pelo avanço da informática que, possibilita um sem fim de (des)conexões joga o ser humano no ciberambiente rodeado por signos nascidos e destruídos à velocidade da luz, consubstanciando o que Paul Virilio¹¹¹ denomina de economia da velocidade.

Essa nova economia tem uma forma tirânica de estender seus braços aos demais domínios da vida em sociedade, baseada no progresso da técnica a qual, com base em Martin Heidegger, Ernildo Stein¹¹² notabiliza como último princípio epocal da modernidade. Nesse viés, ocorre uma desumanização do mundo – da humanidade – a partir da hipostasiação da técnica como universal na busca pelo conhecimento. Transcorre um processo de metodologização na busca pelos saberes a partir da expansão dos processos técnico-científicos que provocaram a matematização das ciências humanas e sociais, – eminentemente

¹⁰⁸ ROSA, Hartmut. **Aliénation Et Acceleration**: vers une théorie critique de la modernité tardive. Paris: Le Découverte, 2010, p. 8. No que refere ao processo de aceleração do mundo – social – Marc Augé tece algumas importantes considerações. Para o autor, o mundo sobremoderno encontra-se submisso a um tríplice movimento aceleratório, dos conhecimentos, das tecnologias e do mercado e, essa tríplice aceleração, demarca cada dia mais a distância entre um mundo globalizado sem fronteiras em que a livre circulação de homens, imagens e bens é incessante e incontrolável, e a realidade de um planeta dividido e fragmentado em que as divisões humanas, sociais, étnicas, econômicas, são a mola propulsora desse sistema (AUGÉ, Marc. **Por Uma Antropologia da Mobilidade**. Tradução: Bruno César Cavalcanti; Rachel Rocha de A. Barros Maceió: EDUFAL, 2010, p. 22).

¹⁰⁹ ROSA, Hartmut. **Aceleración Social: consecuencias éticas y políticas de una sociedad de alta velocidad desincronizada**. Tradução: Fernando Campos Medina; María Isabel Vila Cabanes. In: **Revista Persona Y Sociedad**, Santiago, Vol. XXV, Nº 1, p. 9-49, 2011.

¹¹⁰ BAUMAN, Zygmunt. **Vidas Para O Consumo**: a transformação das pessoas em mercadoria. Tradução: Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008, p. 23.

¹¹¹ VIRILIO, Paul. **Cibermundo**: uma política suicida. Tradução: Cristóbal Santa Cruz. Santiago: Dolmen, 1997, p.15.

¹¹² STEIN, Ernildo. **Pensar e Errar**: um ajuste com Heidegger. Ijuí: UNIJUI, 2011, p. 162-163.

hermenêuticas – entre as quais, o Direito¹¹³. Com vistas no domínio da técnica e na sua potencialização na pós-modernidade é que Paul Virilio salienta o declínio da ciência para a sua decadência ético-moral, provocada pela eficientização dos sentidos dissimulada pelo sucesso de seus engenhos e procedimentos¹¹⁴.

Deste modo, as acelerações do ritmo da vida e da mudança social comunicam-se entre si de maneira aterradora, claro que, impulsionadas pela aceleração da técnica. A técnica evoluída não gera o tão sonhado aumento da qualidade de vida e a produção de tempo livre para o sujeito, mas sim para a sociedade acelerada, para estar a serviço do mercado e das exigências por produtividade e eficiência condensadas no ideal neoliberal. O sujeito contemporâneo é um ser alienado, vertido em um fluxograma de sentimentos conflitantes que o condiciona a estar sempre vivendo na urgência que especializa a experiência temporal na contemporaneidade.¹¹⁵

Quando Marc Augé questiona: pra onde foi o futuro¹¹⁶? Pode-se responder com Zaki Laïdi, que ficou juntamente com o passado adstrito ao presente¹¹⁷. O “sujeito atualizado” é a imagem e semelhança do homem-presente, que vive o mundo habitando uma temporalidade totalitária e esmagadora das demais, é o homem que habita a urgência. Insolentemente a urgência sequestra o tempo do homem e o homem do tempo, aniquilando tempo e homem em uma temporalidade rarefeita e fugidia, que só se contenta e guia pela instantaneidade. O passado não serve de nada e o futuro por demais incerto – já que urgente – é sequestrado de sua possibilidade de acontecer mundanamente¹¹⁸. Com efeito:

A sua força reside na sua capacidade de erodir todas as outras dimensões do tempo, portanto, naturalmente a do futuro. Ao fazê-lo, ela impõe uma arbitragem imperativa a favor do presente que leva à desvalorização do futuro, identificado com a incerteza ou a não-verificação. A urgência torna-se, desse modo, uma categoria terrivelmente normativa do tempo, que pensa o presente já como uma forma demasiado pesada de assumir para poder pensar no futuro. É por isso que ela constitui uma forma de desvalorização cultural do futuro.¹¹⁹

¹¹³ STEIN, Ernildo. **Pensar e Errar**: um ajuste com Heidegger. Ijuí: UNIJUI, 2011, p. 156-157.

¹¹⁴ VIRILIO, Paul. **A Bomba Informática**. Tradução: Luciano Vieira Machado. São Paulo: Estação Liberdade, 1999, p. 9-13.

¹¹⁵ ROSA, Hartmut. **Aliénation Et Acceleration**: vers une théorie critique de la modernité tardive. Paris: Le Découverte, 2010, p. 114-135.

¹¹⁶ AUGÉ, Marc. **Pra Onde Foi O Futuro?**. Tradução: Eloisa Araújo Ribeiro. Campinas: Papyrus, 2012.

¹¹⁷ LAÏDI, Zaki. **A Chegada do Homem Presente**: ou da nova condição do tempo. Tradução: Isabel Andrade. Lisboa: Instituto Piaget, 2001.

¹¹⁸ LAÏDI, Zaki. **A Chegada do Homem Presente**: ou da nova condição do tempo. Tradução: Isabel Andrade. Lisboa: Instituto Piaget, 2001, p. 219-220.

¹¹⁹ LAÏDI, Zaki. **A Chegada do Homem Presente**: ou da nova condição do tempo. Tradução: Isabel Andrade. Lisboa: Instituto Piaget, 2001, p. 221.

Assim, vislumbra-se um caminho tortuoso demais para o homem contemporâneo, que urgentemente vê-se sequestrado por uma temporalidade por demais veloz para possibilitar o futuro como o lugar do sujeito. As situações vividas potencializam-se e reduzem-se nelas mesmas, na precariedade do acontecimento momentâneo, que se desfaz no momento depois do fim, não se projetando num futuro provável, sequer, possível. Esta é a marca da culturalidade do prazer, a trágica responsabilidade de ter que gozar a qualquer preço para ir á caça de outro objeto de prazer e gozo^{120 121}.

Essa nova culturalidade implica uma concepção de vida baseada nas vantagens a serem alcançadas no e pelo viver. Uma rede de relações humanas multifacetadas que materializa uma rede comercial de viveres desconectados da condição humana e operados pela condição do mercado. A virtude social soberana é a de estar sempre pronto a abandonar o projeto de vida investido pelo corpo solitário do sujeito alienado hipermoderno, consubstanciando uma vida em velocidade e sem laços sociais com o outro.

Nesse contexto histórico-social conturbado há para Joel Birman um incentivo a um (não-)eu narcísico, que instaura novas subjetividades e um novo tipo de mal-estar – pós-moderno –, que dilacera o sujeito contemporâneo a partir de uma ditadura da imagem e da espetacularização do cotidiano e das práticas sociais. As subjetividades contemporâneas narcísicas não se preocupam com o outro, somente possibilitando a vida no eu autocentrado e egoísta¹²². Essa forma sócio-cultural narcísica se mostra predatória ao conceber-se como estrutura transcendente na miserabilidade do outro, bem como, institui-se um espaço-tempo medíocre e mesquinho de vivencia do gozo às custas da condição humana do outro – que não o eu autocentrado e egoísta. As individualidades circunscritas em uma existência opaca, reduzida ao gozo mercadológico e ao “outro eu”, o “eu mercado” que despreza a experiência mundana, descapacitam os sujeitos-sociais de viverem as relações humanas, passando a viver

¹²⁰ O termo gozo aqui é utilizado em um sentido psicanalítico que, embora, ligado ao prazer sexual não se limita a esse significado. No entanto, como explicita Charles Melman, o termo gozar comumente ligado ao gozo sexual e, assim, guardando relação com o prazer, transcende a esfera do prazer. Como aduz o referido autor, “beber um vinho de qualidade pode ser qualificado de prazer, mas o alcoolismo transporá o sujeito para um gozo do qual ele seria, sobretudo, o escravo”. Ou seja, quando se faz referencia ao termo gozo nesse momento, tem-se um pratica repetitiva do sujeito contemporâneo que é uma própria extensão do seu “eu” em busca pelo prazer e desejo incessante proporcionado pelo mercado que, o aprisiona no seu – próprio – gozo (MELMAN, Charles. **O Homem Sem Gravidade**: gozar a qualquer preço. Tradução: Sandra Regina Felgueiras. Rio de Janeiro: Companhia de Freud, 2003, p. 204).

¹²¹ MAFFESOLI, Michel. **O Instante Eterno**: o retorno do trágico nas sociedades pós-modernas. Tradução: Rogério de Almeida; Alexandre Dias. São Paulo: Zouk, 2003, p. 26.

¹²² BIRMAN, Joel. **O Sujeito na Contemporaneidade**: espaço, dor e desalento na atualidade. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012, p. 52-55.

apenas relações mercadológicas, impossibilitando que se estabeleçam laços intersubjetivos alteritários¹²³.

Disso resulta um “entodamento”, os neo-sujeitos passam a ser dependentes da estrutura gregária do rebanho, dependem de micro-outros para consolidarem-se enquanto sujeitos individuais, mas não individualizados. Constrói-se uma coletividade perversa de sujeitos-eu individualizados que não fundam os laços sociais a partir da experiência da negatividade do gozo, mas fundam o laço social neles mesmos enquanto “sujeitos de/do gozo”, não havendo qualquer tipo de subtração – de “não gozar” – em prol do coletivo. O que ocorre, é “uma individuação mais que uma individualização, uma maneira de exigir poder contar-se em um rebanho, mais que impor-se o trabalho de sair dele e de assim realizar-se como sujeito autônomo e singular”.¹²⁴

O “homem-total” sai à sociabilidade como uma totalidade perversa e pervertida que se retroalimenta de si próprio num desesperado culto tirânico ao gozo e ao deus-mercado¹²⁵, impulsionados pelo totalitarismo não menos tirânico da velocidade que restringe o sujeito contemporâneo à possibilidade da urgência. Está vigente uma nova cartografia do sujeito, debilitado na condição egoísta de experienciar o mundo no rebanho ego-gregário em que a aparência de liberdade leva o indivíduo ao consumo do próprio indivíduo – outro – na permanência falaciosa da condição de liberto¹²⁶. Surge o que Charles Melman denomina de uma nova economia psíquica, uma nova forma de viver em sociedade, de pensar, de se relacionar com o outro, de fazer parte das instituições sociais, como o casamento, a família. Nos dizeres de Melman, transitamos “de uma economia organizada pelo recalque a uma economia organizada pela exibição do gozo”. É uma sociedade da imagem de felicidade no

¹²³ BIRMAN, Joel. **Mal-Estar na Atualidade**: a psicanálise e as novas formas de subjetivação. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2000, p. 283-284. O que se estabelece nas relações sociais da atualidade são formas de existencialidade que incapacitam o homem para a diferença. Em uma sociedade pervertida pelo fetichismo da mercadoria – não somente a mercadoria-produto fabricado para o consumo, mas as próprias subjetividades humanas, o amor, a amizade, os laços sociais que são mercadorizados – como objeto último de prazer e gozo, as diferenças apagam-se em uma relação subjetiva de dominação do eu no outro. A perversão social-mercadológica implica a não castração e o subjugo do sujeito na paranoia pelo gozo, implicando o rompimento dos laços sociais mais humanos que consubstanciam o sujeito em sua humanidade (BIRMAN, Joel. **Mal-Estar na Atualidade**: a psicanálise e as novas formas de subjetivação. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2000, p. 260-261).

¹²⁴ LEBRUN, Jean-Pierre. **A Perversão Comum**: viver juntos sem outro. Tradução: Procópio Abreu. Rio de Janeiro: Companhia de Freud, 2008, p. 39-45.

¹²⁵ Essa expressão é utilizada por Dany-Robert Dufour. Para tanto, ver: DUFOUR, Dany-Robert. **O Divino Mercado**: a revolução cultural liberal. Tradução: Procópio Abreu. Rio de Janeiro: Companhia de Freud, 2008.

¹²⁶ DUFOUR, Dany-Robert. **O Divino Mercado**: a revolução cultural liberal. Tradução: Procópio Abreu. Rio de Janeiro: Companhia de Freud, 2008, 23-24.

gozo mercadológico exibido de maneira espetacularizada e subversiva, para que os demais também queiram gozar¹²⁷. Nesse talante:

[...] é preciso reconhecer que na atualidade o social não nos oferece mais – ou nos oferece muito pouco – a possibilidade de experiências alteritárias legítimas, isto é, que delineiem a possibilidade de se abrir efetivamente o horizonte do sujeito para a experiência da diferença. Nesse sentido, o que se apresenta ao sujeito é muito limitado e pobre. Vivemos atualmente presos a ideais particularistas, autocentrados, em que não existem valores que possam nos reunir como uma comunidade abrangente. Consequentemente, a ordem social destituída de valores ideais conduz necessariamente os sujeitos e os grupos sociais para o pólo narcísico de sua estrutura simbólica, não lhes entreabrindo um horizonte dialógico e pragmático para o encontro com o outro em processos comuns.¹²⁸

Desse modo, com a perda do outro transcendente, bem como, a impossibilidade de construção dos laços sociais na impossibilidade da subjetivação que fica escondida por sobre a individuação, tornamo-nos os filhos do vazio possibilitador da perversão neoliberal.¹²⁹ Em verdade, tornamo-nos os filhos do mercado, de uma razão ultraliberal desagregadora das forças e práticas sociais, desmanteladora das instituições sociais e, subalternizadora do homem enquanto ser humano capaz de instituir-se ético-moralmente na sociabilidade¹³⁰. É nesse sentido que Dany-Robert Dufour aponta para a dessimbolização do mundo, já que o homem ultramoderno não mais se coloca em contato com os bens simbólicos transcendentais, ficando à disposição do jogo do fluxo mercadológico. Esse novo ser humano tem sua humanidade esfacelada em meio a um real imaginário que subverte a lógica da condição humana, na lógica da condição de consumo – e de ser consumido¹³¹.

Exsurge o que se pode chamar – no Direito – de uma (ir)realidade jurídico-neoliberal instituída pelo mercado que sustenta um estado de apatia ético-moral do sujeito contemporâneo num confronto da lógica humana de proteção de/dos direitos – garantidos

¹²⁷ MELMAN, Charles. **O Homem Sem Gravidade**: gozar a qualquer preço. Tradução: Sandra Regina Felgueiras. Rio de Janeiro: Companhia de Freud, 2003, p. 15-17. Jean-Pierre Lebrun atribui a corrida desenfreada pelo gozo a uma abstinência ou falta do transcendente que ocupava o lugar do “outro” e impunha a falta do gozo, a impossibilidade do “sempre gozar”. Havia sempre uma figura exterior que colocava o sujeito face á uma impossibilidade de atingir indiscriminadamente o gozo. A partir da falta dessa(s) figura(s) transcendentais, – Deus, a ciência, as metanarrativas, etc – os pais assumiram – ou deveriam ter assumido – para a si a qualidade do outro como limite ao gozo (LEBRUN, Jean-Pierre. **A Perversão Comum**: viver juntos sem outro. Tradução: Procópio Abreu. Rio de Janeiro: Companhia de Freud, 2008, p. 28-38).

¹²⁸ BIRMAN, Joel. **Mal-Estar na Atualidade**: a psicanálise e as novas formas de subjetivação. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2000, p. 298.

¹²⁹ LEBRUN, Jean-Pierre. **A Perversão Comum**: viver juntos sem outro. Tradução: Procópio Abreu. Rio de Janeiro: Companhia de Freud, 2008, p. 38.

¹³⁰ PHILIPPI, Jeanine Nicolazzi. A Forma e a Força da Lei: reflexão sobre um vazio. In: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda (Org). **Direito e Psicanálise**: intersecções a partir de “O Estrangeiro” de Albert Camus. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. Artigo disponibilizado pela autora, p.1-8.

¹³¹ DUFOUR, Dany-Robert. **A Arte de Reduzir As Cabeças**: sobre a nova servidão na sociedade ultraliberal. Tradução: Sandra Regina Felgueiras. Rio de Janeiro: Companhia de Freud, 2005, p. 13-15.

constitucionalmente – com a lógica do mercado enquanto instituição desmanteladora do social, do político e do jurídico¹³². O sujeito encontra-se instituído pelo mercado em uma situação de subalternidade frente à substancialidade da instância social. A instituição produz um “eu” dominado e expurgado de sua existencialidade humana, de modo, a procurar abrigo em uma (a)normalidade mercadológico-assujeitadora da faceta humana do homem sem gravidade¹³³. O mercado neoliberal exerce, assim, importância vital na desestruturação da ordem social contemporânea, sobremaneira a partir da espacialização da experiência humana na imagem de consumo – no signo totalitário¹³⁴ – vilipendiando a condição temporal do ser humano enquanto sujeito histórico. Tal situação implica a destemporalização do tempo na urgência fantasiosa da sociedade sem limites¹³⁵.

Nesse momento histórico-social o mal-estar humano tem seu lugar na impossibilidade de acelerar-se e movimentar-se, no fluxo eterno de deslocamentos, acentuado vertiginosamente pelo movimento do mercado. O homem que não consegue acelerar-se e habitar o espaço-tempo da urgência é alijado dos processos de subjetivação e construção da sociabilidade contemporânea, sendo relegado a um porão de esquecimento e dor que o amaldiçoa por não ser o ultraliberal, mas sim, o antineoliberal. Concebe-se um ser humano defeituoso por não poder habitar o seu tempo, na obrigação de viver a urgência totalitária e homogeneizadora mercadológico-neoliberal.

A experiência temporal é banalizada num mundo neoliberal sem limites e, esvaziada numa vida sem qualidades. A mundaneidade da vida se perde no instante cotidiano que esvazia a significatividade existencial da experiência temporal completa. Quando se presentifica a experiência temporal seja no âmbito social, político, ou jurídico, rompe-se a cadeia do acontecer humano que instaura a sociedade em uma comunitariedade alentadora das desumanidades, justamente no constante refazer dos laços sociais, pois, estes, passam a ser constantemente desfeitos¹³⁶. Toma corpo um totalitarismo temporal em forma de uma liberdade/liberalidade que embriaga o sujeito em um estado perpétuo de anomia humano-existencial que gera, um estado de anomia em relação ao(s) direito(s) devidos a essa

¹³² PHILIPPI, Jeanine Nicolazzi. A Forma e a Força da Lei: reflexão sobre um vazio. In: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda (Org). **Direito e Psicanálise**: intersecções a partir de “O Estrangeiro” de Albert Camus. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. Artigo disponibilizado pela autora, p.1-8.

¹³³ LEGENDRE, Pierre. **O Amor do Sensor**: ensaio sobre a ordem dogmática. Tradução: Aluísio Menezes; Potiguara Mendes da Silveira Jr. Rio de Janeiro: Forense Universitária: Colégio Freudiano, 1983, p. 109-111.

¹³⁴ PHILIPPI, Jeanine Nicolazzi. Os Signos Totalitários do Mundo Ultraliberal. **Veredas do Direito**, Belo Horizonte, V.2, N. 4, p. 45-50, jul-dez, 2005.

¹³⁵ BIRMAN, Joel. **O Sujeito na Contemporaneidade**: espaço, dor e desalento na atualidade. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012, p. 53-54

¹³⁶ MAFFESOLI, Michel. **O Instante Eterno**: o retorno do trágico nas sociedades pós-modernas. Tradução: Rogério de Almeida; Alexandre Dias. São Paulo: Zouk, 2003, p. 60-61.

humanidade e existencialidade. Os homens hipermodernos passam a viver somente na sua utilidade para o mercado, e não mais na sua humanidade¹³⁷.

Nessa maré, há um verdadeiro processo de erosão jurídico-normativo deslegitimador da lei enquanto portadora de um conteúdo humano-democrático-constitucional, sobrando apenas um estado geral de deslegitimação dos espaços jurídico-normativos substanciais e, desregulamentação a favor da ordem mercadológica global. Forja-se uma temporalidade regulada meramente pela produção de velocidade, na estruturação do mercado neoliberal e na desestruturação da ordem jurídica substancial¹³⁸. No entanto, esse estado de decomposição do político-jurídico-social ganha uma aparência de normalidade sob a forma da lei institucional(izadora) do mercado que, irradia a sua normatividade para o campo jurídico. O mercado enquanto instituição perversa anula o desejo real na aparente falta que é suprida pelo gozo mercadológico. “A instituição só pode ser evidentemente – constato aqui a velha prática das leis – uma grande maquina para dissimular a verdade, para produzir a ilusão pelas máscaras, para propor sempre a outra coisa sublime, ao invés da verdade do mais gritante desejo”.¹³⁹

Pois é nesse ponto do caminho que o sistema jurídico e, ademais, o sistema de justiça – o sistema processual – vê-se jogado em meio a uma lógica jurídico-mercadológica – e não mais, ou não tanto – jurídico-constitucional – de produção de sentidos. Ordenado pela institucionalidade mercadológico-neoliberal, o Direito se coloca obrigado a suprir uma demanda por velocidade prático-decisória e aceleração processo-procedimental sistematizada em inúmeras inovações prático-legislativas – súmulas (vinculantes), repercussão geral, incidente de demandas repetitivas, de recursos repetitivos etc – que cumprem o desiderato de vestir a produção de sentidos jurídicos com as vestimentas da urgência oriunda da sociabilidade – em verdade, do mercado.

O paradigma neoliberal que já havia instalado a sensação de lentidão na percepção do acontecer social expande essa necessidade pelo aumento da velocidade ao político e ao jurídico. De certa forma, no âmbito político a intensa utilização de medidas provisórias e emendas constitucionais pelo Legislativo e Executivo deflagram para além de um esvaziamento democrático uma necessidade – aparente – de agir com velocidade no âmbito

¹³⁷ PHILIPPI, Jeanine Nicolazzi. Os Signos Totalitários do Mundo Ultraliberal. **Veredas do Direito**, Belo Horizonte, V.2, N. 4, p. 45-50, jul-dez, 2005.

¹³⁸ PHILIPPI, Jeanine Nicolazzi. A Forma e a Força da Lei: reflexão sobre um vazio. In: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda (Org). **Direito e Psicanálise**: intersecções a partir de “O Estrangeiro” de Albert Camus. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. Artigo disponibilizado pela autora, p.1-8.

¹³⁹ LEGENDRE, Pierre. **O Amor do Sensor**: ensaio sobre a ordem dogmática. Tradução: Aluísio Menezes; Potiguara Mendes da Silveira Jr. Rio de Janeiro: Forense Universitária: Colégio Freudiano, 1983, p. 109-117.

político-administrativo. Já no Direito passa-se a criar um aparato técnico-jurídico para dar celeridade ao sistema de justiça com a intenção – pelo menos aparente – de incremento do acesso à justiça por parte do cidadão. Diz-se aparente, pois há uma intenção velada, um velamento de sentidos produzidos pelo mercado na busca por uma celeridade eficientista-quantitativa e não efetivo-qualitativa.

Dentre as modificações empreendidas no sistema de justiça pátrio, para efeito desse trabalho e nos limites desse subcapítulo, é importante mencionar primeiramente a criação dos Juizados Especiais Estaduais (JEEs) – Cíveis e Criminais – a partir da Lei 9.099 de 1995. Como salienta Luciana Gross Cunha, a criação dos Juizados Especiais no Brasil, desde a experiência inicial com os Juizados de Pequenas causas, tinha dois fundamentos basilares: permitir o acesso à justiça por um número maior de cidadãos, fazendo chegar ao judiciário um novo tipo de demanda ligada, a novos direitos, bem como, apreciar essas demandas oriundas da nova litigiosidade de forma mais rápida e eficiente¹⁴⁰.

Apesar de as novas reformas começadas com a instituição dos JEEs buscarem a formação de uma justiça mais abrangente e democraticamente constituída, nota-se também a preocupação com critérios de velocidade e eficiência. Como se pode notar a partir da análise da própria Lei 9.099/95, a construção dos JEEs tinha sim uma preocupação com a resolução de conflitos de forma mais rápida, o que se denominou na legislação em pauta, de celeridade. No entanto, essa celeridade almejada deveria surgir consubstanciada em uma teia de elementos substantivo-conformadores do processo-decisório. A celeridade no ambiente processo-jurisdicional criado nascia ligada à oralidade, à consensualidade, à simplicidade, à busca pela conciliação – devendo ser esse o principal procedimento adotado pelos JEEs –, consolidando um espaço-tempo processo-jurisdicional diverso dos tradicionais, mas pautado em uma lógica substantiva de “acesso à” e “prestação da” justiça.

Nesse viés, busca-se, ou, se deveria buscar com os JEEs – e a experiência dos Juizados Especiais como um todo – transpor a barreira do acesso quantitativo à justiça, rumo ao acesso qualitativo à justiça, materializado no direito do cidadão ao acesso a uma ordem jurídica justa. Essa nova roupagem dado os fins do sistema de justiça insere-se num movimento de garantia e concretização de uma ordem político-jurídica e democrático-constitucional que garante direitos através da ação cidadã. Assim, o acesso à justiça no seio do que é uma ordem jurídica

¹⁴⁰ CUNHA, Luciana Gross. **Juizado Especial**: criação, instalação, funcionamento e a democratização do acesso à justiça. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 11.

justa, exsurge como direito fundamental no bojo do que se pretende com uma cidadania democrática.¹⁴¹

No contexto da criação de novos *loci* de prestação jurisdicional, o modelo dos JEEs é estendido à Justiça Federal, o que dá origem aos Juizados Especiais Federais (JEFs) – Cíveis e Criminais – a partir da já referida Lei 10.259 de 2001. Os JEFs surgem com as mesmas preocupações dos JEEs, ou seja, expandir o direito de acesso à justiça, aumentar a velocidade e eficiência na prestação da tutela jurisdicional e, no caso específico da Justiça Federal, promover o desafogamento do sistema processo-jurisdicional tradicional no contexto dessa justiça. Embora, como assevera Boaventura de Sousa Santos¹⁴², no âmbito federal os juizados diferenciem-se um pouco em relação aos JEEs, devido, à natureza das causas, relacionadas em grande parte à assistência social, vinculando-se assim, à União ou a órgãos federais, por exemplo, a orientação na busca pela resolução dos conflitos deve ser a mesma da Justiça Estadual. O processo nos JEFs também é – ou deveria ser – pautado por parâmetros substanciais de celeridade, ligando-a a simplicidade, à oralidade, ao consenso e à busca por formas alternativas de resolução de conflitos, como a conciliação – mola mestre do sistema – a mediação, a transação, etc.

Porém, esse conjunto de – boas – intenções oriundo das primeiras reformas sofre uma guinada a partir da Emenda Constitucional (EC) nº 45 de 2004. Com a referida emenda e, sobretudo, a criação do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), o judiciário é tomado por uma racionalidade privatístico-economicista que prima pela eficiência no sentido neoliberal. A EC nº 45/2004 coordena um movimento de reformas – estruturais e funcionais – tanto no rumo da criação de novos procedimentos e institutos como, as súmulas vinculantes¹⁴³, recursos

¹⁴¹ ABREU, Pedro Manoel. **Acesso À Justiça e Juizados Especiais**: o desafio histórico da consolidação de uma justiça cidadã no Brasil. Florianópolis: Conceito, 2008, p. 103-107.

¹⁴² SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para Uma Revolução Democrática da Justiça**. São Paulo: Cortez, 2011, p. 73-74.

¹⁴³ Na lógica mercadológica que passa a ser empregada na produção jurídico-legislativa, as súmulas – vinculantes ou não – surgem como principal produto desse mercado jurídico-processual que busca a velocidade e a eficiência. Para legitimar o “novo produto” cria-se em *terrae brasilis* um falso “parentesco” entre súmulas e precedentes, no entanto, súmulas e precedentes não guardam sequer proximidade. As súmulas – como concebidas pela cultura jurídica brasileira – roubam os sentidos dos casos concretos, transformando a decisão jurídica em produtos a serem consumidos *ad eternum*, e transformando os tribunais em linhas de produção institucionalizadas pelo modelo neoliberal. É o *self service* jurídico-decisório, cada julgador-intérprete escolha o seu coágulo de sentido, a sua nesga de linguagem e a reproduza contrafaticamente aos casos futuros que forem tidos como idênticos – de mesmo DNA fático, e isso existe?. Os precedentes trazem em si um DNA, não são desprendidos do caso que os gerou e, não vinculam de maneira universal a sua aplicação por parte do intérprete no futuro. Não há abstração e generalidade – nem desejo de – na construção de um precedente, diferentemente das súmulas que surgem como enunciados gerais e abstratos para contentar qualquer consumidor (STRECK, Lenio Luiz; ABOUD, Georges. **O Que É Isto – o precedente judicial e as súmulas vinculantes ?**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013).

repetitivos, repercussão geral¹⁴⁴, quanto da recriação no caso dos JEFs – em especial pelo escopo do presente trabalho – de espaços processo-jurisdicionais, realinhando-os à lógica neoliberal de produção de sentidos.

Dessa forma, os JEFs que surgiram preocupados com o atingimento por parte do sistema de justiça de uma celeridade substancialmente quantitativa, são cooptados pelo sistema político-econômico neoliberal e inseridos em uma prática jurídica quantitativo-eficientista. Como salienta Dalton Sausen, as reformas atingidas com a EC nº 45/2004 orientam a prática jurídico-processo-decisória no caminho de uma justiça quantitativa, uma justiça numerológica, que prima pela construção de respostas – prontas e – eficientes ao mercado que, desenha um Judiciário lento demais para os anseios da sociedade – em verdade, para os seus próprios desejos¹⁴⁵. Nessa esteira, demonstra-se a relação próxima entre os ditames da EC nº 45/2004 e o diagnóstico e tratamento apontados pelo Banco Mundial por conta do Relatório 319S para a América Latina e Caribe. O Documento Técnico 319S de 1996 recomenda um remodelamento da estrutura e do agir judiciário/jurídico/judicial dos países latino-americanos e caribenhos. As “recomendações” indicam a necessária construção de um judiciário que decida previsivelmente, ordenado pela eficiência – do ponto de vista empresarial-economicista – que proteja a propriedade privada e faça valer os contratos. Nesse caminho, eficiência guarda o significado de velocidade, baixo custo e resposta/decisão segura, a prestação jurisdicional deve ser rápida e segura, atendendo ao movimento também acelerado do mercado.¹⁴⁶

A institucionalidade jurídica passa a orientar-se por desejos mercadológicos de velocidade, aceleração e gozo. No caso do sistema de justiça, o gozar do consumo equivale à produção de sentidos padronizados – que em muitos casos acaba por consumir direitos fundamentais assegurados constitucionalmente – na busca por eficiência, que é possibilitada por um “decidir a qualquer preço” – parafraseando Charles Melman. Há um assujeitamento da justiça na esfera processo-jurisdicional pelo sistema econômico neoliberal, mercantiliza-se a –

¹⁴⁴ Quanto á análise e compreensão desses institutos ver: BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco. **Recursos Extraordinários no STF e no STJ: conflito entre interesse público e privado**. Curitiba: Juruá, 2009; SAUSEN, Dalton. **Súmulas, Repercussão Geral e Recursos Repetitivos: crítica à standardização do Direito e resgate hermenêutico**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013; RAMIRES, Maurício. **Crítica À Aplicação de Precedentes no Direito Brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010; STRECK, Lenio Luiz; ABOUD, Georges. **O Que É Isto – o precedente judicial e as súmulas vinculantes?**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

¹⁴⁵ SAUSEN, Dalton. **Súmulas, Repercussão Geral e Recursos Repetitivos: crítica à standardização do Direito e resgate hermenêutico**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 32-36.

¹⁴⁶ SALDANHA, Jânia Maria Lopes Saldanha. A Jurisdição Partida Ao Meio: a (in)visível tensão entre eficiência e efetividade. In: STRECK, Lenio Luiz; BOLZAN DE MORAIS, José Luis (Org). **Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica**: anuário do programa de pós-graduação em Direito da UNISINOS – N. 6. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 75-100.

o modo de – prestação jurisdicional, bem como, a decisão passa a ser vista como um produto destinado a um cidadão-consumidor que vê no sistema de justiça, apenas a figura de mais um serviço público – de orientação privatística – que deve estar sujeito a um rígido controle de qualidade – exercido pelo CNJ¹⁴⁷ – produtivo-quantitativa¹⁴⁸.

Nessa linha, instaura-se no que tange aos JEFs enquanto nova ambiência resolutória de conflitos, uma preocupação tão somente em oferecer um “serviço de justiça” eficiente, acelerado e de baixo custo – para o mercado, pois essa prática atentatória à Constituição e à Democracia pode resultar em um custo altíssimos para o cidadão jurisdicionado¹⁴⁹. No mesmo sentido, Owen Fiss – adstrito à experiência norte-americana, mas que também se considera elucidativa do caso brasileiro a respeito das novas formas de resolução de conflitos – refere que o ressurgimento do modelo de solução de controvérsias ocorre envolto nos interesses renovados da – e pela – economia de mercado, bem como, no retorno ao *laissez-faire*¹⁵⁰.

Voltando-se novamente para o *locus* processo-jurisdicional representado pelos JEFs, os mesmos surgiram para suprir a demanda por acesso á justiça – qualitativa – mas, também, a demanda por velocidade – quantitativa – nascida da sociedade pós-moderna de consumo. Sobremodo, no concernente às demandas previdenciárias, tinham a intenção de desafogar as Varas Federais e as previdenciárias, porém, encontraram-se com uma demanda reprimida que emergiu em meio a uma camada social reprimida jurídico-socialmente¹⁵¹. Essa litigiosidade previdenciária contida é da casa de 81,5% dos precatórios devidos pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), o que mostra que não houve um deslocamento da demanda jurídico-conflitiva originaria da Justiça Federal para os JEFs, mas sim, a incidência de outro tipo de

¹⁴⁷ Quanto a essa questão, é importante o comentário da Jânia Maria Lopes Saldanha: “O critério de promoção dos juízes a partir da produtividade e a atividade de controle dos seus deveres funcionais, sendo um deles a produção de decisões em tempo razoável, de acordo com as súmulas dos Tribunais Superiores, realizada pelo Conselho Nacional de Justiça, demonstram um cenário comprometido com a quantificação, com a produtividade e com o fluxo das demandas e, talvez, distante da virtude da Justiça” (SALDANHA, Jânia Maria Lopes. A Jurisdição Partida Ao Meio: a (in)visível tensão entre eficiência e efetividade. In: STRECK, Lenio Luiz; BOLZAN DE MORAIS, José Luis (Org). **Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica**: anuário do programa de pós-graduação em Direito da UNISINOS – N. 6. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 75-100).

¹⁴⁸ SAUSEN, Dalton. **Súmulas, Repercussão Geral e Recursos Repetitivos**: crítica à standardização do Direito e resgate hermenêutico. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 29.

¹⁴⁹ ECONOMIDES, Kim. Lendo As Ondas do “Movimento de Acesso À Justiça”: epistemologia versus metodologia?. In: PANDOLFI, Dulce Chaves; *et al* (Org). **Cidadania, Justiça e Violência**. Rio de Janeiro: FGV, 1999, p. 62-76. Economides desenvolve essa análise a partir da experiência europeia, como por exemplo, na Grã-Bretanha, no entanto, por óbvio guardando as devidas diferenças de realidade, fica claro com o exposto até aqui a vocação reformista brasileira rumo a uma justiça acelerada e de baixo custo – para o mercado.

¹⁵⁰ FISS, Owen. **Um Novo Processo Civil**: estudos norte-americanos sobre jurisdição, constituição e sociedade. Tradução: Daniel Porto Godinho da Silva; Melina de Medeiros Rós. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 118.

¹⁵¹ CUNHA, Luciana Gross; GABBAY, Daniela Monteiro (Org). **Litigiosidade, Morosidade e Litigância Repetitiva no Judiciário**: uma análise empírica. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 60.

demanda, que guarda suas peculiaridades e provoca uma série de questionamentos quanto ao bom andamento do novo sistema de solução de controvérsias¹⁵².

Assim, o espaço processo-decisório obedece à razão cínica mercadológica de produzir mais decisões – mercadorias – em menos tempo – com menos custo. O mercado jurídico-processual cria demandas – celeridade, eficiência, segurança, etc – para que necessariamente, sejam criados mecanismos que possibilitem o atendimento dessas demandas e a manutenção do fluxo mercadológico-decisório. Busca-se incessantemente produzir mais decisões e com menos custo – temporal¹⁵³. Os JEFs, embora, não apareçam em sua origem, como pertencentes a essa fantástica fábrica de desejos de consumo – jurídico – abastecida pelo senso comum teórico – agora – dogmático-economicista, são recriados não enquanto produtos – ao lado das súmulas vinculantes, repercussão geral e recursos repetitivos – mas sim, enquanto uma das mais novas fábricas da linha de montagem decisória do e para o capitalismo de roupagem neoliberal.

Porquanto os efeitos não estão sendo notados, seja por bons ou maus motivos, os JEFs além de não conseguirem suprir o déficit conflitivo-resolutório das Varas Federais e previdenciárias, ainda acabaram por também operar em déficit em relação à suas próprias demandas. Como podem ser vistos a partir da análise de alguns números, há um decréscimo geral na produtividade da Justiça Federal, o que atinge também os JEFs. Quanto ao número de processos distribuídos, somente nos Juizados, este foi de 6,8%, pois passou de 285.126 em 2011, para 265.803 em 2012 – nas Varas o decréscimo foi maior, da ordem de 7,6%. Nos Juizados, em 2012, o número de sentenças decresceu 10,5% em relação a 2011, passando de 329.158 em 2011, para 294.689 em 2012 – já nas Varas, a baixa foi de apenas 0,2%. Em comparação às varas comuns, de acordo com os números de 2012, para cada 1000 sentenças proferidas nas varas comuns, são proferidas 1747 sentenças nos JEFs. Em 2011, a cada 1000 sentenças proferidas nas varas comuns, eram proferidas 1955 nos JEFs¹⁵⁴. Ainda, é possível

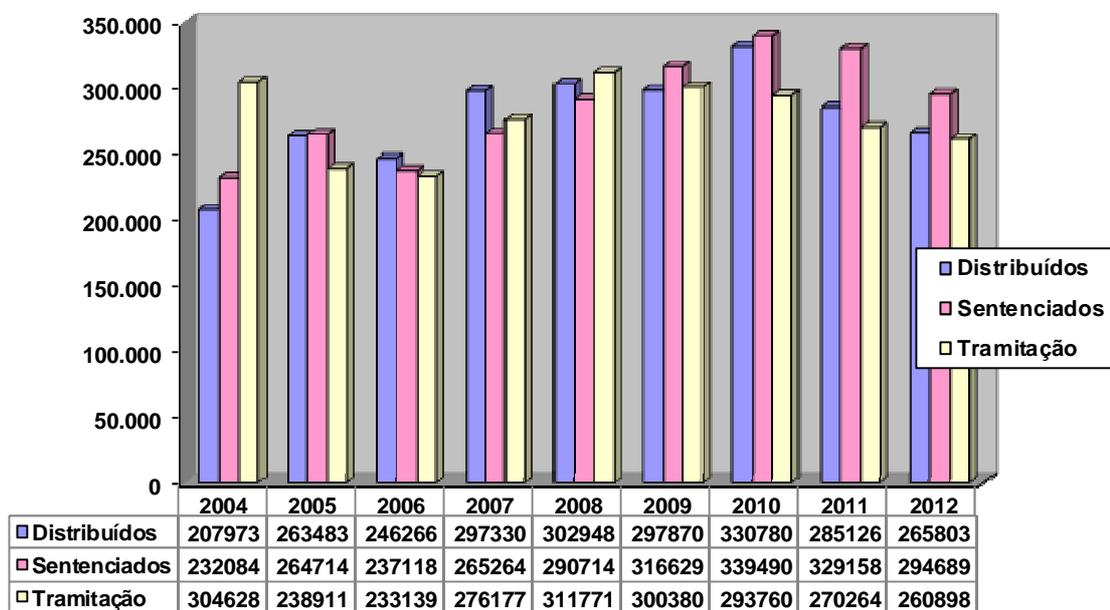
¹⁵² GARCIA, Silvio Marques. A Solução de Demandas Previdenciárias nos Juizados Especiais Federais Por Meio da Conciliação. In: SERAU JR, Marco Aurélio; DENIS, Donoso. **Juizados Especiais Federais: reflexões nos dez anos de sua instalação**. Curitiba: Juruá, 2012, p. 207-226.

¹⁵³ DUFOUR, Dany-Robert. **A Arte de Reduzir As Cabeças: sobre a nova servidão na sociedade ultraliberal**. Tradução: Sandra Regina Felgueiras. Rio de Janeiro: Companhia de Freud, 2005, p. 82.

¹⁵⁴ Dados disponibilizados pelo COJEF no âmbito do projeto de pesquisa “Juizados Especiais, Turmas Recursais e Turmas de Uniformização da Justiça Federal: os 10 anos de Juizados Especiais Federais e os principais problemas no processo de revisão das decisões judiciais”, desenvolvida em parceria com os Programas de pós-graduação em direito da Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS) e da Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI), sob os auspícios da Capes/CNJ Acadêmico.

notar tal falha no desiderato de aumento da produtividade procedimental-decisória, com base no gráfico¹⁵⁵ ora exposto:

Evolução da Movimentação Processual nos JEFs



O gráfico acima exposto, demonstra, além de certo equilíbrio nos números de produtividade, em relação aos processos distribuídos, sentenciados, e em tramitação, de 2004 até 2012, que de 2010 a 2012, claramente as taxas de produtividade demonstram uma queda de rendimento no que concerne aos três nichos analisados – processos distribuídos, sentenciados e em tramitação. O que é importante referir, é que essa aparente baixa queda de produtividade não está ligada somente a falta de eficiência, critérios de gestão – seja administrativa, seja processual – inoperância dos atores processuais, sobretudo, dos cidadãos jurisdicionados etc. Positivamente, esse déficit operacional deve-se ao aparecimento de uma demanda reprimida – já comentada – que trouxe ao judiciário uma camada da população que não o acessava. Também, positivamente, liga-se essa operacionalidade deficitária a um incremento da cidadania e a um crescimento por parte do cidadão de conhecimento dos seus direitos, algo positivo em se tratando de um país democraticamente jovem como o Brasil. Corroborando:

¹⁵⁵ Dados disponibilizados pelo COJEF no âmbito do projeto de pesquisa “Juizados Especiais, Turmas Recursais e Turmas de Uniformização da Justiça Federal: os 10 anos de Juizados Especiais Federais e os principais problemas no processo de revisão das decisões judiciais”, desenvolvida em parceria com os Programas de pós-graduação em direito da Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS) e da Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI), sob os auspícios da Capes/CNJ Acadêmico.

[...] a criação do Juizado Especial Federal foi um fator relevante para o aumento da litigiosidade em matéria previdenciária. Ao contrário do que se imaginava, a criação do JEF não desafogou as Varas Federais Previdenciárias existentes – abriu-se, na realidade, uma nova porta para o ingresso de demandas que estavam reprimidas, em face dos estímulos proporcionados pelo novo instituto, especialmente a isenção de custas e a possibilidade de ingresso em juízo sem ser por intermédio de um advogado. Em outras palavras, o JEF passou a atender a outro perfil de demanda [...].¹⁵⁶

No mesmo caminhar, a positivação constitucional – garantidora – de vários direitos fundamentais-sociais implicou no surgimento de uma demanda por esses direitos no âmago da sociabilidade, o que, de forma alguma, pode ser visto com maus olhos, mesmo estando tal fenômeno relacionado com a judicialização da política que, é – deve ser vista – como algo contingente em países de modernidade tardia como o Brasil e, com o ativismo judicial que é uma deturpação autoritária do processo de rompimento da prática jurídico-decisória com as amarras da modernidade.¹⁵⁷ O que não pode ser visto com bons olhos é que as práticas do ente público quando litigante atentem contra o bom andamento no processo nesse novo espaço-tempo processo-jurisdicional compreendido pelos JEFs. Tal situação corrobora de maneira decisiva para a referida pouca produtividade e, sobretudo, para a pouca efetividade do procedimento e das decisões oriundas desse ambiente.

No caso das demandas previdenciárias, a atuação em processo que envolva o INSS por parte da Advocacia Geral da União (AGU), bem como, pelos procuradores do próprio INSS, encontra-se limitada no sentido de não poderem conciliar ou transacionar. De acordo com o Art. 37 da Constituição, o INSS encontra-se sujeito ao regime jurídico de direito administrativo e, assim sendo, sob o manto dos princípios da legalidade estrita e da indisponibilidade do interesse público, o que impede aos AGUs disporem sobre o(s) direito(s)

¹⁵⁶ CUNHA, Luciana Gross; GABBAY, Daniela Monteiro (Org). **Litigiosidade, Morosidade e Litigância Repetitiva no Judiciário**: uma análise empírica. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 80.

¹⁵⁷ Embora não seja escopo do presente trabalho, insta referir que há que se tomar muito cuidado com a passagem do modelo processual liberal ao social. Porquanto não seja compatível com o paradigma do Estado Democrático de Direito um procesualismo inerte, calcado na resolução de conflitos meramente de cunho individual-patrimonialista, a partir, da não menos mera subsunção fato-norma, também não se coaduna com o novo paradigma, um processualismo que erige à condição de oráculo da questão social a figura do juiz, passando esse a ser um interventor ativista sem limites, na persecução do implemento do social. Ou seja, o ativismo judicial não pode ser visto como um movimento normal de redefinição dos contornos delimitados pela esfera processo-jurisdicional na modernidade, desse modo, os acontecimento mencionados acima no corpo do trabalho não podem ser considerado nefasto entrave para a produção decisória nos JEFs. O aumento da consciência democrático-cidadã por parte do sujeito-jurisdicionado não deve implicar necessariamente – mas apenas contingencialmente – a judicialização da política e, tão menos, deve implicar a possibilidade de manifestações autoritário-solipsistas por parte do magistrado (STRECK, Lenio Luiz. **O Que é Isto – decido conforme a minha consciência?**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. Passim). Ainda, para maiores aprofundamentos, ver: TASSINARI, Clarissa. **Jurisdição e Ativismo Judicial**: limites da atuação do judiciário. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

em disputa¹⁵⁸. Aponta-se ainda, a insensata e exagerada burocracia atinente ao INSS enquanto instância administrativa para a resolução de conflitos. Apegado a uma burocracia acéfala que desconsidera até mesmo os ditames constitucionais e a jurisprudência consolidada dos Tribunais Regionais Federais e das Cortes Superiores, o INSS acaba por dificultar o atendimento por parte do segurado de um direito fundamental-social seu, o que acaba por levar o cidadão a ser forçado a acionar a esfera jurisdicional para a consecução do benefício. Tal prática, muitas vezes tida como administrativamente eficiente, pois dificulta o pagamento do benefício e reduz gastos, em verdade, é atentatória contra os direitos do segurado e maléfica no que tange ao Judiciário que, acaba por se transformar em verdadeira repartição pública, mais parecendo um balcão do INSS para a concessão de benefícios.¹⁵⁹

É necessário tratar ainda, mesmo que não por completo – pois no que tange a alguns pontos, como os mecanismos de padronização decisória, a matéria será aprofundada adiante e no corpo do texto dada a sua importância – da enorme cadeia recursal em se tratando de uma esfera processo-jurisdicional alternativa para a resolução de conflitos e, a taxa de congestionamento que atinge as turmas recursais nos JEFs. Somente no que tange à padronização decisória-recursal, os JEFs têm a seu dispor turmas recursais de uniformização regionais – que podem ser em mais de uma em cada região – a turma de uniformização nacional que, constitui-se para resolver discordâncias entre as turmas de uniformização regionais e, ainda, há a previsão de incidente de uniformização ao STJ, o que já deflagra um elevado número de possibilidades recursais em se tratando de um ambiente processo-jurisdicional forjado para atender á critérios de celeridade e consenso – por meio da conciliação¹⁶⁰. Para clarificar tal situação, colaciona-se abaixo gráfico¹⁶¹ elucidativo no que tange ao aumento do número de processos ainda em tramitação no ano de 2012 em relação a

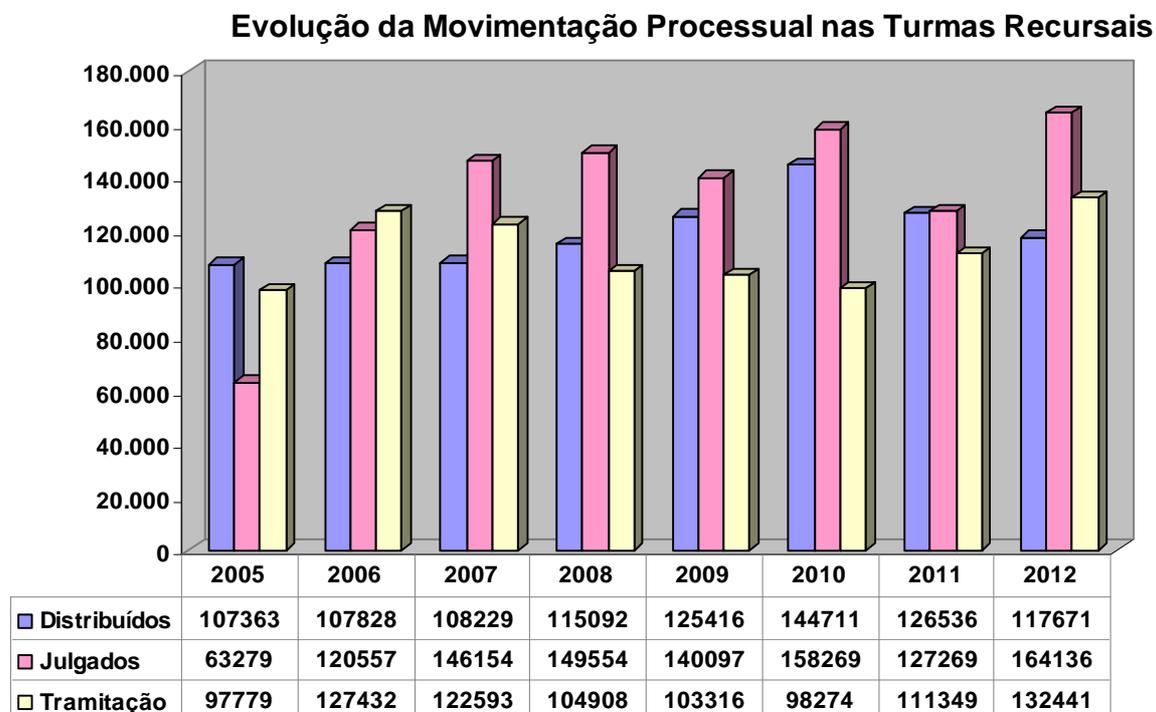
¹⁵⁸ BATISTA, Flavio Roberto. Questões Problemáticas Sobre A Transação Com o INSS Nos Juizados Especiais Federais: eficiência administrativa e acesso à justiça. In: SERAU JR, Marco Aurélio; DENIS, Donoso. **Juizados Especiais Federais: reflexões nos dez anos de sua instalação**. Curitiba: Juruá, 2012, p. 103-119. Ainda quanto à prática da conciliação por parte do INSS, cabe fazer referência aqui, mesmo que brevemente – já que a matéria será desenvolvida com maior fôlego adiante e no próprio corpo do texto dada a sua importância – que ainda assim, quando aptos a conciliar, fazem uso de prática conciliatória que vilipendia enormemente os direitos dos segurados.

¹⁵⁹ CUNHA, Luciana Gross; GABBAY, Daniela Monteiro (Org). **Litigiosidade, Morosidade e Litigância Repetitiva no Judiciário: uma análise empírica**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 77-78.

¹⁶⁰ FERREIRA DOS SANTOS, Marisa. Os Recursos Nos Juizados Especiais Federais. In: SERAU JR, Marco Aurélio; DENIS, Donoso. **Juizados Especiais Federais: reflexões nos dez anos de sua instalação**. Curitiba: Juruá, 2012, p. 159-166.

¹⁶¹ Dados disponibilizados pelo COJEF no âmbito do projeto de pesquisa “Juizados Especiais, Turmas Recursais e Turmas de Uniformização da Justiça Federal: os 10 anos de Juizados Especiais Federais e os principais problemas no processo de revisão das decisões judiciais”, desenvolvida em parceria com os Programas de pós-graduação em direito da Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS) e da Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI), sob os auspícios da Capes/CNJ Acadêmico.

2011¹⁶² nas Turmas Recursais, mesmo com o aumento no número de processos julgados no mesmo período.



Assim, o que se pode vislumbrar é que o sistema de justiça como um todo passa por um momento de transição rumo a um modelo neoliberal de justiça, um modelo mítico de justiça mercadológica que solapa os direitos das gentes e coloca os cidadãos quando em sua condição de jurisdicionados, em meio a um estado de miserabilidade jurídico-normativa. Os problemas da nova ordem econômica neoliberal demandam solução rápida e segura, e, assim sendo, encontram um entrave nas garantias processuais-constitucionais – devido processo legal, contraditório, ampla defesa, razoável duração do processo – aqui não sob uma perspectiva *standardizada* – etc – o que vem a ocasionar solavancos ao natural andamento do mercado. Assim, ao tratar-se de processo – civil – se tem como mirada aumentar a capacidade de produção – processo/procedimental-decisória – mediante a otimização dos recursos disponíveis ao judiciário. Desse modo, utilizando-se de técnicas econômico-empresariais inovadoras no âmbito da administração da Justiça¹⁶³ – enquanto poder.¹⁶⁴

¹⁶² Quanto ao montante de processos em tramitação nas turmas recursais, o número atual é o maior já alcançado, bem como, sofreu acréscimo considerável não só em relação ao ano de 2011, como, também, em relação aos anos de 2010, 2009 e 2008. Como visto no gráfico localizado acima no corpo do texto.

¹⁶³ Essas práticas no que tange à administração da justiça devem ser inseridas no âmbito de um espectro maior de modificações que se dá desde a administração pública como um todo. Tais alterações acontecem a partir da

Nesse cenário a prática processo-decisória em *terrae brasilis* se consolida como efetivo meio de promoção do mercado e não do(s) direitos(s). Gera-se um processo de desautonomização do jurídico face ao econômico, passando o processo – o *modus* interpretativo-compreensivo-decisório – a ser instrumento de produção mercadológico. Cria-se uma verdadeira linha montagem decisória, mas não sob o modelo fordista – o que poderia ser não tão ruim – e sim sob o modelo produtivista do capitalismo de fluxo. No espectro dos JEFs tal situação se agudiza, pelo elevado número de esferas processo-jurisdicionais (recursais) concebidas para a padronização decisória, pela utilização do art. 285-A do Código de Processo Civil (CPC) referente à ocorrência de demandas repetitivas – assunto que será aprofundado adiante – pela prática de “julgamentos por malote” – o que desterra completamente o caso concreto e sua faticidade – que, orientam os JEFs na direção de uma justiça numerológica, eficiente e quantitativamente produtiva.

Assim, perfectibiliza-se um Direito esvaziado de conteúdo jurídico-social em prol do conteúdo econômico-mercadológico. É um direito *macdonaldizado* – Lenio Streck – onde o processo/procedimento é rápido e indolor e a decisão jurídico-econômica é *quentinha e gostosa*, no entanto, o conteúdo da mesma a longo prazo, debilita e leva à óbito o organismo vivo social. A modernidade nos legou um processo debilitado, insuficiente aos direitos fundamentais-sociais a serem concretizados no seio do constitucionalismo contemporâneo. Como bons seres humanos hipermodernos que somos, tratamos de piorá-lo, de modo que o processo contemporâneo tornou-se apto a abarcar – satisfazer – a complexidade econômico-financeira e, inapto a abarcar a complexidade humano-social inerente ao paradigma do Estado Democrático de Direito.

Os JEFs, que nascem com uma nova proposta e sob o signo da busca substancial pela celeridade por meio da simplicidade e da consensualidade que permitem o acontecer da conciliação como uma outra/nova forma para o tratamento de conflitos, são invadidos pelos valores neoliberais, permitindo uma celeridade convertida em aceleração. Transforma-se em “fim” eficientista para por termo ao conflito, a simplicidade em uma prática processo-

penetração do tema da eficácia na esfera pública. Insere-se a administração pública na lógica produtivista da empresa privada, ambas estariam expostas ao mesmo tipo de contingências, tais como: amplitude e rapidez das evoluções tecnológicas, necessidade de aumento da produtividade para otimizar os recursos disponíveis, exigências maiores da clientela – note-se a mutação do sujeito de direitos em consumidor face ao Estado –, concorrência mais agressiva, etc. Inaugura-se uma nova etapa no gerenciamento público, dirigida à um aumento permanente de produtividade, com menor esforço – custo. É a administração pública e, por consequência judiciária, adentrando a era da economia de mercado e do produtivismo (CHEVALLIER, Jacques. **O Estado Pós-Moderno**. Tradução: Marçal Justen Filho. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 84-85).

¹⁶⁴ MORAIS DA ROSA, Alexandre; AROSO LINHARES, José Manuel. **Diálogos Com a Law & Economics**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 66.

decisória padronizadora da existencialidade do caso concreto por meio de racionalidades jurídico-decisórias *standards*, e a consensualidade é subvertida em possibilidade de escolha livre, individual e (ir)racional de um sujeito consumidor que, deseja gozar a qualquer preço. Desse modo, dá-se a neoliberalização do sistema de justiça no que concerne aos JEFs, e, é o que se passa a tratar.

2.2 Os Juizados Especiais Federais inseridos na lógica do processualismo neoliberal: celeridade/aceleração, simplicidade/padronização e consensualidade/escolha

Dando prosseguimento, o neoliberalismo trilha um percurso um tanto longo até estabilizar-se como modelo econômico – e político – dominante. Até mesmo pelo espaço desse trabalho opta-se por não adentrar referido assunto no que tange ao período anterior ao começo da ascensão neoliberal. Nesse ínterim, a análise empreendida aqui, dar-se-á a partir do momento em que se notabiliza a doutrina neoliberal – ou monetarista – com as lições de seu primeiro grande expoente, Friedrich Hayek¹⁶⁵.

Friedrich Hayek, já nas páginas iniciais de sua obra *O Caminho da Servidão* (edição original de 1944), refere que houve uma mudança de rumos na civilização ocidental, e que esta mudança levou o mundo a uma crise civilizatória sem precedentes, que eclodiu na Segunda Guerra Mundial. Hayek atribui esse desvio de civilidade – digamos assim – ao surgimento e ascensão de regimes totalitários, aos quais ele aponta a Alemanha nazista, a Itália fascista e a Rússia comunista¹⁶⁶. Aponta o referido autor que durante a modernidade europeia, a história do desenvolvimento da civilização foi a história da libertação do indivíduo das estruturas sócio-políticas que o prendiam. Produziu-se então, uma ordem econômica complexa, a partir da movimentação espontânea dos sujeitos sociais ao desenvolvimento livre da atividade econômica, com fulcro na liberdade política, o que provocou o avanço da tecnologia e da ciência, no caminho de uma evolução natural da humanidade¹⁶⁷.

Tal evolução pregada pelo pai – ou por um deles – do neoliberalismo aconteceria com base na livre concorrência que, para o citado economista, sempre que for efetiva será o melhor meio de orientar os projetos individuais no caminho do avanço civilizacional. Para ele, na

¹⁶⁵ Optar-se-á no presente trabalho por não se fazer maiores digressões históricas a respeito da figura e da vida de Friedrich Hayek, atendo-se mais diretamente à suas contribuições ao desenvolvimento, ascensão e consolidação do paradigma neoliberal.

¹⁶⁶ HAYEK, Friedrich August Von. *O Caminho da Servidão*. Tradução: Anna Maria Capovilla; José Ítalo Stelle; Liane de Moraes Ribeiro. Rio de Janeiro: Instituto Liberal, 1984, p. 38-39.

¹⁶⁷ HAYEK, Friedrich August Von. *O Caminho da Servidão*. Tradução: Anna Maria Capovilla; José Ítalo Stelle; Liane de Moraes Ribeiro. Rio de Janeiro: Instituto Liberal, 1984, p. 41-44.

concorrência, as atividades humano-individuais ajustam-se deliberadamente umas as outras, sem que seja necessário a intervenção de uma autoridade institucional externa – o Estado, por exemplo. Para Hayek a concorrência “dispensa a necessidade de um “controle social consciente” e oferece aos indivíduos a oportunidade de decidir se as perspectivas de determinada ocupação são suficientes para compensar as desvantagens e riscos que a acompanham”. Conquanto, quando utilizada da maneira correta, a concorrência impediria a intervenção coercitiva na vida econômica, a não ser nos casos em que tal intervenção fosse benéfica ao crescimento econômico.¹⁶⁸

É possível já notar, que o neoliberalismo coloca-se efusivamente contra qualquer tipo de intervenção externa à ordem econômica que não seja benéfica a ela mesma – e tais situações são raríssimas de acordo com o modelo político-econômico tratado. Dessa forma, a estrutura econômico-neoliberal não admite qualquer forma de intervenção, por exemplo, do Estado no âmbito de sua órbita livre concorrencial. Não ficam imunes às suas críticas nem mesmo as sociedades democrática contemporâneas, que deveriam abrir mão da intervenção estatal por via dos programas sociais, ficando livres às leis e metodologias do mercado.¹⁶⁹

Importante nesse caminho salientar que, a “doutrina” neoliberal se mostra contrária à manutenção Estado Social enquanto projeto interventor em nome do bem-estar social. O modelo concebido pelo Estado Social de Direito traz em si uma ideia de comunidade solidária, entendida como o dever, pelo poder público, de incorporar todos os grupos sociais nessa multiplicidade de benefícios sociais estendidos à sociedade contemporânea. Esta perspectiva solidária a qual reveste o ideário da estatalidade de modelo social, é substitutiva, ou, melhor, englobante da soberania no bojo de possibilidades de se superar as desigualdades e angariar a promoção do bem-estar social como um benefício compartilhado comunitariamente pela sociabilidade.¹⁷⁰ Com efeito, assevera Hayek, deixando clara a contrariedade entre neoliberalismo e Estado (Democrático e Social) de Direito:

¹⁶⁸ HAYEK, Friedrich August Von. **O Caminho da Servidão**. Tradução: Anna Maria Capovilla; José Ítalo Stelle; Liane de Moraes Ribeiro. Rio de Janeiro: Instituto Liberal, 1984, p. 58-61.

¹⁶⁹ BEDIN, Gilmar Antonio. **Os Direitos do Homem e o Neoliberalismo**. Ijuí: UNIJUI, 2002, p. 82-84.

¹⁷⁰ BOLZAN DE MORAIS, José Luis. **As Crises do Estado e da Constituição e a Transformação Espaço-Temporal dos Direitos Humanos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 32. A crítica neoliberal ao modelo estatal de roupagem social deve-se, para além do intervencionismo – o que já bastaria –, sobretudo, à ligação de tal modalidade estatal com as concepções keynesianas, em referência às ideias do economista britânico John Maynard Keynes. As ideias de tal economista não serão aprofundadas, embora, possam ser referidas na sequência do trabalho, no entanto, cabem algumas considerações quanto a ligação entre o keynesianismo e a concepção de Estado Social. Referida modalidade estatal, é importante mencionar, relaciona-se com as concepções econômicas keynesianas. Sob esta perspectiva, não só vislumbra-se a importância do Estado, como também, o alargamento de suas funções, justamente, para salvar da bancarrota – total – as estruturas econômico-financeiras abaladas pela Grande Depressão. Keynes defende a participação do Estado no controle do investimento de toda a comunidade, ou seja, não há – não pode haver – espaço para uma regulação

A distinção que estabelecemos entre a criação de uma estrutura permanente de leis – no âmbito da qual a atividade produtiva é orientada por decisões individuais – e a gestão das atividades econômicas por uma autoridade central caracteriza-se assim, claramente, como um caso particular da distinção mais geral entre o Estado de Direito e o governo arbitrário. Sob o primeiro, o governo limita-se a fixar normas determinando condições em que podem ser usados os recursos disponíveis, deixando aos indivíduos a decisão relativa aos fins para os quais eles serão aplicados. Sob o segundo, o governo dirige o emprego dos meios de produção para finalidades específicas.¹⁷¹

Friedrich Hayek, para “completar” seu empreendimento teórico, desenvolve de maneira significativa a ideia de cinco dicotomias onde, as quatro dicotomias posteriores derivam da primeira, de maneira que todas se inter-relacionam. Num primeiro momento o autor faz referência a que, o mundo moderno-contemporâneo coloca-se ao lado de uma crença errônea de que as instituições sociais são criações deliberadas dos homens, funcionando segundo sua própria vontade, a o que o autor dá o nome de racionalismo construtivista. Numa segunda hipótese, a considerada verdadeira – acertada – por Hayek, as instituições sociais apesar de serem o resultado da ação humana, não o são dos seus desígnios e, assim sendo, funcionariam evolutivamente por uma lógica própria.¹⁷²

Com base nessa primeira dicotomia apresentada, o economista vienense produz uma diferenciação entre ordem resultante da evolução (*Kosmos*) e ordem feita (*Taxis*). O racionalismo evolucionista naturalmente por óbvio liga-se a um tipo de ordem surgida espontaneamente com a evolução da institucionalidade social, uma ordem interna ao sistema concebida a-intencionalmente e de maneira natural (*Kosmos*). De outra banda, o racionalismo construtivista relaciona-se com um tipo de ordem feita e/ou organizada pelo homem, criada artificialmente, de forma externa ao sistema, e de maneira intencional (*Taxis*). Hayek opera ainda uma terceira dicotomia entre normas de conduta justa (*Nomos*) e normas de organização (*Thesis*). Para dar suporte a esta tarefa, o autor diferencia Direito e Legislação, para o qual, o primeiro é um “conjunto de normas de conduta justa” e, a segunda, “um conjunto de normas de organização”. Assim, nas sociedades em que reina o racionalismo evolucionista, deve

totalmente privada dos investimentos a partir do aforro, devendo haver assim, uma expansão das funções estatais tradicionais na busca por uma maior socialização do investimento. Assim, embora, a teoria keynesiana não se trate de uma revolução em nome do bem-estar da sociedade, ancorada no objetivo de salvar o sistema capitalista do colapso total, ela aponta para novos rumos de maior intervenção do Estado, o que, permite um maior equilíbrio no jogo relacional economia e sociedade. Esta tentativa de “salvar” o ideário capitalista é justamente o que legitima e justifica a maior intervenção do Estado na esfera econômica, buscando a construção de um ambiente de maior justiça social – a suficiente para a manutenção do modelo (AVELÁS NUNES, Antônio José. **Neoliberalismo e Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 1-6; 33-34).

¹⁷¹ HAYEK, Friedrich August Von. **O Caminho da Servidão**. Tradução: Anna Maria Capovilla; José Ítalo Stelle; Liane de Moraes Ribeiro. Rio de Janeiro: Instituto Liberal, 1984, p. 86-87.

¹⁷² BEDIN, Gilmar Antonio. **Os Direitos do Homem e o Neoliberalismo**. Ijuí: UNIJUI, 2002, p. 86-87.

imperar a ideia de Direito como uma racionalidade determinada por normas de conduta justa, já que estas não seriam criações deliberadas dos homens. Numa sociedade em que se sobrepõe o racionalismo construtivista, prevaleceria a ideia do Direito como legislação, sendo esta uma construção deliberada do homem com o intuito de alcançar objetivos específicos determinados por uma externalidade.¹⁷³

Na sequência de sua construção intelectual, o famoso economista europeu provoca a dicotomia entre ordem de mercado (*Catalaxia*) e justiça social. O termo justiça poderia ser empregado tanto para identificar uma denominada justiça formal/comutativa, como para designar uma justiça social/distributiva. No primeiro caso, tem-se um modelo de justiça típico das sociedades abertas/liberais consubstanciando a aplicação de regras abstratas, no segundo caso, se forjaria um modelo de justiça atinente às sociedades planificadas, na busca pela distribuição equitativa da riqueza (da renda). Como se vê, o primeiro caso liga-se ao racionalismo evolucionista, enquanto o segundo caso liga-se ao racionalismo construtivista¹⁷⁴. Mas o mais importante é que se opera uma relação entre justiça formal e social e a ordem do mercado, onde, a primeira relação ocorre naturalmente e a segunda de maneira atribulada.

No primeiro caso, para Hayek, há uma relação harmoniosa ou de compatibilidade pelo fato de que a justiça formal, como vimos, consiste na observação das regras do jogo, determinadas pela evolução da própria sociedade, às quais a ordem de mercado ou *catalaxia* já está adaptada ou, mais que isto, que ela (a ordem de mercado) as tem como condição de existência [...].

No segundo caso, para Hayek, há uma relação conflituosa ou de incompatibilidade devido ao fato de que a justiça social, como vimos, refere-se, não à aplicação ou observação das regras abstratas, mas à distribuição de bens entre as pessoas e, como tal, é uma justiça de fins e não de meios, como é a justiça formal [...].¹⁷⁵

Consolidando a teoria hayekiana, diferem-se as sociedades abertas das sociedades planificadas, onde as primeiras corresponderiam às sociedades tipicamente liberais surgidas no decorrer dos séculos XVII e XVIII, que tem como valores fundamentais liberdade, mercado e Estado mínimo, enquanto que as sociedades planificadas corresponderiam as de tendência à socialização, como as sociedades nazista, fascista, comunista e as albergadas pelas democracias contemporâneas, possuindo como valores a igualdade, o Estado intervencionista e, em algumas, a ideia de justiça social.¹⁷⁶

Ao final de sua construção teórica, Hayek erigiu uma sociedade totalmente liberta de qualquer amarra substancial que a desenvolva como um espaço-tempo constitucional-

¹⁷³ BEDIN, Gilmar Antonio. **Os Direitos do Homem e o Neoliberalismo**. Ijuí: UNIJUI, 2002, p. 88-90.

¹⁷⁴ BEDIN, Gilmar Antonio. **Os Direitos do Homem e o Neoliberalismo**. Ijuí: UNIJUI, 2002, p. 91-92.

¹⁷⁵ BEDIN, Gilmar Antonio. **Os Direitos do Homem e o Neoliberalismo**. Ijuí: UNIJUI, 2002, p. 93.

¹⁷⁶ BEDIN, Gilmar Antonio. **Os Direitos do Homem e o Neoliberalismo**. Ijuí: UNIJUI, 2002, p. 94-95.

democrático. A sociabilidade hayekiana estaria livre para a ação predatória e dilacerante do mercado que subalterniza, expropria e miserabiliza os sujeitos-cidadãos transformando-os quando muito, em meros cidadãos-consumidores. A ordem mercadológica nessa concepção de mundo desfaz o mundo, descentrando o sujeito e apoderando-se das instituições jurídico-políticas de garantia – do(s) direito(s).

Há o que pode se chamar de uma emancipação da economia em relação tanto às estimas político-jurídicas, quanto aos estigmas ético-morais que devem ser a cola que sustenta e possibilita o convívio em sociedade. Com base no que foi exposto acima, o aparato econômico, bem como a sociabilidade, são desresponsabilizados em relação à necessidade de coexistência das forças mercantis e da justiça. Constitui-se no estrato econômico um mundo de trocas financeiras liberas de qualquer regulamentação e, no estrato social, um mundo de vencedores incompatível com qualquer mínimo traço de cidadania, solidariedade e justiça social.¹⁷⁷

Nessas bases é que se institui uma economia/mercado temporal alheio às condições sociais, às humanidades, as sociedades ficam a deriva em meio ao turbulento oceano de negócios aberto pelo mercado. O pacto social – pacto constitucional – é revertido em pacto mercantil que esteriliza as práticas sociais comunitário-solidárias numa sensação de esvaziamento do sujeito, de perda de mundo. Essa perda se dá através da desconsideração do espaço – físico – como produtor de sentidos, o que desnatura o Estado face à nova ordem global, a produção de sentidos agora, destina-se tão somente ao tempo e, este, ligado umbilicalmente ao mercado, acelera-se cada vez mais criando um novo paradigma sociocultural da velocidade.¹⁷⁸

Mas esse caminho de construção do que se denominou neoliberalismo e provocou as modificações discutidas logo acima, continuou a evoluir a partir das ideias de outro importante economista, o norte-americano Milton Friedman¹⁷⁹. Em sua obra seminal *Capitalismo e Liberdade* (edição original de 1962) o economista de Chicago coloca o governo – o Estado – como um meio instrumentalizado para que o cidadão individualmente alcance o que melhor lhe prouver. Esclarece que o governo/Estado não pode/deve ser nem um distribuidor de prestações sociais nem um senhor a ser servido pelo homem. Nesse caminho,

¹⁷⁷ LATOUCHE, Serge. **Que Ética e Economia Mundiais**: justiça sem limites. Tradução: Rui Alberto Pacheco. Lisboa: Instituto Piaget, 2007, p. 31.

¹⁷⁸ LAÏDI, Zaki. **A Chegada do Homem Presente**: ou da nova condição do tempo. Tradução: Isabel Andrade. Lisboa: Instituto Piaget, 2001, p. 195-199.

¹⁷⁹ Assim como no caso de Friedrich Hayek, opta-se no presente texto, por não se fazer maiores considerações sobre a história pessoal de tal autor.

Friedman assenta o capitalismo competitivo como sistema econômico ideal e condição de possibilidade para a liberdade política¹⁸⁰.

O autor norte-americano constitui sua teoria basicamente na percepção da ligação íntima entre economia e política, no entanto, desonera a economia de decisões/responsabilidades político-sociais que estejam além do funcionamento livre da sociedade – do mercado – através da atividade individual. Promovendo o capitalismo competitivo à condição de única organização econômica capaz de assegurar a liberdade individual e a ordem democrática, Friedman coloca em um altar a empresa privada e a lógica custo-benefício do mercado. Mercado nessa lógica ocupa o papel de esvaziar as funções estatais/governamentais, deixando o mínimo de decisões possível a cargo do governo. Em verdade, sob um discurso aparente de defesa da democracia, o autor de Chicago provoca um esgotamento das esferas democráticas de participação cidadã.¹⁸¹

Nesse passo, forma-se uma forma de “governo árbitro” limitado pelas funções do mercado a garantir por meio de sua ação meramente suficiente o melhor desenvolvimento das capacidades individuais. O Estado responsabiliza-se tão somente pelas regras do jogo, mas não pelo jogo em si. A jogabilidade fica a cargo do livre arbítrio dos homens, das vontades do mercado revestidas pela couraça veladora das escolhas individuais livres e racionais¹⁸². O neoliberalismo, nesse jaez, promove um ataque sistêmico e sistemático a todas as instituições sociais – socializadoras – sustentadas pelo Estado (Democrático e Social) de Direito. O desemprego passa a ser voluntário, já que os trabalhadores enquanto indivíduos podem agir com liberdade de escolha entre a redução salarial e a perda do emprego, e, do mesmo modo a seguridade social como fomento estatal é condenada por associar o cidadão a determinado plano previdenciário a revelia de sua escolha legítima, pois individual, em detrimento da sustentação de um sistema de seguridade social pensado para a coletividade¹⁸³.

Evidencia-se, com o livre mercado, um caráter geral de impessoalidade nas relações comerciais/mercantis, as condições postas pelo mercado devem ser aceitas por todos em uma economia de capitalismo competitivo, e tais condições iniciais não poderão ser mudadas individualmente, nem externamente pela ação do Estado – do Direito. No modelo econômico

¹⁸⁰ FRIEDMAN, Milton. **Capitalismo e Liberdade**. Tradução: Luciana Carli. São Paulo: Nova Cultural, 1985, p. 11-15.

¹⁸¹ FRIEDMAN, Milton. **Capitalismo e Liberdade**. Tradução: Luciana Carli. São Paulo: Nova Cultural, 1985, p. 17-29.

¹⁸² MARCELLINO JR, Julio Cesar. **Princípio Constitucional da Eficiência Administrativa**: (des)encontros entre economia e direito. Itajaí: UNIVALI, 2006, 235 p. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito, Universidade do Vale do Itajaí, Itajaí, 2006. p. 89-91.

¹⁸³ AVELÁS NUNES, António José. **As Voltas Que O Mundo Dá...: reflexões a propósito das aventuras e desventuras do estado social**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 115-122.

privatístico-competitivo só pode haver um tipo de responsabilidade, que é a de que dentro das regras do jogo – postas pelo mercado – os indivíduos se movimentarão de modo a aumentar ao máximo seus lucros – benefícios – o que, significará participar de uma verdadeira livre competição econômico-mercadológica.¹⁸⁴

Desse modo, na concepção friedmaniana, fica evidente que todo o aparato jurídico-garantístico emanado do Estado para garantir o bem-estar social, a distribuição da riqueza, direitos sociais como habitação, emprego, salário-mínimo, seguridade social, entre outros, ferem de morte as liberdades – liberalidades – individuais no caminho do movimento livre do mercado. Para o mestre da Escola de Chicago não há porque aproximar capitalismo – competitivo – de desigualdades, pois a competição entorno de sua melhor condição individual leva(ria) inevitavelmente a um patamar desejado de igualdade – formal-competitiva – o que faz, com que, quanto mais capitalista seja determinada sociedade, tão menor serão os seus índices de desigualdade.¹⁸⁵

Nesse momento consolida-se uma teoria político-econômica e, porque não, jurídica que ganha corpo a partir das contribuições de seus dois principais autores: Friedrich August Von Hayek e Milton Friedman. No entanto, a teoria neoliberal até esse momento não encontrava morada em um modelo de governo e Estado qualquer que fosse. O predomínio das teorias keynesianas começado após a crise de 1929 que levou o mundo a bancarrota estava consolidado sob a forma do *Welfare State*. Porquanto, após anos de navegação em mares tranquilos, a “construção paradigmático-econômica” keynesiana é posta em um mar revolto. A partir da década de 1970 um processo de decomposição de toda a estabilidade que havia sido construída entra em curso. Índices de inflação crescente, elevadas taxas de desemprego e decréscimo nas taxas do PNB geram o que é conhecido por um período de estagflação. Como salienta David Harvey, a crise do “capitalismo embutido” é o primeiro passo para o avanço neoliberal. O ruir desse modelo ao final dos anos 1960, tanto a nível econômico doméstico como internacional, a partir de um aumento constante e rápido das taxas de inflação e desemprego, gerou a estagflação, crises fiscais em vários países e o abandono da taxa de câmbio fixa com base no ouro¹⁸⁶.

Segue a partir daí o rompimento por parte do governo Nixon do compromisso de Bretton Woods – determinava o compromisso por parte dos EUA garantir a conversão do

¹⁸⁴ FRIEDMAN, Milton. **Capitalismo e Liberdade**. Tradução: Luciana Carli. São Paulo: Nova Cultural, 1985, p. 111-125.

¹⁸⁵ FRIEDMAN, Milton. **Capitalismo e Liberdade**. Tradução: Luciana Carli. São Paulo: Nova Cultural, 1985, p. 151-160.

¹⁸⁶ HARVEY, David. **O Neoliberalismo: história e implicações**. Tradução: Adail Sobral; Maria Stela Gonçalves. Rio de Janeiro: Loyola, 2008, p.21-22.

dólar em ouro à paridade de 35 dólares por onça troy de ouro, que consistia na adoção de um cambio fixo com base no ouro¹⁸⁷. Passa-se a adotar então, um sistema de câmbio flutuante o que gera o abandono do câmbio fixo indexado pelo/ao ouro. Marca-se nesse ponto da historia a ascensão do monetarismo, o começo de um remodelar do pensamento político-econômico, que consubstancia uma nova ordem no que tange à relação emprego/desemprego, salário/mão-de-obra, mercado/sociedade etc.¹⁸⁸

A consolidação do novo modelo político-econômico, no entanto, se dá somente no final da década de 1970. Em maio de 1979, Margareth Thatcher aceita que a saída para a crise é o abandono do keynesianismo e a adoção das ideias monetaristas como essenciais para acabar com a estagflação. A partir daí “todas as formas de solidariedade social tinham de ser dissolvidas em favor do individualismo, da propriedade privada, da responsabilidade individual e dos valores familiares”.¹⁸⁹ No início dos anos 1980, a vitória de Reagan dá a base sólida de apoio que faltava a neoliberalização completa da economia norte-americana. Iniciada já em 1979 a partir das ideias monetaristas de Paul Volcker, então presidente do Federal Reserve Bank no governo Carter, não teve guarida por completo na desintegração da união Estado Democrático Liberal e princípios do New Deal. Reagan dá o apoio político que faltava, promovendo um ambiente de mais desregulação ainda, estendendo-o à regulação ambiental, empresas aéreas, telecomunicações e sistema financeiro.¹⁹⁰

Está consolidado o paradigma neoliberal, como um acontecimento natural no caminho da humanidade, sendo o único modelo capaz de solapar a crise político-econômica que se materializou. Tal paradigma tem na inversão da lógica fins-meios sua solidez, pois estipula os meios como centro da construção político-econômico-social, ocupa os espaços vazios deixados pelo Estado – desmantelado – e eleva o mercado ao lugar de espaço vital para a manutenção da “felicidade” – dele próprio mercado. A precariedade humana está instituída, mas ela precisa expandir-se e ganhar adeptos contra o “monstro socialista”, o que exige políticas de assujeitamento dos Estados às práticas neoliberais. Tais políticas passam a ser

¹⁸⁷ AVELÃS NUNES, António José. **As Voltas Que O Mundo Dá...: reflexões a propósitos das aventuras e desventuras do estado social**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 115.

¹⁸⁸ AVELÃS NUNES, António José. **Neoliberalismo e Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 10-15.

¹⁸⁹ HARVEY, David. **O Neoliberalismo: história e implicações**. Tradução: Adail Sobral; Maria Stela Gonçalves. Rio de Janeiro: Loyola, 2008, p.31-32.

¹⁹⁰ HARVEY, David. **O Neoliberalismo: história e implicações**. Tradução: Adail Sobral; Maria Stela Gonçalves. Rio de Janeiro: Loyola, 2008, p.33-34.

determinadas pelas instituições de Bretton Woods, sobretudo, o Banco Mundial e o Fundo Monetário Internacional (FMI)¹⁹¹.

A expansão necessária ao incremento e total consolidação do novo paradigma político-econômico passa a ocorrer já na década de 1970 pelo uso da força e da subtração da condição humana. Nesse momento da história a Escola de Chicago faz a América Latina, através da ação do FMI e do Banco Mundial de um laboratório de terror econômico – e não só econômico.¹⁹² Esse proceder comandado pelos Estados Unidos da América, ocorre com base no apoio a regimes ditatoriais totalitários que são o mal necessário para garantir a implementação e manutenção do modelo neoliberal no continente latino-americano.

Esse movimento denominado elucidativamente por Naomi Klein de doutrina do choque¹⁹³, em se tratando de latino-américa tem seu início com o golpe de estado dado no Chile em 1973 e o posterior apoio incondicional por parte dos neoliberais norte-americanos ao governo de terror imposto pelo general Pinochet. Este processo estendeu-se à Argentina, Uruguai e Brasil¹⁹⁴, para falar-se apenas nesses exemplos, todos os países reestruturados por um programa de desmantelamento do Estado Social sob a mão forte de governos totalitários.

¹⁹¹ Quanto ao papel do Banco Mundial e do FMI na ofensiva neoliberal, explica Naomi Klein que a colonização completa das duas instituições pelo pensamento da Escola da Chicago só teve fim – ou foi assumido – quando John Williamson apresentou o famoso “documento” denominado “Consenso de Washington”. Tal documento lista(ria)va todas as práticas indiscutivelmente necessárias para que um que um Estado alcançasse a “saúde econômica”. A lista de recomendações vinha encabeçada pelo triunvirato basilar da teoria friedmaniana: privatização, liberação do comércio e cortes dos gastos públicos. . Nesse instante, o que eram apenas recomendações desde sempre feitas pelos técnicos institucionais na busca pela obtenção de empréstimos, passam a ser imposições de um regime político-econômico totalitário e impossibilitador do desenvolvimento humano (KLEIN, Naomi. **A Doutrina do Choque: a ascensão do capitalismo do desastre** Tradução: Vania Cury. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2008, p. 197-198).

¹⁹² Sobre tal processo de expansão neoliberal em outras partes do mundo, ver: CHOSSUDOVSKY, Michel. **A Globalização da Pobreza: impactos das reformas do FMI e do Banco Mundial**. Tradução: Marylene Pinto Michael. São Paulo: Moderna, 1999.

¹⁹³ No entender de Naomi Klein o expansionismo neoliberal vem marcado por dois tipos de ação a partir da década de 1970: a) ou pela imposição do terror econômico e social a partir de um regime político-jurídico de supressão dos direitos humanos e das garantias básicas de humanidade do cidadão, para que se mantenha a força e violência o processo de desmantelamento do Estado outorgado pelos planos de ajuste estrutural criados pelo Banco Mundial e pelo FMI, com base nos ditames da Escola de Chicago; b) ou pelo acontecimento do desastre, natural ou não, mas que lança a comunidade humana a um estado tal de desespero que tudo passa a ser aceito no interesse de prover o melhor, enquanto se está em estado de choque – é o que a autora denomina de capitalismo do desastre e, que teria acontecido pela primeira vez no ataque às Torres Gêmeas no 11 de setembro de 2001 e, tendo outros seguidores tempos depois. Os neoliberais se aproveitariam então do choque e/ou do desastre para impingir à sociabilidade o seu tratamento de choque econômico (KLEIN, Naomi. **A Doutrina do Choque: a ascensão do capitalismo do desastre**. Tradução: Vania Cury. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2008, p. 19-25).

¹⁹⁴ No caso brasileiro, embora, opte-se por não se aprofundar muito tal aspecto devido aos limites desse trabalho, insta referir que o processo de neoliberalização iniciado na década de 1970, teve prosseguimento e encontrou seu fim – se é que pode-se assim considerar – na década de 1990. Durante os governos Fernando Collor de Mello (1990-1992), Itamar Franco (1992-1994) e Fernando Henrique Cardoso (1995-1998 e 1999-2002), as reformas estruturais determinadas pelo cardápio de reformas impostas pelo FMI e pelo Banco Mundial em troca da ajuda financeira (CHOSSUDOVSKY, Michel. **A Globalização da Pobreza: impactos das reformas do FMI e do Banco Mundial**. Tradução: Marylene Pinto Michael. São Paulo: Moderna, 1999, p. 170-184).

Dessa forma, a doutrina do choque empreendida na América Latina na década de 1970, ganha seu corolário contemporâneo – um irmão gêmeo temporão – no capitalismo do desastre. Ambos operam da mesma forma, e após o choque traumático aproveitam-se da fragilidade humana para tomar de assalto o espaço-tempo social e revertê-lo em ambiente mercantilizado. Enquanto no capitalismo do desastre, o “desastre original” que põe toda a população em estado de choque coletivo e prolongado, é sucedido de bombardeios, e da guerra ao terror que são uteis no condicionamento da sociedade, a doutrina do choque após o “choque inicial” de desmantelamento total do Estado e sucateamento das instituições sociais (socializadoras) garantes do bem-estar, vem o uso da força e da tortura para o aniquilamento do homem enquanto ser humano e, sendo assim, a sua desnecessidade em lhe ter providos direitos.¹⁹⁵ Os dois modelos de assujeitamento das forças político-jurídico-sociais pela economia capitalista têm por base uma trindade de desejos que devem ser cumpridos irrestritamente pelo paciente em tratamento. A doutrina do choque – econômico – opera sob os bons ventos da privatização, da desregulamentação e dos cortes nos gastos sociais – a tríade de sustentação do livre mercado. Já o capitalismo do desastre, após o 11 de setembro de 2001, estrutura um novo modelo econômico assentado na segurança doméstica, na guerra privatizada e na reconstrução dos desastres.¹⁹⁶

Nesse talante, a marcha neoliberal acelera-se inserida no desenrolar da globalização econômica. Os processos globalizatórios intrincam-se num transmutar das condições de mundo e para o mundo, em uma constante desagregação dos laços políticos, jurídicos e sociais. Os lugares são desfeitos em uma lógica espacial de redução e/ou esfacelamento das fronteiras, os tempos são coagidos à velocidade institucional(izada) do – pelo – mercado que acelera os conflitos num mundo sem limites¹⁹⁷. Os limites do mundo contemporâneo são os

¹⁹⁵ KLEIN, Naomi. **A Doutrina do Choque**: a ascensão do capitalismo do desastre. Tradução: Vania Cury. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2008, p. 26-27.

¹⁹⁶ KLEIN, Naomi. **A Doutrina do Choque**: a ascensão do capitalismo do desastre. Tradução: Vania Cury. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2008, p. 97; 353. Essa dialética de domínio e vilipêndio, lembra por demais a dialética colonizadora empregada pelos descobridores – dominadores ibéricos – no que pode ser considerado a primeira incursão do capitalismo do desastre e da doutrina do choque em terras latino-americanas. A neocolonização contemporânea, bem como, a que assolou a porção latina do continente americano na década de 1970, lembra muito o processo de assujeitamento do outro e seu esvaziamento humano-existencial em um “eu” perverso e dominador que parafraseando Dany-Robert Dufour promoveu-lhes a redução das cabeças – e dos espíritos. Os espíritos são mais uma vez apoderados por uma matriz humana ocidental despótica que, somente produz uma mudança: ao invés de construir o empreendimento colonial, empreende o acontecer do modelo neoliberal de padronização dos sentidos e das vidas (DUSSEL, Enrique. **1492 – O Encobrimento do Outro**: a origem do “mito da modernidade”. Tradução: Jaime M. Clasen. Petrópolis: Vozes, 1993, p. 44-49).

¹⁹⁷ Nesse sentido, bem assevera Luis Alberto Warat que a cultura que prega a falta de limites seria uma cultura perversa ideologizada na falta de percepções ético-morais sobre o outro e, logo, disposta a tudo para consolidar-se enquanto centro produtivo de sentidos do “novo mundo sem limites”. A ideologia neoliberal é isso para o sujeito contemporâneo, uma cultura de conversão do homem solidário em um homem sem limites, em um homem institucionalizado pelo gozo e recrudescido na falta, na impossibilidade desse mesmo gozo (WARAT,

limites do capital, mas esse depois da organização em rede notabiliza-se pelo fluxo intenso e pela a-mensurabilidade.

A globalização mostra-se como o vetor principal de desinstitucionalização tanto no que tange ao Estado, quanto ao Direito e, nesse meio, à Constituição. A globalização hegemônica dos modos de vida não vem, contudo, assentada somente em condições econômicas de desenvolvimento do paradigma, mas também, vem com uma forte base de atuação política que a partir dos anseios do mercado define o que é mais eficaz politicamente. Globaliza-se perversamente o mundo, por quatro vias conjunturais de estruturação do novo sistema de produção de sentidos, quais sejam: a unicidade da técnica, a convergência dos momentos, a cognoscibilidade do planeta e a mais valia global, organizada como motor propulsor único desse movimento de desassossego.¹⁹⁸

A torre de Babel da globalização não só tem a pretensão da homogeneidade indispensável para a sua construção como aponta para a realização de uma homogeneidade que destrua a heterogeneidade, o plural das diferenças. Essa homogeneidade destrutiva é a igualdade como modelo. Uma torre que nos diz que os homens não são iguais uns aos outros, nem tampouco nos diz que possam existir homens que se pareçam a si mesmos. Os homens, para esta terceira torre, têm que se parecer a um esquema produzido por lugares de poder, pelos lugares de fala, que por ser a voz digna da majestade, os homogeniza.¹⁹⁹

Não há mais lugar – fixo – no mundo para o capital, o fluxo é seu lugar, essa desterritorialização implica a geração de uma diferença entre local e global que para além das relações econômicas transborda para as relações político-sociais. Os Estados seguem presos a uma condição mundana de valores estruturados dentro da localidade territorial-comunitária, já a economia se organiza a partir da desvalorização desse mundo e da sua reordenação numa perspectiva de incessantes e intensos deslocamentos aos quais a estatalidade não pode controlar ou, se quer participar.²⁰⁰

Daí resulta de certa forma, a construção estatal pós-moderna empreendida por Jacques Chevallier. O Estado Pós-Moderno chevallieriano traz com consigo as marcas dessa desestabilização provocada pelos influxos político-econômicos gerados pelo processo de

Luis Alberto. **A Rua Grita Dionísio!**: direitos humanos da alteridade, surrealismo e cartografia. Tradução: Alexandre Morais da Rosa; Julio Cesar Marcellino Jr; Vívian Alves de Assis. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 8).

¹⁹⁸ SANTOS, Milton. **Por Uma Outra Globalização**: do pensamento único à consciência universal. Rio de Janeiro: Record, 2011, p. 24.

¹⁹⁹ WARAT, Luis Alberto. **A Rua Grita Dionísio!**: direitos humanos da alteridade, surrealismo e cartografia. Tradução: Alexandre Morais da Rosa; Julio Cesar Marcellino Jr; Vívian Alves de Assis. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 9.

²⁰⁰ BAUMAN, Zygmunt. **Globalização**: as consequências humanas. Tradução: Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999, p. 16-20.

globalização. A formação de novos agentes de produção de sentido para além das estruturas do Estado compreende o erigir de forças supranacionais e paraestatais político-financeiras que deslocam os loci de poder do público para o privado. O Estado é sugado por uma lógica de interdependência e cooperação que não se dá somente entre estados – e aí, parece problemática tal situação –, mas que, caracteriza-se pela interdependência e cooperação em relação às forças do mercado.²⁰¹

Como bem lembra François Chesnais, sorrateiramente as “*business schools*” conceituam o termo global, como a faculdade das grandes empresas em elaborar para si estratégias de operacionalidade a nível internacional que só levem em conta os seus interesses, na busca pela obtenção de máxima vantagem. Percebe-se aí uma clara postura autoregulatória do mercado que pensa globalmente no que tange aos seus interesses, mas muitas vezes de maneira excludente face aos demais atores do cenário mundial do capital, quais sejam: Estados, demais empresas, empregados etc. Por trás dessa faceta terminológico-conceitual mascara-se a polarização das fontes regulatórias pelas vontades do mercado.²⁰²

Os Estados e sistemas jurídicos desse modo reordenam-se em suas funções e estruturas, bem como, produzem uma necessária reconfiguração de suas institucionalidades jurídico-políticas. Nesse ponto, nota-se um crescente esvaziamento das funções estatais regulatórias seja por parte do Direito ou da Política, em detrimento da assunção por parte da estatalidade de uma função negociadora e aglutinadora dos desejos mercadológico-neoliberais face à razão de Estado. Com isso, tenta-se – muitas vezes em vão – construir-se um espaço compartilhado de regulação entre as forças do mercado e do Estado, no entanto, no mais das vezes, prevalece a vontade de mercado na consecução de uma zona normativa autoregulada, ou, no máximo, construída de maneira compartilhada, mas assumindo a preponderância dos interesses mercadológicos globais.²⁰³

A sociedade deixa assim de conviver coletivo-comunitariamente e, devido à necessidade de enquadramento nesse novo padrão sociocultural, limita-se a uma convivência concorrencial pela produção de sentidos e de riqueza. Os sujeitos sociais contemporâneos partem em busca do sucesso efêmero provocado pela obtenção de capital que possibilita movimentar-se na sociedade autorregulada de consumo. Não há espaço para a imobilidade

²⁰¹ CHEVALLIER, Jacques. **O Estado Pós-Moderno**. Tradução: Marçal Justen Filho. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 16-21.

²⁰² CHESNAIS, François. **A Mundialização do Capital**. Tradução: Silvana Finzi Foá. São Paulo: Xamã, 1996, p. 37.

²⁰³ SASSEN, Saskia. **Sociologia da Globalização**. Tradução: Ronaldo Cataldo Costa. Porto Alegre: Artmed, 2010, p. 32.

humano-social, produz-se um sujeito desvinculado e paranoico, abandonado em sua ânsia por inclusão – no mercado.²⁰⁴

Isso gera um desfazimento do Estado e do Direito enquanto esferas de participação político-democrática. Os sujeitos sociais são sujeitos consumidores e não mais cidadãos, o horizonte de participação democrático-cidadã da sociedade nos rumos que a vida pública toma não mais importam. A sociedade civil ao invés de instrumento de participação e pressão democrática torna-se um emaranhado de relações conflituosas entre indivíduos – e seus egoísmos – consumidores²⁰⁵. De outra banda, esta institucionalidade político-jurídica que se esvazia enquanto instância democrática, se fortalece estruturalmente para seguir e determinar as regras do jogo – do mercado. A estatalidade mantém sua soberania, agora transmutada e relativizada, mantém a produção de leis, segue sendo a rainha na arte de governar, no entanto, governa, legisla, e controla a serviço do mercado²⁰⁶.

Nesse trilhar o Direito e, os sistemas de justiça encontram-se demasiado enfraquecidos enquanto sustentáculo de uma ordem constitucional democrática e garantidora de direitos. O conteúdo substancial do Direito é substituído por conteúdos mercadológicos a partir da invasão dos espaços normativo-regulatórios por valores eminentemente neoliberais, tais como: eficiência²⁰⁷, produtividade e fluxo. No entanto, a porta de entrada do neoliberalismo no sistema jurídico brasileiro se dá pelo atendimento do mesmo – sistema jurídico –, sobremodo, ao valor eficiência.

Toma forma um paradigma neoliberal calcado na eficiência que inverte a lógica de construção de decisões, em uma prática de produção de decisões, adstrita a um caráter

²⁰⁴ SANTOS, Milton. **Por Uma Outra Globalização**: do pensamento único à consciência universal. Rio de Janeiro: Record, 2011, p. 56-57.

²⁰⁵ DUFOUR, Dany-Robert. **O Divino Mercado**: a revolução cultural liberal. Tradução: Procópio Abreu. Rio de Janeiro: Companhia de Freud. 2008, p. 134.

²⁰⁶ SANTOS, Milton. **Por Uma Outra Globalização**: do pensamento único à consciência universal. Rio de Janeiro: Record, 2011, p. 76-78.

²⁰⁷ A eficiência é sem sombra de dúvidas a mola mestra de todo o aparato procedimental neoliberal na invasão do mundo da vida e, nesse caminho do Direito, pela racionalidade econômico-mercadológica. Embora, ela relacione-se dialética e proximamente com a produtividade e o fluxo, de certa forma, é a eficiência que guia o aparelho processo-jurisdicional no caminho da produtividade de decisões à alimentar o fluxo constante do mercado – jurídico. Dessa forma, genericamente, o conceito de eficiência guarda relação com o nível de efetividade dos meios empregados em um determinado processo para que se alcance determinado resultado/objetivo. No entanto, inserido na lógica capitalista o conceito transmuta-se significativamente, pois, a eficiência econômico-capitalista preocupa-se tão somente em otimizar a relação custo-benefício buscando lograr a maximização da riqueza. “A eficiência capitalista não considera, senão utilitariamente, benefícios sociais gerados pela ação econômica, tais como postos de trabalho, valorização do ser humano, preservação do ambiente natural e qualidade de vida” (GAIGER, Luiz Inácio. Eficiência. In: GAIGER, Luiz Inácio; *et al* (Org). **Dicionário Internacional da Outra Economia**. Coimbra: Almedina, 2009, p. 169-174). Tais considerações demarcam de maneira decisiva o porque do desprezo neoliberal pelo aparato estatal, pelo Direito e pelos sistemas de justiça, o que coloca o processo e nesse meio os Juizados Especiais Federais a serviço do mercado a partir da adoção de critérios quantitativos de eficiência.

eficientista de ordenação do modelo processo-decisório. Esse paradigma eficientista chega materialmente ao Direito por meio da positivação constitucional do princípio da eficiência administrativa no art. 37 da Constituição Federal. Desse modo, passa a administração pública – e no mesmo caminho a administração da justiça – a operar sob o manto da eficiência econômica.

Baseado nesse verdadeiro “engodo constitucional” via constitucionalização da eficiência econômico-mercadológica como princípio basilar da administração pública, os neoliberais aportaram ao discurso jurídico o seu mantra á “ação eficiente” por parte do administrador público – no caso do judiciário, por parte do magistrado e servidores. Produz-se uma troca/confusão de significados e significantes confundindo eficiência e efetividade e convertendo a lógica causa-efeito na lógica custo-benefício tipicamente neoliberal.²⁰⁸ A confusão – proposital e consciente – entre eficiência e efetividade vem pautada pela acepção neoliberal de que em produzindo-se eficiência – quantitativa – gera-se efetividade – qualitativa –, numa relação dialética que se completa não mais com a busca por decisões constitucionalmente corretas, mas sim com a baixa do número de processos fazendo surgir um sistema de justiça “modelo ponta de estoque”.²⁰⁹

Nesse contexto, a administração pública mais do que o dever de executar-se com o eficiência: passa a ter a ação eficiente como uma obrigação positivo-constitucional, haja vista a eficiência ter se materializado como princípio constitucional. Essa manobra ardilosa promovida pelo movimento neoliberal(izador) em terras brasileiras encobre sorrateiramente as diferenças atinentes à prática administrativa pública e privada. Enquanto na administração privada o agir eficiente se pauta por uma escolha do administrador, no que tange á administração pública, passa-se a ter uma obrigação – constitucional – de agir-se com eficiência.²¹⁰

No entanto, parte eloquente da doutrina²¹¹, também eloquentemente calou-se frente à evidente neoliberalização não só da administração pública e da justiça, como também, do

²⁰⁸ MARCELLINO JR, Julio Cesar. **Princípio Constitucional da Eficiência Administrativa**: (des)encontros entre economia e direito. Itajaí: UNIVALI, 2006, 235 p. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito, Universidade do Vale do Itajaí, Itajaí, 2006. p. 139-145.

²⁰⁹ SALDANHA, Jânia Maria Lopes Saldanha. A Jurisdição Partida Ao Meio: a (in)visível tensão entre eficiência e efetividade. In: STRECK, Lenio Luiz; BOLZAN DE MORAIS, José Luis (Org). **Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica**: anuário do programa de pós-graduação em Direito da UNISINOS – N. 6. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 75-100.

²¹⁰ ROCHA, Daniel de Almeida. **Princípio da Eficiência na Gestão e no Procedimento Judicial**: a busca da superação da morosidade na atividade jurisdicional. Curitiba: Juruá, 2012, p. 59.

²¹¹ Na seara administrativa apenas a título exemplificativo, já que não é escopo da presente dissertação cabe citar alguns exemplos: MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2006; MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2013;

sistema de justiça agora guiado pela produção eficiente de decisões gerando a baixa quantitativa de processos. Para Antônio Ernani Pedroso Calhã, a eficiência insere-se na axiologia constitucional como instrumentalizadora do modelo gerencial de administração estatal no âmbito de uma administração mais ágil, célere e responsável. A eficiência nesse rumo ligar-se-ia com um sentido de participação ativa do cidadão na consecução do serviço público-estatal e no controle de sua qualidade (quantitativa) de produção de resultados²¹².

Esse modelo gerencial pretendido no espaço da administração pública acaba por ser estendido às práticas jurídicas e também às práticas processo-decisórias. Dessa forma vislumbra-se um modelo gerencial de processo preocupado, antes de qualquer coisa, com o oferecimento ao jurisdicionado/cliente uma prestação jurisdicional rápida e com baixo custo econômico²¹³. Em verdade, esse desiderato não é só pretendido de modo a atender ao sujeito-jurisdicionado, como também, e sobretudo, ao mercado que prima por uma resposta, rápida, econômica e justa – para si.

Como fica claro, a visão mercadológica de processo está umbilicalmente ligada à prática gerencial que, no âmbito do processo prima pela padronização, de modo a ficar mais fácil guiar os rumos da prestação jurisdicional no caminho apontado pelo mercado. Com essa concepção, busca-se conduzir estrategicamente o processo em direção às vontades do capitalismo financeiro preocupado apenas com produtividade e manutenção do fluxo, a partir da eficientização dos sistemas de justiça. Há uma clara intenção de homogeneização da atividade jurisdicional, na busca por respostas rápidas e baratas – para o mercado.²¹⁴

No que toca especificamente ao processo, ao(s) sistema(s) de justiça, Antônio Ernani Pedroso Calhã apresenta a prestação jurisdicional como um serviço público imprescindível ao exercício da cidadania pelo jurisdicionado. Nessa linha, percebe-se uma tendência a clientelização do cidadão equiparando-o ao consumidor de um serviço qualquer oferecido pela iniciativa privada. Notabiliza-se uma atividade jurisdicional focada na satisfação do cliente – jurisdicionado – como consumidor e não como cidadão, o que gera um déficit de

GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2000; BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Celso Bastos Editora, 2002; MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004; entre outros. Ironicamente, embora Celso Antônio declare-se crítico do neocolonialismo, é favorável à eficientização da administração pública, marca do neoliberalismo injetado no ordenamento pelo discurso colonialista do poder.

²¹² CALHÃO, Antônio Ernani Pedroso. **O Princípio da Eficiência na Administração da Justiça**. São Paulo: RCS, 2007, p. 57-62; 72-73.

²¹³ ALVES DA SILVA, Paulo Eduardo. **Gerenciamento de Processos Judiciais**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 37-46.

²¹⁴ GARAPON, Antoine. Um Modelo de Justiça: eficiência, atores racionais, segurança. Tradução: Jânia Maria Lopes Saldanha. In: **Revista Espirit**, nº 349, nov. 2008, p. 98-122.

substancialidade ao trocar-se a efetividade da/na prestação jurisdicional, pela prestação jurisdicional eficiente.²¹⁵

Daniel de Almeida Rocha, embora mitigando de certa forma a utilização de padrões de eficiência pelo judiciário, concorda com o que a atuação judicial deva se pautar pela “ação eficiente”. No entanto, o referido autor, salienta que a eficiência no âmbito do poder judiciário deve materializar-se em suas atividades-meio, ou seja, nas atividades administrativas desenvolvidas no âmbito do poder judiciário, mas não na sua atividade-fim, isto é, a atividade de aplicar o direito na busca pela resolução do conflito, ou seja, a atividade decisória²¹⁶.

Mas como bem salienta o mesmo autor supra, não é o que acontece – tem acontecido – em se tratando da prática judiciária – processo-jurisdicional – no Brasil. A remodelação do sistema judiciário tem sido pautada por políticas de atingimento de metas de produtividade no que tange à quantidade de decisões, despreocupando-se da qualidade das mesmas. O CNJ claramente implementa políticas de aumento da produtividade decisória, o que, implica na imposição de padrões de eficiência ao procedimento e ao próprio processo decisório, extrapolando desse modo, o limite das atividades-meio desempenhadas pelo Poder Judiciário.²¹⁷

Este processo de colonização do Direito pelo discurso neoliberal se dá de modo geral, estendido ao sistema como um todo, no entanto, para as intenções desse trabalho, o foco será o espaço-tempo processo-jurisdicional específico dos JEFs. Os JEFs sofrem os influxos da neoliberalização dos sistemas de justiça em três focos principais de reordenação dos preceitos fundadores dessa nova espacialidade processual. Há uma conversão da celeridade em aceleração implicando uma grave perda de substancialidade no processo/procedimento e nas decisões, uma compreensão do ideal de simplicidade processo/procedimental-decisória como mera padronização de procedimentos – instrumentalizados pelo mercado – e decisões, bem como, uma confusão cínica entre consensualidade e escolha, em que, traveste-se o instituto da conciliação em mera possibilidade de escolha individual aparentemente autônoma e consciente.

Não é novidade, já tendo até mesmo referido nesse trabalho que os JEFs na trilha aberta pelos JEEs surgem com a intenção de buscar-se a ampliação do acesso á justiça e, sobretudo, de uma prestação jurisdicional mais célere. A busca por celeridade orientada pela

²¹⁵ CALHÃO, Antônio Ernani Pedroso. **O Princípio da Eficiência na Administração da Justiça**. São Paulo: RCS, 2007, p. 101-105.

²¹⁶ ROCHA, Daniel de Almeida. **Princípio da Eficiência na Gestão e no Procedimento Judicial**: a busca da superação da morosidade na atividade jurisdicional. Curitiba: Juruá, 2012, p. 96-100.

²¹⁷ ROCHA, Daniel de Almeida. **Princípio da Eficiência na Gestão e no Procedimento Judicial**: a busca da superação da morosidade na atividade jurisdicional. Curitiba: Juruá, 2012, p. 107-111.

oralidade e simplicidade do procedimento e pela necessidade de se buscar a conciliação como primeiro ato no curso do processo aparece assim substancialmente considerada pelo legislador, que a reveste de atributos para o seu acontecimento enquanto algo natural inserido no procedimento.

No entanto, a prática atinente aos JEFs vem se alterando e vislumbra-se a celeridade como algo que deve acontecer *ex ante*, não importando as mazelas do caso concreto, ou as determinações constitucionais que implicam a construção de um processo-jurisdicional célere, mas também constitucional-democrático. A experiência processo/procedimental que vivem os JEFs hoje joga o jurisdicionado muitas vezes em um verdadeiro “estado de natureza processual”, estando o cidadão exposto a práticas atentatórias aos seus direitos.²¹⁸

A celeridade é vertida nessa nova lógica apresentada pelo neoliberalismo, em benefício do mercado, em busca pela aceleração dos procedimentos e com isso, do processo decisório em si, travestindo-se assim, em prática eficientista de produção de decisões, não importando a qualidade das mesmas, mas apenas que sejam produzidas em grande quantidade e velocidade mantendo o fluxo do “mercado” jurídico-processual. Acelera-se os procedimentos, corta-se etapas, e vilipendia-se direitos e princípios processo-constitucionais que devem garantir ao jurisdicionado o devido – e não lento, mas nem acelerado – andamento do processo/procedimento.

No ambiente dos JEFs essa ode à aceleração – que traveste a celeridade – eficientista acontece de várias maneiras, dentre às quais a utilização do art. 285-A²¹⁹ do CPC para a resolução de demandas repetitivas. No caso dos JEFs a utilização desse dispositivo se dá, sobretudo, em casos envolvendo matéria previdenciária que, muitas vezes, têm – teriam – mesma identidade quanto à matéria de direito. As demandas repetitivas nos JEFs estão intrinsecamente relacionadas aos julgamentos por lote e na busca por padronização e eficiência decisória²²⁰ – além da eficiência procedimental.²²¹ Perceba-se, no entanto, que tal *modus operandi* ao ser utilizado nos JEFs debilita o funcionamento substantivo dessa esfera processual, pois, não se coaduna com o procedimento da conciliação, com a utilização da

²¹⁸ SERAU JR, Marco Aurélio; DONOSO, Denis. Os Juizados Especiais Federais e a Retórica do Acesso À Justiça. In: SERAU JR, Marco Aurélio; DONOSO, Denis (Org). **Juizados Especiais Federais: reflexões nos dez anos de sua instalação**. Curitiba: Juruá, 2012, p. 21-32.

²¹⁹ Pela dicção do referido dispositivo processual civil é possível proferir sentença de improcedência em casos de mesma matéria jurídica quando já houver sido proferida sentença de improcedência anterior.

²²⁰ Apenas de modo a esclarecer, quando se fala aqui em eficiência decisória, refere-se à eficiência da decisão e na decisão, para além de uma eficiência meramente procedimental quanto ao caminho trilhado até a decisão. Sobre o assunto, aprofundar-se-á mais adiante.

²²¹ CUNHA, Luciana Gross; GABBAY, Daniela Monteiro (Org). **Litigiosidade, Morosidade e Litigância Repetitiva no Judiciário: uma análise empírica**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 82-83.

oralidade, não produzindo uma celeridade substancialmente democrática, pois, dialogada e inserida na sistemática dos JEFs.

O sistema de justiça, nesse diapasão, deve obedecer a um modelo gerencial de administração da justiça que está diretamente relacionado à neoliberalização do habitat estatal. Essa adoção do gerenciamento administrativo e processual vem indicada também, diretamente pelo Banco Mundial no Documento Técnico 319 S. Tal documento preconiza a necessidade de adaptar o sistema de justiça pátrio aos ditames do mercado neoliberal. Essa adaptação dar-se-ia pela adoção de um modelo administrativo gerencial, pela imposição da eficiência aos padrões de ação dos atores jurídicos, bem como, por um controle de qualidade inflexível sobre a prestação do serviço judicial/judiciário, tendo por horizonte a aceleração do processo/procedimento e a redução dos custos financeiros.²²²

Os mecanismos processo-decisórios devem estar aderentes às práticas financeiras mundiais, sob pena de sacrificar o sistema político nacional, face à retração do mercado em relação aos negócios jurídicos efetivados com o país. Há uma perda de espaço no mercado global devido à falta de segurança quanto ao aparato jurídico-normativo aplicado e proferido pelas cortes do país. O mercado exige a constante e eficiente proteção do contrato e da propriedade privada, mais agudamente do que já se exigia na modernidade liberal. É preciso certeza quanto à prática decisória no que concerne á algumas áreas econômicas, bem como, é preciso velocidade para se chegar a essas decisões beneficiadoras do mercado de modo acelerado.²²³

Estas vontades do mercado na busca acelerada por respostas seguras acabam por vilipendiar o procedimento conciliatório que, pouco acontece – ou pelo menos acontece menos do que deveria – ou, quando acontece, acaba sendo totalmente descaracterizado transformando-se praticamente em um espaço de negociações muitas das vezes espúrias e vilipendiadoras de direitos constitucionalmente garantidos. Por exemplo, no caso de demandas previdenciárias ligadas ao INSS, quando às conciliações ocorrem, por meio do uso da transação, no mais das vezes, além de não ocorrerem efetivamente, ainda são sacrificados direitos fundamentais do segurado.

Nas causas que envolvem o INSS, os AGUs estão autorizados a conciliar apenas em casos de flagrante direito do demandante – segurado. No entanto, se o direito em disputa flagrantemente é líquido e certo para o segurado, o INSS começa a conciliação com a causa

²²² DAKOLIAS, Maria. **Documento Técnico Número 319 – O Setor Judiciário Na América Latina e no Caribe**: elementos para reforma. Washington: Banco Mundial, 1996. sp.

²²³ CALHÃO, Antônio Ernani Pedroso. **O Princípio da Eficiência na Administração da Justiça**. São Paulo: RCS, 2007, p. 112-117.

perdida e, logo, não terá nada a oferecer ao demandante para que haja verdadeira transação. O que ocorre é que, o INSS além de não conciliar, ainda serve-se da hipossuficiência do cidadão face ao conhecimento jurídico do representante da União para, sob a justificativa da “eficiência administrativa” oferecer um acordo espúrio ao segurado que acaba por abrir mão de parte considerável de um direito fundamental seu que havia sido reconhecido de antemão pelo ente público.²²⁴ Mas as opiniões divergem, e em sentido contrário Silvio Marques Garcia aponta como benéfica a utilização da conciliação na resolução das demandas previdenciárias, mesmo que cause o abandono de direitos garantidos constitucionalmente. Tal incentivo dá-se com base na redução da morosidade e aumento da celeridade a partir da simplificação do procedimento – do tipo, abra mão do seu direito e o processo está solucionado!? – o que acarretaria um aumento de produtividade com ganho eficientista na redução do número de processos – e de direitos – acelerando a prática jurídico-processo-decisória.²²⁵

Nessa linha, salienta Dierle Nunes que os meios alternativos de resolução de conflitos não podem ser utilizados de qualquer forma e sem o devido respeito à institucionalidade constitucional-democrática, bem como, à consciente autonomia da vontade das partes percebida e construída no diálogo e não na imposição de um acordo “negociado” unilateralmente. Assim como os mecanismos alternativos de solução de conflitos como a conciliação, podem ser efetivos na prestação da devida e qualificada tutela jurisdicional, eles também podem valer aos anseios do mercado na aceleração dos processos e procedimentos, na busca incessante pela produção de números e eficiência processo-decisória – quantitativa.²²⁶

Esse modo de proceder na consecução da prestação jurisdicional aparentemente efetiva, desafiador da proposta constitucional brasileira e, da proposta primordial dos JEFs como nova instância na resolução de conflitos afronta o que se buscava na sua origem como novo espaço-tempo processo-jurisdicional. A celeridade por óbvio não somente deve ser buscada, como obrigatoriamente deve ser atendida, porquanto, revestida de todas as garantias constitucionais do processo, garantias que no âmbito dos JEFs se materializam com o uso interligado de todo o arcabouço prático-teórico desenhado para essa nova ambiência processual.

²²⁴ BATISTA, Flavio Roberto. Questões Problemáticas Sobre A Transação Com o INSS Nos Juizados Especiais Federais: eficiência administrativa e acesso à justiça. In: SERAU JR, Marco Aurélio; DENIS, Donoso. **Juizados Especiais Federais: reflexões nos dez anos de sua instalação**. Curitiba: Juruá, 2012, p. 103-119.

²²⁵ GARCIA, Silvio Marques. A Solução de Demandas Previdenciárias nos Juizados Especiais Federais Por Meio da Conciliação. In: SERAU JR, Marco Aurélio; DENIS, Donoso. **Juizados Especiais Federais: reflexões nos dez anos de sua instalação**. Curitiba: Juruá, 2012, p. 207-226.

²²⁶ NUNES, Dierle José Coelho. **Processo Jurisdicional Democrático: uma análise crítica das reformas processuais**. Curitiba: Juruá, 2009, p. 173-175.

Desse modo, a simplicidade procedimental pela qual necessita operar os JEFs deve garantir a celeridade e justificar-se no emprego substancial da conciliação como espaço-tempo de diálogo e construção de respostas – constitucionalmente adequadas – no consenso. A simplicidade de que trata na lei 10.259/2001 está ligada diretamente á oralidade do procedimento e a devida feitura de uma audiência de conciliação onde deve ocorrer um amplo diálogo na busca pela solução da controvérsia e devida supressão das etapas seguintes do tramite processual – numa compreensão comprometida com o princípio do devido processo legal –, já que, a efetividade teria ocorrido no diálogo e no consenso.

Mas o que se nota é que no mesmo sentido do que ocorreu com a celeridade, vertida em aceleração, a simplicidade – procedimental – foi vertida em padronização procedimental e, para, além disso, decisória. A prática decidenda utilizada nos JEFs seguiu o rumo imposto ao judiciário como um todo pela EC 45/2004 no que tange à implementação de mecanismos aceleratórios e padronizadores das decisões, bem como, inseriu-se na lógica fiscalizatória severa do CNJ. Nos JEFs os principais mecanismos de padronização são a utilização do art. 285-A do CPC, o julgamento por lotes de processos²²⁷(instituto muito similar ao 285-A do CPC) e a estrutura formada pelas turmas recursais e de uniformização.

A padronização²²⁸ procedimental e decisória, como pode ser notado então, passa a ser utilizada indiscriminadamente nos JEFs. Essa indiscriminada busca por padrões decisório-procedimentais fere de morte um ambiente resolutório de conflitos que foi pensado para operar em contato direto com o caso concreto e com o jurisdicionado. Os JEFs nascem como um modelo de justiça coexistencial que, refaz a relação Estado-jurisdicionado, não tratando o jurisdicionado – cidadão – como um inimigo do Estado. Nesse viés, é alcançado ao cidadão um meio apto à satisfação efetiva de suas pretensões jurídicas num processo dialogado de

²²⁷ Os julgamentos por lotes de processos, embora, tenha a aparência do sucesso de um “produto” em verdade, sofre contestações, por parte dos atores processuais que transiam nos JEFs, sobretudo, por parte dos magistrados. Luciana Gross Cunha expõe que m primeiro lugar não entre os magistrados um claro entendimento sobre o que seriam demandas repetitivas, o que gera no mínimo uma nefasta diferença procedimental de um juízo para outro. A grande questão apontada é que enquanto alguns magistrados no âmbito dos JEFs consideram o uso do art. 285-A e dos julgamentos por lote um avanço no que tange ao gerenciamento processual, com a possibilidade de liquidação de até 1000 processos de uma só vez, outros magistrados referem que tal procedimento pode ser bastante nefasto ao jurisdicionado e ao próprio sistema, fazendo com que o mesmo, congestionem mais acima, justamente por esquecer-se das diferenças fáticas de cada caso em meio a padronização (CUNHA, Luciana Gross; GABBAY, Daniela Monteiro (Org). **Litigiosidade, Morosidade e Litigância Repetitiva no Judiciário**: uma análise empírica. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 82-84).

²²⁸ Várias considerações apresentadas na sequencia no presente trabalho foram feitas, originalmente no tratamento de outros meios de padronização procedimental-decisória, tais como, súmulas vinculantes, recursos repetitivos, repercussão geral, entre outros, bem como, foram externadas em se tratando de outros espaços jurisdicionais que não os JEFs. No entanto, para o autor do presente trabalho a utilização dos meios padronizantes tanto do procedimento, quanto da decisão nos JEFs, se aproxima muito da utilização dos mecanismos supracitados. Por tal motivo, a liberdade do presente autor, para verter as considerações originais ao que se presta o trabalho ora esposado. Por evidente, tal adaptação respeita as obras dos autores originais.

construção de respostas, onde, por óbvio o Estado-juiz na figura do magistrado não pode ficar alijado do diálogo, mesmo respeitando a vontade das partes²²⁹.

Desse modo, fica claro que a busca por maior efetividade na prestação jurisdicional quando inserida no espaço-tempo dos JEFs, vem pautada por critérios que apontam para além de uma procedimentalidade diversa da tradicional, uma nova cultura no referente à resolução de conflitos. Como salienta Francisco José Borges Motta, agir democraticamente em processo – jurisdição – significa permitir aos contraditores tomar parte da construção do provimento, não necessariamente um ajudando mutuamente o outro – opinião nossa –, mas sim, ambos buscando dialogicamente a produção de uma resposta adequada ao caso – ao seu caso – e, ao deslinde da controvérsia. “Essa “participação” de que falamos transcende a tradicional “bilateralidade da audiência” para se concretizar na efetiva garantia de influência da argumentação das partes na formação do conteúdo das decisões judiciais...”²³⁰

O ambiente processual a ser construído deve levar a sério o Direito, e não metavalores do mercado, como eficiência, fluxo, produtividade etc. O processo instituído no seio do novo paradigma deve levar a sério o caso concreto, a mundaneidade do direito materializada na facticidade, e no caso dos JEFs, as “intenções” do jurisdicionado, permitindo ao cidadão a proximidade para com o intérprete e com a decisão – resposta construída. O intérprete nesse ambiente torna-se capaz de “acessar” a resposta correta do ponto de vista constitucional, mas também, do ponto de vista jurisdicionalizado pelos demais atores processuais, transformando o espaço-tempo processual dos JEFs em uma ambiência hermenêutica necessária ao desvelar do caso concreto na pretensão dos jurisdicionados – e vice-versa – por meio do diálogo intersubjetivo entre as partes.²³¹

Não pode o processo – o Direito – estar sujeito às exigências do mercado e, mais ainda, assumir para si a lógica produtivista do mercado, ou seja, produzir o máximo possível de decisões no menor tempo possível, sob a máscara de um ideal constitucional – pois presente formalmente na Constituição – de ação eficiente que, em verdade, configura-se em um ideal standard mercadológico-neoliberal. Os mecanismos de standardização encontram-se a serviço do aparato econômico-neoliberal promovendo o engessamento da esfera jurídico-processual e o aprisionamento do caso concreto em teses-produto prontas a serem utilizadas assim que for necessário – para o mercado. Perde-se pelo caminho a substancialidade dos

²²⁹ ABREU, Pedro Manoel. **Acesso À Justiça e Juizados Especiais**: o desafio histórico da consolidação de uma justiça cidadã no Brasil. Florianópolis: Conceito, 2008, p. 49-51.

²³⁰ MOTTA, Francisco José Borges. **Levando O Direito A Sério**: uma crítica hermenêutica ao protagonismo judicial. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 177.

²³¹ MOTTA, Francisco José Borges. **Levando O Direito A Sério**: uma crítica hermenêutica ao protagonismo judicial. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 29-31.

fatos e, no que tange aos JEFs, a humanidade do jurisdicionado chamado á dialogar e abandonado – com a sua autonomia para conciliar – frente ao primeiro novo produto – padrão – da linha de montagem decisória²³².

Nessa maré, como bem salienta Fabiana Marion Spengler, as modificações introduzidas no sistema de justiça no curso dos anos 2000, levaram o judiciário à aparente resolução da sua crise, ao implementar reformas que busc(ar)am uma justiça de números e não de direitos. A busca pela eficiência temporal das/nas respostas jurisdicionais corroboram com o afogamento do cidadão em meio á práticas subjugadoras de sua condição de sujeito de direitos, pois, face ao mercado, o Judiciário passa a ver o jurisdicionado com um sujeito de consumo – e para o consumo.²³³ As decisões tipo delivery são refratárias à interpretação substancial do caso concreto e da normatividade constitucional, bem como, em se falando dos JEFs, são contrárias à operacionalidade dialogal-intersubjetiva que faz o espaço-tempo processual ser invadido pela linguagem. Nos padrões standards não há lugar para a facticidade, para o constructo decisório na tradição, e é por isso que serve ao mercado.²³⁴ O mercado desconsidera o tempo e o seu curso, a decisão mercadológica é a do momento, concebida na urgência temporal produtiva.

Dessa forma, a padronização processo-decisória traz em si a marca da busca por eficiência no procedimento e na decisão²³⁵. Procedimentalmente alinha-se o caráter eficientista do processo a um novo modus operandi jurídico-processo-gerencial. Nesse viés ganha destaque a concepção que pensa a organização estatal na órbita da empresa privada, fazendo o jurisdicionado não mais que consumidor de um serviço. Emprega-se um caráter econômico ao sistema de justiça que deve passar a operar na lógica custo-benefício, já que nesse contexto o mercado da justiça deve oferecer ao consumidor – jurisdicionado – um produto – prestação jurisdicional – que o satisfaça.²³⁶

²³² SAUSEN, Dalton. **Súmulas, Repercussão Geral e Recursos Repetitivos**: crítica à standardização do Direito e resgate hermenêutico. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 29.

²³³ SPENGLER, Fabiana Marion. A Crise da Jurisdição e a Necessidade de Superação da Cultura Jurídica Atual: uma análise necessária. In: SPENGLER, Fabiana Marion; BRANDÃO, Paulo de Tarso (Org). **Os (Des)Caminhos da Jurisdição**. Florianópolis: Conceito, 2009, p. 64-94.

²³⁴ STRECK, Lenio Luiz; ABOUD, Georges. **O Que É Isto – o precedente judicial e as súmulas vinculantes ?**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, 49-51.

²³⁵ A eficiência, sobretudo, em relação à decisão jurídica guarda relação direta com a utilização por parte da doutrina brasileira das teorias do jurista norte-americano Richard Posner, inseridas no que se denomina de *Law and Economics* ou Análise Econômica do Direito. Tal questão, referente à eficiência na doutrina de Richard Posner será aprofundada na Parte II, capítulo 1, subcapítulo 1.2. desse trabalho, no entanto, cabe adiantar nesse momento que a eficiência na teoria posneriana recebe o nome de maximização da riqueza e opera num caráter eminentemente econômico-neoliberal, onde, em havendo maximização da riqueza – não só significando lucro material – haveria uma decisão eficiente para o jurisdicionado.

²³⁶ CALHÃO, Antônio Ernani Pedrosa. **Justiça Célere e Eficiente**: uma questão de governança judicial. São Paulo: LTr, 2010, p.34-35.

A decisão jurídica passa a ser vista como um momento – tempo – único, escravizado na padronização decisória. Não há espaço para o novo, para a ruptura, pois tais acontecimentos repercutem de forma decisiva na insegurança do mercado, e, esta, não pode ser abalada por uma mudança de concepção decisória, ou por um acontecimento novo surgido do caso concreto – do mundo da vida²³⁷. Paradoxalmente, congela-se a decisão para acelerar-se o processo decisório no caminho da mera reprodução de um enunciado capturado pela urgência. No ambiente dos JEFs essa prática a partir dos julgamentos por lote e dos procedimentos padronizatórios das turmas recursais e de uniformização, implicam para além da desconsideração do caso concreto, a desarticulação de todo o arcabouço prático-teórico pensado para o que deveria um novo e diverso ambiente processo-jurisdicional em relação à jurisdicionalidade clássica.

O *modus operandi* decisório-padronizador rouba os sentidos dos casos concretos, transformando a decisão jurídica em produtos a serem consumidos *ad eternum*, transformando os tribunais em linhas de produção institucionalizadas pelo modelo neoliberal. É o *self service* jurídico-decisório, e cada julgador-intérprete que escolha o seu coágulo de sentido, a sua nesga de linguagem e a reproduza contrafaticamente aos casos futuros que forem tidos como idênticos – de mesmo DNA fático, se é que isso existe.

Essa ordem jurídico-mercadológica produtivista configura um novo modo de decidir em Direito. A confecção – e o termo deve ser este mesmo, pois as tais decisões são criadas para vestir qualquer caso – de decisões *standartizadas*, saindo da linha de produção dos tribunais superiores diretamente para o mercado, para a patuleia.²³⁸ O produto é sempre o mesmo, desgastado pelo uso, mas ele veste bem em uma ordem de consumo instantâneo e acrítico – afinal, não sabemos por que consumimos, e o juiz não sabe, ou, cinicamente finge que não sabe porque decide dessa forma.²³⁹

Nesse trilhar, a simplicidade possibilitadora da celeridade, por meio da oralidade, deveria proporcionar a construção das respostas resolutivas aos casos concretos em meio a um ambiente de consensualidade possibilitado pelo diálogo e constituidor da conciliação. Como já foi referido anteriormente nesse trabalho, os JEFs como novo habitat processo-jurisdicional

²³⁷ AUGÉ, Marc. **Para Onde Foi O Futuro?**. Tradução: Eloisa Araújo Ribeiro. Campinas: Papirus, 2012, p. 22-24.

²³⁸ STRECK, Lenio Luiz. **Prova da OAB, falta de isonomia e o novo “JEC-SUS”**. São Paulo: Consultor Jurídico, 2013. Disponível em: < <http://www.conjur.com.br/2013-ago-01/senso-incomum-prova-oab-falta-isonomia-jec-sus>>. Acesso em: set. 2013.

²³⁹ DUFOUR, Dany-Robert. **A Arte de Reduzir As Cabeças**: sobre a nova servidão na sociedade ultraliberal. Tradução: Sandra Regina Felgueiras. Rio de Janeiro: Companhia de Freud, 2005, p. 12-16.

surgiram apostando em práticas decisórias diversas das consubstanciadas nos ambientes processuais clássicos. Dessa forma, a grande aposta feita nos JEFs é a utilização da conciliação como condição de possibilidade para, através do diálogo, chegar-se a uma decisão consensual marcada pela autonomia da vontade dos jurisdicionados e, assim sendo, revestindo a decisão de maior legitimidade em um tempo mais curto, haja vista, a supressão de procedimentos pelo/no consenso.

Mas o consenso de que se fala aqui deve ser construído a partir da ação direta das partes num ambiente de paridade de armas e, sobretudo, de consciências recíprocas sobre a decisão tomada. O consenso surge entre ambas as partes em um diálogo intersubjetivo e não através da ação de uma delas na produção de uma decisão parcialmente concebida que causa a aparente ação por meio da vontade autonômica do jurisdicionado, quando, em verdade, este agiu porque apenas dessa forma teria seu direito atendido, ainda que, vilipendiado.

Nessa linha, o procedimento nos JEFs não é – ou não deveria ser – conformado apenas em direção á eliminação dos conflitos – dos processos – numa frenesi pela produção de decisões e redução dos feitos. Não há compatibilidade entre o que foi pensado para os JEFs e o que é delineado até agora como prática decisória assumida em *terrae brasilis*. A proposta dos JEFs construída a partir da busca pelo consenso – no fenômeno²⁴⁰ da conciliação –, é a de possibilitar uma justiça pensada humanitariamente que legitime decisões/respostas compostas pelas vontades autênticas dos litigantes num movimento de composição compartilhada do momento decisório.²⁴¹

Há na busca pelo consenso um desejo a construção e utilização de regras de compartilhamento e convivência mútua, ou seja, ambos os litigantes devem compartilhar a resposta construída de comum acordo a partir da manifestação de vontades autônomas, recíprocas e conscientes. Não pode haver um assujeitamento das vontades por motivos alheios á vontade consciente dos participantes do procedimento consensual, como por exemplo, a ação do mercado, ou, a eficiência administrativa – no caso da atuação do INSS²⁴². A prática

²⁴⁰ Nesse ponto, cabe referir que fenômeno no sentido tomado no presente trabalho quer dizer o que se mostra, o que se revela, é mostrar-se, por assim dizer, a conciliação como fenômeno traz a luz o encoberto, propicia o vir-à-fala do que estava encoberto por uma atitude solipsista e autoritária do Estado-juiz que detinha a palavra, a revelação das vontades das partes na sua “vontade” – na sua decisão. A conciliação como fenômeno põe à luz a totalidade do conflito e proporciona a construção linguístico-dialogada do consenso que, de certa forma, também aparece como fenômeno, no sentido de que é condição de possibilidade para o desvelar do que estava encoberto no conflito pela visão normativo-positivista com que o mesmo era tratado (HEIDEGGER, Martin. **Ser e Tempo**. Tradução: Maria Sá Cavalcanti Schuback. Petrópolis: Vozes, 2006, p. 67.

²⁴¹ AGUIAR, Carla Zamith Boin. **Mediação e Justiça Restaurativa**: a humanização do sistema processual como forma de realização dos princípios constitucionais. São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 34-43.

²⁴² SPENGLER, Fabiana Marion. O Conflito, o Monopólio Estatal de Seu Tratamento e as Novas Possibilidades: a importância dos remédios ou os remédios sem importância?. In: SPENGLER, Fabiana Marion; LUCAS,

consensual de decisão é emancipatória das vontades dos sujeitos participantes, não as ligando a uma ideia de vinculação ao mercado, ao Estado, ou á terceiros, que não, á sua própria racionalidade decisória – emancipada e emancipatória.

Nesse passo aparece o consenso como atividade integradora do social e do jurídico numa postura de inovação e de acontecimento do(s) direito(s) para além da passividade da normatividade posta legislativamente pelo Estado. Há um movimento integrativo direito-sociedade que vem a corroborar com a ideia de prestação jurisdicional preconizada pelos JEFs – pelo menos inicialmente – de resolver-se o conflito em meio a um sentido de construção articulada comparticipativamente para a construção das respostas. A dinâmica consensual forma-se como acontecimento de reciprocidade dialogada entre os sujeitos sociais na conformação do viver em sociedade.²⁴³

No entanto, diante do assalto neoliberal aos sistemas de justiça o que se percebe é um esvaziamento da conciliação em uma prática de atuação individual(ista) desautonomizada, pois, ordenada pelas intencionalidades do mercado. A autonomia dos sujeitos envolvidos no processo, não se manifesta de maneira emancipada, muito menos, emancipatória, mas sim, estritamente ligada á vontade eficientista do capitalismo neoliberal. Há uma subversão sorrateira da vontade autônoma – dos sujeitos –, em vontade vinculativa – ao mercado – o que, propicia um esgotamento do espaço-tempo processo-jurisdicional imaginado para os JEFs.

Essa prática coaduna-se com um modelo de justiça neoliberal que, no pensar de Antoine Garapon, orienta-se por três ditames principais, quais sejam: eficiência, respeito às escolhas – racionais do jurisdicionado – e, segurança – do/para (o) mercado. A eficiência como exposto anteriormente, orienta todo o sistema de justiça e, no âmbito específico da tutela jurisdicional pauta modelos decisórios homogeneizantes dos procedimentos e das decisões, na – falsa – busca por simplicidade e celeridade. No que toca á respeitar as escolhas dos jurisdicionados, em verdade, tais escolhas nascem com a marca de uma aparente autonomia consciente de que a escolha feita é a melhor escolha, mas, entretanto, a escolha feita é pautada pela vontade eficientista do mercado em eliminar o processo e, pela necessidade do jurisdicionado que, (in)conscientemente faz uma escolha que abandona direitos fundamentais – caso das ações previdenciárias na jurisdição dos JEFs. A segurança já

Doglas Cesar (Org). **Conflito, Jurisdição e Direitos Humanos**: (des)apontamentos sobre um novo cenário social. Ijuí: UNIJUI, 2008, p. 21-60.

²⁴³ SPENGLER, Fabiana Marion. O Conflito, o Monopólio Estatal de Seu Tratamento e as Novas Possibilidades: a importância dos remédios ou os remédios sem importância?. In: SPENGLER, Fabiana Marion; LUCAS, Doglas Cesar (Org). **Conflito, Jurisdição e Direitos Humanos**: (des)apontamentos sobre um novo cenário social. Ijuí: UNIJUI, 2008, p. 21-60.

não é mais a jurídica, mas a mercadológica, que desnatura o ser humano de sua racionalidade vivente e o coloca face á um ambiente artificial e aparentemente seguro para si, para a sua condição humano.²⁴⁴

Fica evidente o descompasso entre o modelo pensado para os JEFs e o modelo de justiça neoliberal(izado) pensado pelo Banco Mundial e indicado – imposto – ao sistema de justiça brasileiro através do já mencionado Documento Técnico 319 S. O modelo de justiça eficientista baseado na escolha (ir)racional e abandonada – pelo direito – do jurisdicionado, se contrapõe completamente ao modelo consensual de justiça, baseado na vontade autônoma e emancipa(dora)da do ator processual também capaz de produzir celeridade, mas uma celeridade vinculada substancialmente a todo um aparelho procedimental que lhe dá sustentação.

Dessa maneira, até o presente momento, desenhou-se um estado da arte da prestação jurisdicional no Brasil e, mais especificamente, da experiência dos JEFs inserida nesse quadro de desfuncionalização da justiça no que tange ao atendimento dos direitos dos jurisdicionados num ambiente substancialmente célere permitido pela simplicidade procedimental, fundada na conciliação possibilitadora de uma ordem jurídico-decisória consensual. O que se propõe de agora em diante é retomar – aprofundando – alguns pontos já explicitados até este momento, num choque visualizado através de pontos mais específicos entre o que se espera dos JEFs e o que se pretende com o movimento de neoliberalização do(s) sistema(s) de justiça.

²⁴⁴ GARAPON, Antoine. Um Modelo de Justiça: eficiência, atores racionais, segurança. Tradução: Jânia Maria Lopes Saldanha. In: **Revista Espirit**, nº 349, nov. 2008, p. 98-122.

PARTE II. O DIREITO PROCESSUAL CONTEMPORÂNEO E OS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS COMO UM (EFETIVO) NOVO ESPAÇO-TEMPO PROCESSUAL

Nesse viés, fica claro que os Juizados Especiais Federais – JEFs – foram pensados inicialmente para desafogar a Justiça Federal no intuito de ganhar em celeridade e combater a morosidade característica do sistema processual brasileiro. No entanto, a “abertura” dessa nova esfera processo-jurisdicional para a resolução de conflitos deflagrou um fenômeno de demanda represada que não era atendida pelo sistema de justiça pátrio.

Tal acontecimento por um lado foi bom porque significava uma expansão do acesso á justiça por parte dos cidadãos que antes estavam alijados da prestação jurisdicional do Estado, seja por motivos econômicos, sociais, culturais ou, até mesmo jurídicos. Esse movimento de institucionalização dessa nova ambiência resolutive de conflitos devia vir pautada em algumas características orientadoras do procedimento, quais sejam: oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, na busca, sempre que possível, pela conciliação. Ou seja, como já foi apontado a busca por celeridade que acabou ganhando o lugar de maior destaque, deveria ser alcançada a partir de todo um manancial substancializador dela mesma – celeridade.

Em todo caso, os JEFs não ficaram imunes ao movimento de neoliberalização dos sistemas de justiça empreendido pelo Banco Mundial a partir da década de 1990 e, agudizado no caso brasileiro após a EC 45/04. Contrapõe-se nessa caminhada um modelo constitucional-substancial de justiça a um modelo neoliberal-funcional que atende aos desideratos do mercado, pautando-se pela eficiência, produtividade e fluxo dos sistemas de justiça – dos sistemas processuais (Cap. 1).

Mas nesse caminho, deve-se vislumbrar a possibilidade e construir-se um verdadeiro novo ambiente processo-jurisdicional que se viabilize democrático-constitucional e efetivo na prestação da tutela jurisdicional. Esse novo espaço-tempo deve surgir antimoderno, consubstanciado na busca pelo consenso, através do diálogo intersubjetivo entre os atores processuais, propiciador da conciliação como ambiente emancipador da decisão jurídica face ao discurso econômico neoliberal (Cap.2)

CAPÍTULO 1. OS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS ENTRE A FUNCIONALIZAÇÃO NEOLIBERAL E A DEMOCRATIZAÇÃO SUBSTANCIAL

Nesse momento, o sistema de justiça nacional encontra-se em meio a um processo de constante neoliberalização trilhando um caminho de busca por eficiência iniciado no começo da década de 1980 com a reformulação o modelo administrativo-estatal de burocrático à gerencial, que se intensifica na primeira metade da década de 1990 guiado pelos estudos do Banco Mundial.

No que tange especificamente ao Judiciário, esse trajeto de reversão paradigmática toma corpo com o Documento Técnico 319 S do Banco Mundial, que acaba por refletir-se nas modificações empreendidas no bojo da EC.45 de 2004²⁴⁵, remodelando o Judiciário numa lógica de funcionalização do sistema como um todo e, sobretudo, no concernente ao sistema processual. Essas mudanças alcançam os JEFs que, inseridos no movimento neoliberalizatório, são violentados em suas características e intenções embrionárias.

Desse modo, o fenômeno conciliatório soçobra em face de uma lógica de fluxo decisório, pautada pela produção desenfreada de decisões que violentam o instituto da conciliação e até mesmo direitos dos jurisdicionados, na busca por uma eficiência que é meramente quantitativa. A conciliação, em meio a um modelo gerencial de processo – para além o Judiciário –, passa a ser vista como ferramenta apta à eliminação de processos e não à solução consensual de conflitos (1.1).

Esse novo modelo processo-jurisdicional que desvirtua institucionalmente os JEFs, nasce com a marca do gerenciamento e da eficientização o processo-procedimento, obedecendo a uma lógica pragmático-economicista de produção decisória. Para além da busca por eficiência no processo – decisório – passa-se a uma busca por eficiência na/da decisão, que deve abandonar a preocupação com a resolução do conflito e, preocupar-se tão somente com a eliminação de processos que aumenta a produtividade, o fluxo e gera eficiência (1.2).

1.1 Processo, técnica e diálogo: o instituto da conciliação face ao gerenciamento processual

²⁴⁵ Sobre o assunto, ver: SALDANHA, Jânia Maria Lopes. A Jurisdição Partida Ao Meio: a (in)visível tensão entre eficiência e efetividade. In: STRECK, Lenio Luiz; BOLZAN DE MORAIS, José Luis (Org). **Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica**: anuário do programa de pós-graduação em Direito da UNISINOS – N. 6. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 75-100.

Nesse rumo, os JEFs têm em seu propósito alcançar aos sujeitos sociais um espaço-tempo alternativo à jurisdição tradicional marcada pelo racionalismo, pelo formalismo e pelo apego positivista ao normativismo exacerbado. A lei 10.259/01 aponta a criação de uma esfera processo-decisória diferenciada a partir da busca pela conciliação geradora da celeridade, através da oralidade, simplicidade, economia processual e informalidade. Constrói-se – deveria se construir – um local de formação substancial de respostas jurídicas centradas no consenso fomentador da rápida e efetiva resolução do conflito.

A conciliação deve ser considerada a partir do que está inserido na legislação instituidora dos JEFs, como uma possibilidade de tratamento dos conflitos para além da mera resposta jurídico-positivo-normativista enceradora do conflito e eliminadora do processo de forma pragmático-produtivista. O fenômeno conciliatório é um fenômeno de liberação das vozes caladas e rostos ocultados por uma cultura racional-formalista de finalização e normalização dos conflitos. Por meio da conciliação é possível se recuperar a importância do conflito para o acontecer social e para a ação cidadã num âmbito democrático-constitucional, não só no que tange ao jurídico, mas também, ao social e ao político.

A conciliação surge como um dos meios alternativos de tratamento dos conflitos, ao lado da mediação, da negociação e da arbitragem. O fenômeno conciliatório pauta-se num agir intenso e ativo do conciliador que aparece como um facilitador do diálogo e possibilitador do acordo. O conciliador interfere, aconselha, apresenta possibilidades de acordo, tenta o acordo a todo o custo – mas não ao custo de direitos – como primeira alternativa à resolução do conflito, em verdade, buscando o seu tratamento.²⁴⁶ Embora, teoricamente não haja na conciliação um aprofundamento do conciliador em relação ao conflito, esse já se mostra de maneira desveladora de um acontecer social que estava destituído de acontecimento no mundo.

Tania Almeida em análise um tanto pormenorizada reflete que a conciliação e a mediação guardam diferenças e, apresenta a conciliação com algumas características como: ter no acordo o maior objetivo; ainda guardar proximidade com o paradigma adversarial; posição ainda individualista de análise do conflito e do acordo; ter no acordo a coautoria das partes e do conciliador; estar o trabalho conciliatório bastante ligado às profissões jurídicas;

²⁴⁶ BOLZAN DE MORAIS, Jose Luis; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e Arbitragem**: alternativas à jurisdição! Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 107.

etc²⁴⁷. A conciliação, mesmo guardando diferenças com a mediação, é um fenômeno que difere da jurisdição tradicional, pois é mais aberta ao diálogo que busca quando possível – esta não pode ser induzida/imposta – uma resposta construída consensualmente.

O encontro de respostas conciliatórias é – ou deve ser – um encontro mútuo de vontades autônomas e conscientes na trilha de um acordo que melhor trate o conflito aberto no âmago da sociabilidade. Conciliador e partes ativamente partem em busca de um acordo satisfatório a ambos que ponha fim ao conflito tratando-o – como algo inerente à construção social – e, não, meramente eliminando-o numericamente para as estatísticas judiciais. Constrói-se uma resposta efetivo e substancialmente autônoma perfectibilizada nas vontades das partes e sugerida e facilitada pelo conciliador que, desfaz – refazendo – o conflito.²⁴⁸

No nível dos JEFs a conciliação toma corpo como uma nova forma de se fazer justiça no caso concreto, buscando a partir da posição das partes um agir de maneira a apaziguar e desarmar os ânimos dos sujeitos sociais enquanto litigantes, os colocando frente a frente como atores de um processo consensual de mútua busca pelo tratamento do conflito.²⁴⁹ A função conciliatória mostra-se como alternativa vital a uma cultura conflituosa que se refugia no processo tradicional para resolver seus conflitos sociais de modo a eliminá-los enquanto conflitos e enquanto processos.

Nesse prumo, a atividade conciliatória esta assentada em uma “procedimentalidade” – não sendo mero procedimento – que não é vista como um fim em si mesmo, mas que é de vital importância, pois, é o que permite em certa medida chegar-se à resposta consensual para o conflito. Num primeiro momento procede-se a abertura, em que o conciliador promove os necessários esclarecimentos quanto ao próprio “ritual” conciliatório; em seguida, parte-se para os esclarecimentos pelas partes das motivações, atitudes e ações responsáveis pela materialização do conflito; adiante, contempla-se a criação de opções, seja através da ação do conciliador sugerindo determinada conduta ou acordo, seja pelas partes manifestando suas vontades; por fim, surge o acordo como manifestação autônoma das vontades das partes a partir tanto de suas propostas de acordo, como das propostas oferecidas pelo conciliador.²⁵⁰

²⁴⁷ ALMEIDA, Tania. **Mediação e Conciliação**: dois paradigmas distintos, duas práticas diversas. Disponível em: < <http://pt.scribd.com/doc/73792554/Conciliacao-e-Mediacao-dois-paradigmas-distintos-duas-praticas-diversas>>. Acesso em: ago. 2013. sp.

²⁴⁸ SALES, Lília Maia de Moraes. **Mediare**: um guia prático para mediadores. Rio de Janeiro: GZ, 2010, p. 38-39.

²⁴⁹ CARREIRA ALVIM, José Eduardo. **Juizados Especiais Federais Cíveis**: Lei 10.259 de 12.07.2001. Curitiba: Juruá, 2011, p. 39.

²⁵⁰ SALES, Lília Maia de Moraes. **Mediare**: um guia prático para mediadores. Rio de Janeiro: GZ, 2010, p. 39-40.

No bojo das práticas consensuais de justiça, a conciliação é a escolha feita pelo legislador para conformar uma nova instância resolutivo-conflitual apresentada nos JEFs, como possibilidade às esferas processo-jurisdicionais tradicionais. Tais práticas consensuais, como a conciliatória, para além da redução de custos e de tempo intencionam reatar o conflito em uma linha de aproximação entre as partes e, entre suas vontades e – para – a solução do conflito. É constituído um ambiente aproximativo-coexistencial para o tratamento do conflito, de modo, a fecundar no conflito uma nova possibilidade para o acontecer social emancipador produzido pelo diálogo e possibilitado no consenso.²⁵¹

Com base nas lições de Dierle José Coelho Nunes pode-se dizer que o modelo processo-jurisdicional encarnado pelos JEFs constitui-se como um ambiente dialógico-consensual participativo de formação de soluções aos conflitos, para além de decisões – meramente eliminatórias – para os processos. Os JEFs se apresentam como um *locus* de discussão casuística pelas partes envolvidas no conflito trilhando um caminho rumo à solução e tratamento do conflito, de maneira a formular uma nova processualidade participativo-consensual de diálogo jurídico-conflitivo.²⁵²

No entanto, como já referido, os JEFs não ficaram imunes ao processo de neoliberalização dos sistemas de justiça e, no caso brasileiro, sobretudo, do modelo processual pátrio. Esse modelo processual constituído sobremaneira após a EC.45/2004, coaduna-se com as vontades do mercado rumo à práticas privatístico-gerenciais de controle e eliminação dos processos no caminho de uma “justiça ponta de estoque”, que deve promover a queima de estoque oferecendo produtos sempre novos e baratos para o mercado, mas muito caros ao – aos direitos do – jurisdicionado.

A administração judicial – judiciária – deve encorpar-se em um novo paradigma que atenda aos ideais de velocidade, flexibilidade, segurança e previsibilidade exigidos pelo mercado. É nesse caminho que a administração gerencial da justiça aparece como possibilidade de instrumentalizar um aparato técnico-pragmático – e não mais técnico-burocrático – que consubstancie uma mudança de perspectiva na administração do(s) processo(s). A administração gerencial da justiça esta adstrita á critérios de eficiência, que ganham substancialidade com a positivação constitucional da eficiência como princípio da

²⁵¹ BOLZAN DE MORAIS, Jose Luis; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e Arbitragem**: alternativas à jurisdição!. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 121.

²⁵² NUNES, Dierle José Coelho. **Processo Jurisdicional Democrático**: uma análise crítica das reformas processuais. Curitiba: Juruá, 2009, p. 211-212.

administração pública, levando o judiciário a operar como uma empresa, primando o agir em processo pela lógica custo-benefício.²⁵³

A adoção do modelo gerencial de justiça – e, aqui, se quer dizer isso mesmo, que o modelo de justiça e não só de administração judiciária passa a ser gerencial – fomenta o surgimento de um juiz-administrador/gerente capaz de coordenar o processo decisório de modo a racionalizar tarefas e empreender técnicas de planejamento e avaliação pragmática no que tange à distribuição da justiça. Agindo de maneira gerente, o sistema de justiça deve oferecer ao mercado – e não ao jurisdicionado – um produto eficientemente qualificado, que atenda a sua demanda por previsibilidade, segurança e rapidez.²⁵⁴

Está na pauta da justiça neoliberal esse gerencialismo defendido e aplicado no sistema de justiça brasileiro, que, em verdade, é uma das faces do processo de neoliberalização dos sistemas de justiça. Ademais, o Documento Técnico 319 S deixa claro a necessidade de uma justiça eficiente e previsível condizente com o desenvolvimento econômico e com a ação do mercado. Assim, as reformas que devem ser impressas à justiça brasileira devem ter por norte o aumento de eficiência e equidade decisória, bem como, o aprimoramento do acesso à justiça, propiciando o crescimento do setor privado.²⁵⁵

Procede-se nesse sentimento, uma autonomização do judiciário em face à justiça do caso concreto, as decisões devem vir pautadas no atendimento eficiente da relação entre as obrigações de meio e resultado, densificando a ação eficiente como condição de possibilidade para o atingimento das metas/*standards* de produtividade e fluxo. Tais *standards*, não pautam somente a administração da justiça, mas também, a “administração” do processo e da decisão como meta, como resultado de uma linha de produção. Assim, compatibiliza-se o gerenciamento do processo, aos desideratos do gerenciamento do sistema – econômico neoliberal – que objetiva velocidade, segurança e previsibilidade decisória quanto aos conflitos privados.²⁵⁶

Nesse viés, o gerenciamento de processos aparece como possibilidade de resolver conflitos de maneira justa – para o mercado, numa visão neoliberal – dentro da lei e produzindo a melhor adequação possível entre o tempo e o custo processuais. Um dos instrumentos do gerenciamento na resolução rápida e de baixo custo do conflito é a adoção de

²⁵³ CALHÃO, Antônio Ernani Pedrosa. **O Princípio da Eficiência na Administração da Justiça**. São Paulo: RCS, 2007, p. 88.

²⁵⁴ CALHÃO, Antônio Ernani Pedrosa. **Justiça Célere e Eficiente**: uma questão de governança judicial. São Paulo: LTr, 2010, p.220.

²⁵⁵ DAKOLIAS, Maria. **Documento Técnico Número 319 – O Setor Judiciário Na América Latina e no Caribe**: elementos para reforma. Washington: Banco Mundial, 1996, p. 9.

²⁵⁶ CALHÃO, Antônio Ernani Pedrosa. **Justiça Célere e Eficiente**: uma questão de governança judicial. São Paulo: LTr, 2010, p.228-230.

meios alternativos de resolução de conflitos, como a conciliação. Mas a conciliação nesse modelo aparece como mecanismo de redução de custos e eliminação de processos e, não, como possibilidade de tratamneto do conflito de maneira efetiva, de modo a tratá-lo como um acontecimento social.²⁵⁷

É a dinâmica neoliberal que adestra o judiciário na consecução de uma justiça eficiente e desautonomizada, que prima pelos desejos do mercado global. A aposta nos meios alternativos de resolução de conflitos aparece em destaque na busca por ampliação do acesso á justiça e na apropriação por parte do jurisdicionado de mecanismos mais rápidos e de baixo custo para finalização do processo. Aponta ainda, o Documento 319 S que os sistemas de justiça devem apostar tanto em mecanismos alternativos de resolução de conflitos ligados ao Judiciário, quanto em mecanismos alternativos privados, o que gera(ria) um ambiente de competitividade entre ambas as esferas resolutivo-conflitivas alternativas – pública e privada.²⁵⁸

É nesse passo, que o Documento do Banco Mundial “Fazendo Com Que A Justiça Conte: medindo e aprimorando o desempenho do judiciário no Brasil” que data do ano de 2004, enfatiza que embora, o país tenha se enquadrado nos destinos de uma reforma gerencial do Judiciário, ainda restam problemas que mantém o que se notabilizou como “crise do Judiciário”. O Documento referido aponta para a adoção de modelos estatísticos de aferimento da eficiência e “qualidade” dos serviços, a liderança do país em relação à automação do Judiciário, a adoção de tabelas de produtividade no que tange à administração dos processos, a produção de estatísticas – mesmo que ainda falhas para o Banco Mundial – de produtividade, etc.²⁵⁹

Referido documento no que concerne ao sistema dos juizados aponta que tanto no âmbito estadual como federal tais ambientes jurisdicionais acumulam uma participação cada vez maior na carga de trabalho desempenhada pelo Poder Judiciário. Dessa maneira, se reafirma a percepção doutrinária de que esse novo sistema processo-jurisdicional atraiu para a esfera estatal de proteção de direitos, conflitos que estavam a muito represados devido a deficiente adoção do acesso á justiça. Ainda, é a percepção do Banco Mundial, de que no que se liga especificamente aos JEFs, o potencial para a conciliação – eliminatória de processos –,

²⁵⁷ ALVES DA SILVA, Paulo Eduardo. **Gerenciamento de Processos Judiciais**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 36-37.

²⁵⁸ DAKOLIAS, Maria. **Documento Técnico Número 319 – O Setor Judiciário Na América Latina e no Caribe**: elementos para reforma. Washington: Banco Mundial, 1996, p. 12.

²⁵⁹ BANCO MUNDIAL. **Fazendo Com Que A Justiça Conte**: medindo e aprimorando o desempenho do judiciário no Brasil. Washington: Banco Mundial, 2004, p. 1-8.

o processamento em lotes e os mais altos níveis de automação aumentam substancialmente a produtividade desse ambiente processo-jurisdicional.²⁶⁰

A conciliação aparece nesse contexto como importante mecanismo de redução dos feitos em trâmite, pautada por uma visão instrumental e funcionalizadora do evento conciliatório como mero aparato técnico-pragmático a disposição do sistema de justiça para eliminar processos e produzir decisões que levam á injustiça do caso concreto. Os acordos no mais das vezes são fictícios e não resolvem – tratam – o conflito tratando-o como acontecimento social, mas, apenas propiciam a eliminação do processo por meio de acordos que insatisfazem em muitas ocasiões ambas as partes. O acordo, nessa situação, aparece como uma válvula de escape para o judiciário em relação aos seus problemas internos, bem como, mascara o descumprimento de ditames constitucionais e a baixa efetividade do sistema de justiça – sistema processual – brasileiro, sob o véu da eficiência quantitativa na produção de decisões.

No entanto, o que se nota é que a política judiciária pátria está predisposta em ordenar um sistema de justiça de fluxo, eficiente e produtivo que elimine o máximo possível de processos, reduzindo o volume processual em todas as esferas processo-jurisdicionais. No que toca aos Juizados Especiais e, em especial aos JEFs, a política é a de uso massivo da conciliação consubstanciando uma verdadeira linha de produção decisória – e não resolutive do conflito – que possibilite o cumprimento das metas propostas pelo Conselho Nacional de Justiça – CNJ – e que orientam desde os montantes orçamentários dos tribunais, até a evolução dos magistrados nos respectivos quadros funcionais.

Em análise da Resolução N° 125 do CNJ²⁶¹, datada de 29 de novembro de 2010, que estabelece em seu artigo primeiro á política judiciária nacional de tratamento dos conflitos de interesse, nota-se claramente a preocupação do CNJ com a possibilidade das novas formas de resolução de conflitos surgirem como meio de desafogamento do Judiciário em suas instancias jurisdicionais tradicionais. No entanto, a preocupação parece ser um tanto relativa ao desempenho quantitativo do aparelho processual na realização das conciliações. Como bem salientam Jânia Maria Lopes Saldanha e Jose Luis Bolzan de Moraes²⁶², o sistema de

²⁶⁰ BANCO MUNDIAL. **Fazendo Com Que A Justiça Conte**: medindo e aprimorando o desempenho do judiciário no Brasil. Washington: Banco Mundial, 2004, p. 10.

²⁶¹ BRASIL. **Resolução N° 125**. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2010. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br//images/atos_normativos/resolucao/resolucao_125_29112010_11102012185544.pdf>. Acesso em: set. 2013.

²⁶² 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**

justiça se vê acometido pelo vírus *eficiência*, que subverte o funcionamento do organismo – processo em perspectiva ampla e JEFs, mais especificamente – em busca de eficiência quantitativa e não da efetividade qualitativa que propõe respostas conteudisticamente adequadas ao que se espera do sistema de justiça em um Estado Democrático de Direito. Os JEFs, a partir da ação do CNJ, não passam de um balcão de negócios para se liminar conflitos que solapam o sistema de justiça. No entanto, não há um solapamento apenas numérico, mas também conteudístico, o que exige uma postura efetiva e substancial no tratamento desses conflitos.

Num primeiro olhar se nota a tendência a uma política conciliatória preocupada com a quantidade de conciliações feitas e a conseqüente baixa no “estoque” de processos retidos no judiciário. No art. 2º da presente resolução, mostra-se uma preocupação com a centralização das estruturas judiciárias e com o acompanhamento estatístico da produção alcançada com tal política. Ainda no seu art. 6º, III, prevê-se que a produtividade em relação à conciliação deve passar a ser considerada para as promoções e remoções dos magistrados. Já nos art. 13 e 14 da mesma resolução, dá-se atenção para a produção de dados estatísticos sobre o desempenho de cada centro judiciário de solução de conflitos e cidadania que devem ser criados pelos respectivos tribunais de acordo com suas atribuições.²⁶³

Corroborando com o que é manifestado acima, por meio da Recomendação Conjunta Nº 5, de 17 de maio de 2012²⁶⁴, o CNJ recomenda aos coordenadores dos JEFs e aos magistrados que o planejamento e execução dos mutirões de instrução, conciliação e julgamento envolvendo matéria previdenciária sejam definidos em conjunto com o INSS. Tal prática deve atender a necessidade de padronização dos procedimentos conciliatórios adotados nos mutirões, visando uma maior produtividade no que tange às conciliações e, às decisões surgidas dessas. Ademais, os mutirões são verdadeiros atacados de produção de decisões e eliminação de processos por meio do ambiente conciliatório subvertido em espaço-tempo técnico-pragmático de eliminação indistinta dos conflitos.

Ainda, praticando-se a análise do art. 2º da presente recomendação, nota-se a funcionalização da conciliação através dos mutirões conciliatórios. Tal situação fica clara nos requisitos que devem ser obedecidos na organização dos mutirões. É o texto do art. 2º:

Sociais e Hermenêutica: anuário do programa de pós-graduação em Direito da UNISINOS – N. 8. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 121-151.

²⁶³ BRASIL. **Resolução Nº 125.** Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2010. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br//images/atos_normativos/resolucao/resolucao_125_29112010_11102012185544.pdf>.

Acesso em: set. 2013.

²⁶⁴ BRASIL. **Recomendação Nº 5.** Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2012. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br//images/atos_normativos/recomendacao/recomendacao_5_17052012_22102012214827.pdf>. Acesso em: set. 2013.

Recomendar que na reunião preparatória a que se refere o artigo 1º, sejam disciplinadas as regras do mutirão, de tal sorte a conciliar celeridade e segurança jurídica, observando os seguintes procedimentos:

- I. número máximo de audiências por dia e por juiz;
- II. intervalo mínimo entre as audiências;
- III. início do prazo recursal;
- IV. antecedência mínima para a carga dos autos ao INSS;
- V. suspensão da remessa ordinária de processos durante o mutirão ou juizado itinerante;
- VI. prazo para cumprimento das sentenças ou decisões;
- VII. periodicidade dos próximos mutirões.²⁶⁵

No mesmo caminho, cabe comentar pelo menos em linhas gerais o Provimento N° 22 do CNJ²⁶⁶, de 5 de setembro de 2012 que, de maneira geral, indica ao sistema dos Juizados Especiais a necessária funcionalização de suas atribuições por meio da organização dos mutirões conciliatórios, na busca por celeridade primando pela eficiência dos juizados. Tal desiderato deve ser buscado com base na racionalização dos trabalhos e otimização dos recursos disponíveis, inseridos em um modelo gerencial planejado e eficiente. Anterior ao Provimento N° 22, o Provimento N° 5 do CNJ²⁶⁷ datado de 29 de abril de 2010 já havia instituído as Comissões de Reestruturação e Aprimoramento dos Juizados Especiais Federais, visando á distribuição de justiça célere e eficaz e almejando a redução do volume de processos em trâmite e conclusos pra sentença. Tais comissões, no intento de aumentar a produtividade dos respectivos JEFs deve(ria)m promover ações estratégicas na identificação das varas dos JEFs mais sobrecarregadas, balancear o montante de recursos humanos e materiais de acordo com a sobrecarga das varas dos respectivos JEFs, equacionar o volume de distribuição dos processos, coordenar ações responsáveis por reduzir a pauta de audiências, bem como, de redução do número de processos conclusos para sentença nas varas dos JEFs, etc.

Nesse sentido também, é a recente Portaria N° 14 do CNJ²⁶⁸, de 19 de fevereiro de 2013, que mantém a estrutura do grupo de trabalho dos Juizados Especiais, instituído pela

²⁶⁵ BRASIL. **Recomendação N° 5**. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2012. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br//images/atos_normativos/recomendacao/recomendacao_5_17052012_22102012214827.pdf>. Acesso em: set. 2013.

²⁶⁶ BRASIL. **Provimento N° 22**. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2012. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br//images/atos_normativos/provimento/provimento_22_05092012_26102012163620.pdf>. Acesso em: set. 2013.

²⁶⁷ BRASIL. **Provimento N° 5**. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2010. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br//images/atos_normativos/provimento/provimento_5_29042010_26102012180255.pdf>. Acesso em: set. 2013.

²⁶⁸ BRASIL. **Portaria N° 14**. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2013. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br//images/atos_normativos/portaria/portaria_14_19022013_01042013161327.pdf>. Acesso em: set. 2013.

Portaria Nº 11 do CNJ²⁶⁹, de 11 de março de 2010, na intenção de buscar o aprimoramento do gerenciamento dos JFEs. Tal aprimoramento, com base na Portaria Nº 14, deve se dar a partir da uniformização procedimental e decisória no âmbito da jurisdição dos JFEs, na investigação de matérias pendentes de julgamento nos Tribunais Superiores e, que possam repercutir na atuação dos JFEs, bem como, no aprimoramento em relação à mediação e à conciliação.

Desse modo, estrutura-se uma política judiciária calcada na produção de números estatísticos e na garantia de uma jurisdição que eficientemente atenda o jurisdicionado como consumidor da justiça – e consumido por ela – meramente pondo fim ao processo e, ao correspondente conflito, não se importando com a efetividade da decisão – jurídica – ou acordo – conciliatório – para as partes. Tal expediente explicita que, tanto as orientações determinadas pelo banco Mundial, quanto às políticas públicas judiciárias determinadas pelo CNJ, se inter-relacionam no aprimoramento de um sistema de justiça de fluxo em meio ao projeto global de neoliberalização dos sistemas de justiça.

No condizente aos JFEs, importante instrumento de eficientização da prestação jurisdicional, num caminho de produtividade e fluxo é o intenso processo de tecnologicização por qual passou e passa essa esfera processo-jurisdicional. Os JFEs são percussores na informatização e virtualização dos espaços jurisdicionais e dos processos. Esse processo de informatização e virtualização nasceu com a intenção de propiciar uma prestação mais rápida e eficiente da tutela jurisdicional. Nascendo assim comprometido com o movimento de busca por eficiência, fluxo e produtividade.

O já referido Documento do Banco Mundial “Fazendo Com Que A Justiça Conte: medindo e aprimorando o desempenho do judiciário no Brasil” define como positiva a experiência brasileira com ajuizamento de ações *on line*, bem como, com o uso da assinatura eletrônica. Nessa linha, o Banco Mundial saúda na prática processo-jurisdicional nacional o desenvolvimento de experiências com audiências virtuais e procedimentos totalmente automatizados. Tais práticas virtualizadoras do sistema de justiça estão estreitamente ligadas aos Juizados Especiais Federais – JEFs.²⁷⁰

Nessa perspectiva, a virtualização do processo é vista como condição de possibilidade para a aceleração do processo – veja que, não se fala mais em celeridade, mas em aceleração. Materializa-se uma preocupação crescente com a aceleração processo-procedimental, bem

²⁶⁹ A Portaria Nº 11 do CNJ, de 2010, não será referenciada de maneira completa, pois não, se fez análise quanto ao seu conteúdo, sendo a mesma apenas citada no âmbito da análise empreendida quanto à Portaria Nº 14 do CNJ, de 2013. No entanto, al documento, também pode ser encontrado no sítio do Conselho Nacional de Justiça: <http://www.cnj.jus.br/>.

²⁷⁰ BANCO MUNDIAL. **Fazendo Com Que A Justiça Conte: medindo e aprimorando o desempenho do judiciário no Brasil.** Washington: Banco Mundial, 2004, p. 37.

como, com o alcance de padrões cada vez mais rígidos de eficiência quantitativo-produtiva. Essa política, também se alinha à disposição do CNJ de utilizar sistemas de gestão processual digital e virtualizar a totalidade dos processos em trâmite, buscando a máxima automação processo/procedimental-decisória.²⁷¹ As modificações empreendidas em direção à informatização e virtualização processuais, apontam o caminho rumo a um processo de resultados que, metafísico-pragmaticamente intenciona extrair do processo – e, por consequência da (des)compreensão do caso concreto – o máximo aproveitamento processo/procedimental-decisório. É a construção de um sistema processual numericamente efetivo, primando por uma jurisdição de resultados acelerada e eficiente do ponto de vista econômico-mercadológico.²⁷²

O chamado processo eletrônico é tido como instrumento essencial para a consecução de um sistema administrativo-judiciário gerencial movido pelo atingimento de metas de produtividade capazes de gerar eficiência na prestação da tutela jurisdicional, e que fica desprendida de qualquer referencial efetivo-substancial de aferimento da qualidade da tutela processo-jurisdicional concedida. O sistema de justiça passa a ser visto como não mais do que um serviço público, mas ordenado pelas perspectivas da iniciativa privada, enquanto o juiz passa a ser um gerente tanto administrativo quanto processual, obrigado a comandar o processo buscando obter uma decisão, qualquer decisão – é o decidir a qualquer preço, parafraseando Charles Melman.²⁷³

Nesse passo, para uma maior otimização do processo eletrônico firma-se posicionamento na possibilidade de se automatizar o processo decisório numa sequência lógica de atos, geridos por meio de um questionário que exige respostas do tipo “sim” ou “não” e, automaticamente redundando em uma decisão jurídica ao final do processo. De maneira clara, vislumbra-se o condicionamento da construção da decisão jurídica ligada ao caso concreto, a um *modus operandi* industrial de produção em massa de decisões.²⁷⁴ Tal prática não se coaduna na opinião deste autor, com qualquer que seja ambiente processo-

²⁷¹ ROVER, Aires José; *et al.* Aceleração Processual e o Processo Judicial Digital: um estudo comparativo de tempos de tramitação em tribunais de justiça. In: **Revista Democracia Digital e Governo Eletrônico**, Florianópolis, nº 8, jan-jun 2013, p. 125-154.

²⁷² BITTENCOURT DA CRUZ, Fabrício; SAMPAIO DA SILVA, Thais. O Processo Eletrônico Versus Processo Físico no Contexto do Direito Fundamental À Razoável Duração do Processo: a experiência do Tribunal Regional Federal da 4ª Região na redução de tempos médios de tramitação processual. In: **Revista do Instituto do Direito Brasileiro**, Lisboa, nº 3, p. 1341-1357.

²⁷³ BIGOLIN, Giovani. O Acesso À Justiça Visto Como Serviço Público e os Novos Desafios Impostos Pelo Processo Eletrônico. In: PENTEADO, Luiz Fernando Wonk; PONCIANO, Vera Lúcia Feil (Org). **Curso Modular de Administração da Justiça**: planejamento estratégico. São Paulo: Conceito, 2012, p. 287-314.

²⁷⁴ MADALENA, Pedro; BORGES DE OLIVEIRA, Álvaro. **Organização e Informática no Poder Judiciário**: sentenças programadas em processo virtual. Curitiba: Juruá, 2008, p. 32-37.

jurisdicional, mas, menos ainda, se coaduna com o modelo processo-jurisdicional pretendido pelos JEFs, pautado pelo evento da conciliação numa relação de diálogo recíproco, na construção da resposta ao caso concreto através do consenso.

Ainda no que se relaciona diretamente com os JEFs, a apregoada celeridade – em verdade aceleração – ganha com o processo eletrônico, usado como fonte da redução do espaço-tempo conciliatório devido à virtualização dos procedimentos. A busca por eficiência não pode pautar de maneira irrefletida a processualidade promovida pela instituição dos JEFs, que é baseada no diálogo, na busca pelo consenso e, sendo assim, na oralidade e no contato pessoal entre os atores processuais.²⁷⁵ Nesse novo modelo de processo – que pode ser – alavancado pela virtualização processual, passa-se das pessoas – dos atores processuais – e dos casos concretos aos números, com práticas como a automação decisória e, até mesmo a possibilidade de audiências por teleconferência, reduzindo a substancialidade processo-decisória a uma ação pragmático-numerológica caudatária de um processualismo neoliberal-hipermoderno de resultados e aparências.²⁷⁶

Aparências, sobretudo, porque ao relativo e decantado ganho de celeridade conseguido com o processo eletrônico, cabe referir que não é bem isso que mostram dados e pesquisas. Por exemplo, o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – IPEA –, em pesquisa denominada “Acesso à Justiça Federal: dez anos de juizados especiais”, aduz que mesmo com a informatização e virtualização quase total dos JEFs, é importante considerar que o processo de informatização e virtualização da justiça não se traduz imediata ou necessariamente em melhoria do desempenho. O estudo feito sobre o tempo médio de tramitação processual em varas que operam com processos físicos e, em varas que operam com o processo virtual, mostra que a diferença de ganho temporal é mínima.²⁷⁷

Nesse mesmo rumo, com base em dados²⁷⁸ oriundos do Tribunal Regional Federal da 4ª Região – TRF/4 –, pode-se notar um certo descompasso entre a eletronicização e o apregoado aumento do desempenho produtivo. O gráfico abaixo exposto mostra que embora a informatização ocorra de maneira crescente desde o ano de 2004, até 2012, chegando

²⁷⁵ CLEMENTINO, Edilberto Barbosa. **Processo Judicial Eletrônico**. Curitiba: Juruá, 2012, p. 154-161.

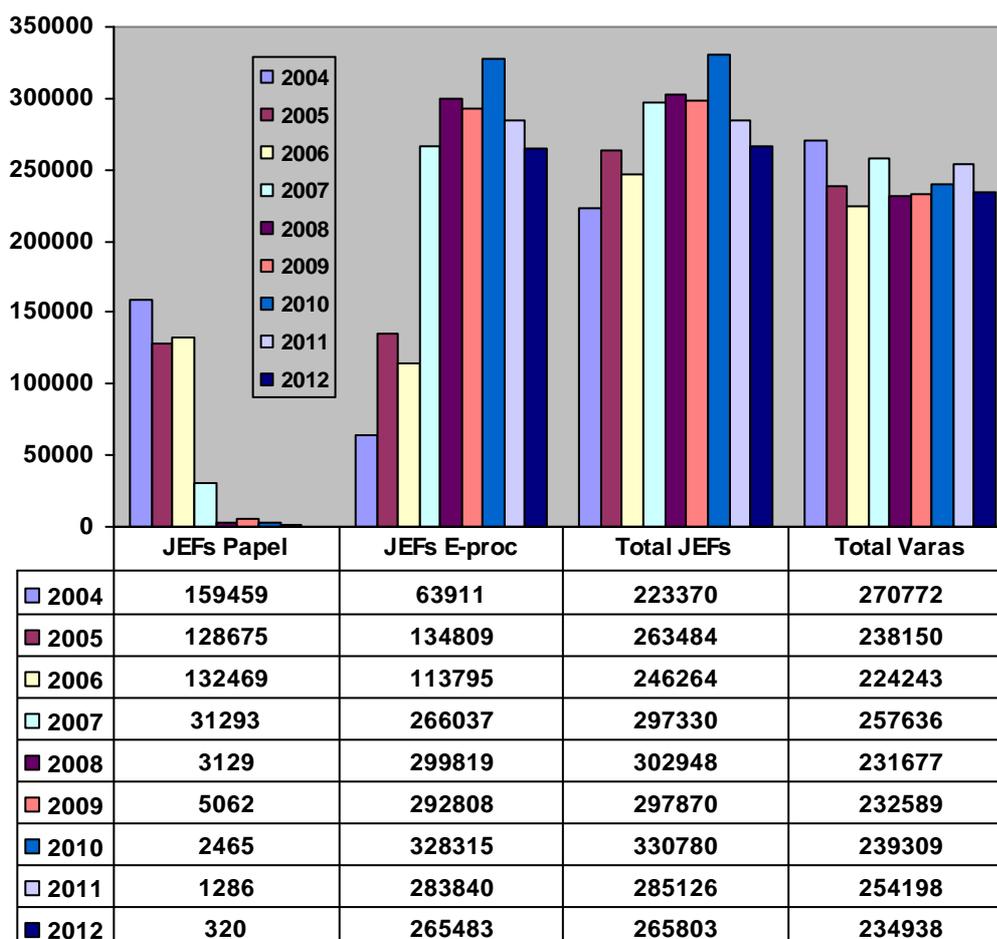
²⁷⁶ ROVER, Aires José; *et al.* Aceleração Processual e o Processo Judicial Digital: um estudo comparativo de tempos de tramitação em tribunais de justiça. In: **Revista Democracia Digital e Governo Eletrônico**, Florianópolis, nº 8, jan-jun 2013, p. 125-154.

²⁷⁷ IPEA. **Acesso À Justiça Federal: dez anos dos juizados especiais**. Brasília: Conselho da Justiça Federal; Centro de Estudos Judiciários, 2012, p. 160-163.

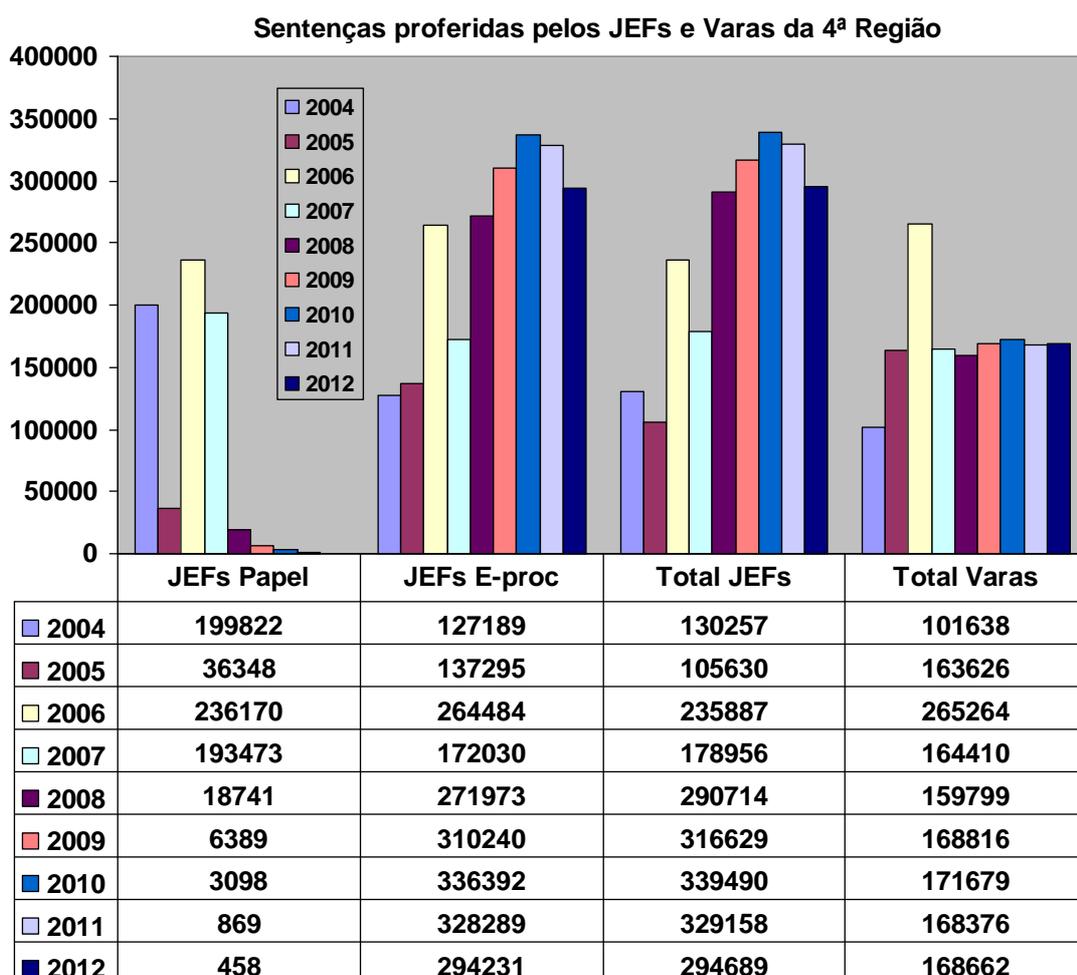
²⁷⁸ Dados disponibilizados pelo COJEF no âmbito do projeto de pesquisa “Juizados Especiais, Turmas Recursais e Turmas de Uniformização da Justiça Federal: os 10 anos de Juizados Especiais Federais e os principais problemas no processo de revisão das decisões judiciais”, desenvolvida em parceria com os Programas de pós-graduação em direito da Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS) e da Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI), sob os auspícios da Capes/CNJ Acadêmico.

praticamente a sua plenitude, os índices de distribuição de processos reduziram de 2010 até 2012. Também se pode constatar que não há um necessário aumento dos índices de distribuição processual em relação ao aumento dos índices de virtualização, crescentes a cada ano de 2004 até o presente momento.

Processos distribuídos nos JEFs e Varas da 4ª Região



Do mesmo modo, os índices de sentenças proferidas nos JEFs, no percurso de 2004 a 2012, além de não oferecer uma relação de necessidade entre a virtualização e o aumento do número de sentenças, no período de 2010 a 2012, constatou-se um decréscimo do número de sentenças, mesmo com a intensificação do processo de virtualização e informatização dos JEFs e, como um todo, da Justiça Federal. É o que mostra o gráfico abaixo:



No entanto, mesmo mostrando-se claro o descompasso desse novo sistema processual pretendido pela ação neoliberal, com a processualidade imaginada para os JEFs, esses, veem-se engolidos pela onda de neoliberalização dos sistemas de justiça. As políticas no tocante á utilização dos meios alternativos de solução de conflitos, pretendidas em *terrae brasilis*, solapam o espaço do diálogo e da construção de respostas, num meio de produtividade padronizado de cima para baixo, a partir da política administrativo-judiciária indicada de maneira autoritária pelo CNJ. A organização administrativa gerencial do judiciário e, mais especificamente do processo, instituída pelo CNJ, na trilha do que Pierre Legendre²⁷⁹ tece sobre o Direito canônico, pratica o despojamento do sujeito enquanto sujeito social envolvido no conflito e, por isso, em se tratando dos JEFs, trazido para o interior do ambiente conciliatório tal situação se agudiza, dado o pensamento e intenção institucionalizadores dos JEFs. Nessa senda, os JEFs, no modelo institucional traçado por Pierre Legendre

²⁷⁹ LEGENDRE, Pierre. **O Amor do Sensor**: ensaio sobre a ordem dogmática. Tradução: Aluísio Menezes; Potiguara Mendes da Silveira Jr. Rio de Janeiro: Forense Universitária: Colégio Freudiano, 1983, p. 118-119.

desnaturalizam o sujeito do ambiente consensual propiciado pela conciliação e, o relegam a um espaço produtivo de fluxo que pragmaticamente determina decisões padrões a serem seguidas na lógica do adestramento socio-conflitivo imposto agora, pelo mercado.

Esse novo modelo institucional gerencial é o que pauta a procedimentalidade pretendida para a mediação e, em especial, para a conciliação, inseridas na política judiciária nacional no que concerne à resolução de conflitos. André Gomma de Azevedo salienta que, na medida em que se desenvolve esse novo paradigma de justiça, tanto judiciário quanto magistrado devem operar de maneira a gerir as disputas – os processos – passando a serem gestores da eliminação de processos. O autor refere que a preocupação do magistrado e do sistema de justiça como um todo, deixa de ser a de como decidir de maneira correta – constitucional e democraticamente – em tempo compatível com cada caso concreto e, passa a ser, como se deve abordar o caso concreto de maneira a que os interesses pleiteados sejam atendidos de modo mais eficiente e rápido.²⁸⁰

Em consonância com o acima exposto, a política judiciária nacional traçada pelo CNJ, pretende se utilizar dos meios alternativos de resolução de conflitos, em especial da mediação e da conciliação – esta última, sendo o que, especificamente mais importa a esse trabalho – no intuito de promover a eficiência processual. A intenção é um processualismo numérico, mercadológico, que produza estatísticas que aduzam a performance do sistema de justiça pátrio a partir da produção eficiente – ao mercado – de decisões.²⁸¹ Essa instituição jurídica – judiciária e judicial – pretendida pelo neoliberalismo e construída nos rumos designados pelo CNJ, desloca a avaliação para os números, deixando de lado as potencialidades humanas inerentes aos atores processo-sociais e aos conflitos oriundos das relações humanas. O interesse público, os “desejos” oriundos da condição humana, subvertem-se na ação do mercado em busca das pretensões do modelo econômico neoliberal que atomiza os sujeitos sociais e os transforma em meras externalidades em relação ao sistema – jurídico-decisório.²⁸²

O modelo gerencial dinamizado em terras brasileiras pelas ações do CNJ, mostra-se alinhado com as práticas neoliberalizantes difundidas pelo Banco Mundial por meio dos dois Documentos supracitados. Preconiza-se um poder judiciário que movido por uma lógica

²⁸⁰ AZEVEDO, André Gomma de. Desafios de Acesso À Justiça Ante o Fortalecimento da Autocomposição Como Política Pública Nacional. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo (Org). **Conciliação e Mediação: estruturação da política judiciária nacional**. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 11-29.

²⁸¹ RICHA, Morgana de Almeida. Evolução da Semana Nacional de Conciliação Como Consolidação de Um Movimento Nacional Permanente da Justiça Brasileira. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo (Org). **Conciliação e Mediação: estruturação da política judiciária nacional**. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 61-72.

²⁸² MORAIS DA ROSA, Alexandre; AROSO LINHARES, José Manuel. **Diálogos Com a Law & Economics**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 44-52.

privatística de qualificação do serviço público, aja processualmente adstrito a padrões de “qualidade quantitativa” inerentes às empresas privadas e, orientado por uma política administrativo-jurisdicional de atingimento de metas e produção de resultados, o que consubstancializa um processualismo mercadologicamente pensado e estruturado.²⁸³

No que tange aos JEFs, o seu desiderato é subvertido em uma tônica de produção (d)eficiente de decisões que não tratam conflitos mas eliminam processos. Há um esvaziamento cultural dos JEFs de acordo com o *modus operandi* para o qual ele foi pensado – pelo menos, em certa medida. Os JEFs passam a ser apenas, o mais novo departamento acoplado à linha de montagem decisória estruturada pelo CNJ, reduzindo-se o ambiente da conciliação a um setor menor na escala produtiva do sistema de justiça neoliberalizado.²⁸⁴ A prática conciliatória passa a ser apenas mais um procedimento capaz de eliminar processos – sobremodo no que se relaciona às demandas previdenciárias –, estando presa a uma (ir)racionalidade atentatória aos direitos constitucionalmente garantidos, que passam a ser menos importantes face aos “direitos” do mercado. Os acordos oriundos da conciliação, não são gerados no consenso, mas sim, na imposição de vontades públicas em nome da ação eficiente com o que se move a administração estatal após a positivação constitucional da eficiência.²⁸⁵

O que se nota até esse momento, é que o modelo e sistema de justiça intencionado pelo Poder Judiciário brasileiro ganha uma roupagem eminentemente neoliberal que desconstrói o aparato jurídico-decisório substancialmente democrático pensado na Constituição Federal de 1988. Aos ditames constitucionais, substituem-se as diretrizes do mercado que, inserido no capitalismo financeiro característico do modelo político-econômico neoliberal, dita paranormativamente padrões de conduta a serem seguidos pelos sistemas de justiça, numa lógica de subjugação e desautonomização interna do Direito nativo na proteção dos – seus – cidadãos.

Porquanto, esses padrões paranormativos de conduta eficiente, não se relacionam somente com os espaços jurídico-processuais, no que se refere ao processo/procedimento que resulta na decisão jurídica – no caso da conciliação, a resposta construída dialogado-consensualmente. Os padrões de eficiência que orientam o sistema de justiça pátrio, na lógica

²⁸³ CALHÃO, Antônio Ernani Pedrosa. **Justiça Célere e Eficiente**: uma questão de governança judicial. São Paulo: LTr, 2010, p.234.

²⁸⁴ SERAU JR, Marco Aurélio; DONOSO, Denis. Os Juizados Especiais Federais e a Retórica do Acesso À Justiça. In: SERAU JR, Marco Aurélio; DONOSO, Denis (Org). **Juizados Especiais Federais**: reflexões nos dez anos de sua instalação. Curitiba: Juruá, 2012, p. 21-32.

²⁸⁵ BATISTA, Flavio Roberto. Questões Problemáticas Sobre A Transação Com o INSS Nos Juizados Especiais Federais: eficiência administrativa e acesso à justiça. In: SERAU JR, Marco Aurélio; DENIS, Donoso. **Juizados Especiais Federais**: reflexões nos dez anos de sua instalação. Curitiba: Juruá, 2012, p. 103-119.

produtivista que alimenta o fluxo decisório, exige também, que o momento da decisão seja eficientemente considerado. O que implica necessariamente a construção de uma decisão jurídica – resposta conciliatória – eficiente do ponto de vista econômico-mercadológico.

Essa efficientização processual e, sobretudo no que tange especificamente à decisão jurídica se dá, sobretudo, pela adoção acrítica ou não, de uma construção paradigmática atinente à teoria da *Law and Economics* ou Análise Econômica do Direito – AED – no âmbito da jurisdição brasileira. A *Law and Economics*, emprestando ao espaço-tempo processo-jurisdição um caráter eminentemente pragmático, torna-se um dos principais instrumentos de implementação de políticas neoliberais de conformação do sistema de justiça no relativo ao Brasil. É o que se passa a tratar.

1.2 Busca por eficiência e os juizados especiais federais no contexto da justiça de fluxo: decisão jurídica e/ou adjudicação economicista!?

Nessa sequência, 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 apresente meios de operar o Direito desde um ponto de vista econômico de análise, operando com os materiais de 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. Posner. Esse autor, sem dúvida alguma é um dos grandes expoentes – se não o maior – no que se relaciona com essa teoria. 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.

O autor norte-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 Morais 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.²⁸⁶ Nesse talante:

Em uma perspectiva econômica ou de maximização da riqueza, a função básica do direito é a alteração dos incentivos,. Isso implica que a lei não impõe impossibilidades, pois uma ordem impossível de cumprir não alterará comportamentos. Deve-se distinguir entre a ordem impossível e a sanção legal, que só é inevitável porque o custo de evitá-la é maior que o de aplicá-la [...]. [...] A teoria econômica é um sistema de lógica dedutiva: quando aplicado corretamente, dá resultados coerentes entre si. E, uma vez que o direito tem uma estrutura implicitamente econômica, deve ser racional; deve tratar de forma semelhante os casos semelhantes.²⁸⁷

Porém, o teórico estadunidense no caminho de formação da sua construção teórica não utiliza o termo eficiência, mas o permuta em “maximização da riqueza”, assim, o magistrado ao decidir deve buscar intransigentemente alcançar um patamar de maximização da riqueza, compreendendo essa tanto do ponto de vista econômico, quanto não econômico. A maximização da riqueza na teoria posneriana não tem somente um caráter econômico, mas

²⁸⁶ MORAIS DA ROSA, Alexandre. **Garantismo Jurídico e Controle de Constitucionalidade Material**: aportes hermenêuticos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 62. Quando Posner refere à análise de consequências na aplicação das normas – no processo decisório e na decisão propriamente dita – quer dizer, que assim como um agente do mercado pode se comportar racionalmente na ação econômico-mercado lógica, um magistrado pode se comportar racionalmente na ação jurídico-decisória de modo a sopesando os custos e benefícios, atingir uma decisão jurídica que consubstancie eficientemente os valores – econômicos – da comunidade. Assevera Posner: “Não há nada na ciência econômica que determine quais devem ser as metas de um indivíduo. Porém, quaisquer que sejam estas (algumas delas, ou mesmo todas, podem ser altruístas), presume-se que ele venha a persegui-las com as atenções voltadas para o futuro, comparando as oportunidades que se lhe apresentarem no momento em que for necessário fazer uma escolha” (POSNER, Richard A.. **Para Além do Direito**. Tradução: Evandro Ferreira e Silva. São Paulo: Martins Fontes, 2009, p. 16-17). Na obra *Economia da Justiça*, Posner afirma que a maximização da riqueza está vinculada ao modelo de transação do mercado, o que reveste a prática eficiente maximizadora, de uma condição de ação racional – escolha racional – compreendida no respeito às escolhas individuais, o que implica uma estreita ligação entre a AED e o neoliberalismo.

²⁸⁷ POSNER, Richard A.. **A Economia da Justiça**. Tradução: Evandro Ferreira e Silva. São Paulo: Martins Fontes, 2010, p. 90.

também funciona a partir de critérios sociais e políticos de maximizar a riqueza da/na sociedade.

Richard A. Posner inicia um percurso de consolidação da maximização da riqueza como um princípio teórico-prático-normativo que possibilita revestir a eficiência tanto no sentido paretiano, como no de Kaldor-Hicks, de uma substancialidade que ela não tinha em ambos os autores citados. Kaldor-Hicks, na sua teorização sobre a eficiência, buscam consolidá-la como critério e vencer as críticas colocadas a eficiência de Pareto, transformando a eficiência de Pareto no princípio da compensação potencial, ou, eficiência de Kaldor-Hicks.²⁸⁸ A eficiência de Pareto deixa de ser o único critério para se dizer que algo é eficiente; a construção paretiana em verdade, se mostra deficiente se utilizada a outros ramos que não econômicos e, até mesmo, criticada na economia. Por isso, a teoria de Posner se adequa mais a utilização da eficiência de Kaldor-Hicks e, mesmo assim, inserindo a eficiência no contexto da maximização da riqueza como um parâmetro para além do meramente eficientista.²⁸⁹

Dessa maneira, o que se procura é mostrar que o modo de ação dos magistrados na *common law* – e pode-se trazer essa análise ao Brasil – não é o de procura pela eficiência da e na decisão, mas sim, que a *common law* está organizada de forma a evoluir histórico-decisóriamente no caminho da maximização da riqueza social. Nesse talante, o juiz não decide eficientistamente, mas sim, atrelado a um sistema social que tem por ponto de chegada a “riqueza social” para além de uma riqueza financeira de resultados.²⁹⁰ 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.

No ver de Posner, constrói-se uma teoria que refute a proximidade com o utilitarismo reconhecendo os seus limites e, pregando uma não aproximação com este. A maximização da riqueza não trabalha na perspectiva de maximizar a felicidade ou definir possibilidades de utilidade das normas, decisões, condutas ou, seja o que for. A teoria maximizatória realiza-se

²⁸⁸ NETO, Alfredo Copetti; BOLZAN DE MORAIS, José Luis. O Segundo Movimento *Law and Economics*, A Eficiência e o Consenso do Modelo Neoclássico Ordenalista Subjetivista A Partir de Richard Posner: ruptura ou (re)aproximação ao (Estado de) Direito contemporâneo. In: **Constituição, Economia e Desenvolvimento**: Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional, Curitiba, n. 4, jan-jun 2011, p. 56-76.

²⁸⁹ POSNER, Richard A.. **A Economia da Justiça**. Tradução: Evandro Ferreira e Silva. São Paulo: Martins Fontes, 2010, p. 105-110.

²⁹⁰ SALAMA, Bruno Meyerhof. A História do Declínio e Queda do Eficientismo na Obra de Richard Posner. In: **Revista do Instituto do Direito Brasileiro**, Lisboa, n. 1, 2012, p. 435-483.

na atenção á valores sociais que sistematicamente valorizam a riqueza social da comunidade, lidando com valores econômicos e não econômicos.²⁹¹ Então, o critério para avaliar os atos, decisões, normas, é o de maximização da riqueza da sociedade e, não, o da utilidade ou maximização da felicidade. Permite-se nesse contexto uma reaproximação entre utilidade, liberdade e igualdade, sem se arvorar em um utilitarismo compreensivo das instituições sociais, políticas ou jurídicas.²⁹²

O sistema de maximização da riqueza é o que permite à eficiência revestir-se de uma força normativa para além da mera utilidade das condutas, decisões ou normas. São transpostas as incongruências da eficiência em Pareto e Kaldor-Hicks, estabelecendo-se uma complexificação do critério eficientista de decisão, inserindo a eficiência num complexo teórico-prático-normativo maior compreendido pela maximização da riqueza, onde se estabelece a riqueza como valor social basilar das/nas ações humanas. A riqueza para o sistema maximizatório tem um valor ético-moral que impregna o senso de justiça tanto dos sujeitos sociais, quanto do magistrado ao decidir, ou das instituições político-jurídicas ao agir.²⁹³

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 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,

²⁹¹ POSNER, Richard A.. **A Economia da Justiça**. Tradução: Evandro Ferreira e Silva. São Paulo: Martins Fontes, 2010, p. 58-65.

²⁹² SALAMA, Bruno Meyerhof. A História do Declínio e Queda do Eficientismo na Obra de Richard Posner. In: **Revista do Instituto do Direito Brasileiro**, Lisboa, n. 1, 2012, p. 435-483.

²⁹³ NETO, Alfredo Copetti; BOLZAN DE MORAIS, José Luis. O Segundo Movimento *Law and Economics*, A Eficiência e o Consenso do Modelo Neoclássico Ordenalista Subjetivista A Partir de Richard Posner: ruptura ou (re)aproximação ao (Estado de) Direito contemporâneo. In: **Constituição, Economia e Desenvolvimento**: Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional, Curitiba, n. 4, jan-jun 2011, p. 56-76.

consistindo a operacionalidade institucional como um todo, em uma operação de – e do – mercado.²⁹⁴ Com efeito:

A maximização da riqueza atenua os problemas que listei anteriormente, relativos à maximização da utilidade, pois é mais fácil mensurar valor do que utilidade. Além disso, quando o critério é a riqueza, não se assumem posições definidas quanto àquilo que as pessoas querem ou deveriam querer, como, por exemplo, a felicidade; o nível aceitável de coerção é menor (embora não seja nulo, como veremos logo a seguir) porque o direito de agir segundo os próprios desejos é limitado pela disposição para pagar [...].....[...] preservando-se os valores não econômicos, como a liberdade e a autonomia; e, por fim, resolve-se o problemas dos limites porque a comunidade é definida como aqueles que têm dinheiro para bancar seus desejos.²⁹⁵

Mostra-se evidente, que a construção posneriana opera um giro prático-teórico de caráter pragmático-eficientista, 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 social²⁹⁶.

Embora Posner construa todo um discurso teórico para desconectar a visão de utilidade das “coisas no/do mundo” ou, das decisões jurídicas em específico, essa desconexão se dá somente – e, ainda assim, talvez se dê – em relação a padrões de utilidade vinculados ao que se pode chamar de utilitarismo clássico. Posner não consegue se desprender de “todo o utilitarismo” – para nós, de nenhum –, a maximização da riqueza opera eficientistamente 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 magistrado em

²⁹⁴ 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.

²⁹⁵ 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. 102.

²⁹⁶ 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.

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.²⁹⁷

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-benefício²⁹⁸, 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.²⁹⁹

Nesse viés, se, na visão da AED a transação de mercado é o paradigma de ação moralmente adequado á contemporaneidade do Direito, e, mais especificamente ao sistema de justiça – ao processo –, e o neoliberalismo vê no mercado o modelo de instituição mais eficiente de gerar uma situação “ótima“, assim ambos os ramos “científicos” comunicam-se na conformação de um sistema de justiça produtivamente eficiente na manutenção do fluxo – processo-decisório – do “mercado” jurídico. Um direito eticamente *light* – dessubstancializado – formula um processo rápido, pois, de baixas calorias – poucos direitos e garantias –, e adornado por um sentido de propulsão do mercado – instituição neoliberal –, do mercado interno – jurídico.³⁰⁰

Como infere Alexandre Morais da Rosa, o campo do Direito, *locus* privilegiado dos direitos, é colonizado por uma razão mercadológica que faz do significante eficiência,

²⁹⁷ POSNER, Richard A.. **A Economia da Justiça**. Tradução: Evandro Ferreira e Silva. São Paulo: Martins Fontes, 2010, p. 72-81.

²⁹⁸ “[...] a análise custo-benefício pode caracterizar-se como um método de avaliação pura, conduzido independentemente do uso possível de seus resultados em uma decisão; como um dos fatores a serem levados em conta em uma decisão, o que deixa a pessoa que a toma livre para rejeitar o resultado da análise com base em outras considerações; ou ainda como o próprio método de decisão. Quando usado neste último sentido, como em minha defesa do uso da análise de custo-benefício para orientar a tomada de decisões no *common law*, o critério de maximização da riqueza (se for esse o critério de custo-benefício utilizado) deve ser defendido. Porém, quando a análise de custo-benefício é apenas um dos elementos considerados em uma tomada de decisão e, mais claramente ainda, quando não passa de um exercício de erudição, não há necessidade de insistir em sua adequação como princípio normativo, desde que se admita que a riqueza seja um valor social, ainda que não o único” (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. 133-134).

²⁹⁹ POSNER, Richard A.. **A Economia da Justiça**. Tradução: Evandro Ferreira e Silva. São Paulo: Martins Fontes, 2010, p. 90-94.

³⁰⁰ MORAIS DA ROSA, Alexandre. O Judiciário e a Lâmpada Mágica: o gênio coloca limite, e o juiz?. In: **Revista Direito e Psicanálise**, Curitiba, v.1, n.1, jul-dez 2008, p. 7-16.

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 democrático-constitucionais; a sua qualidade é numérico-eficientista e não jurídico-efetiva.³⁰¹ Desse casamento, denota a imersão do sistema jurídico brasileiro e, sobretudo, 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.³⁰² A eficiência posneriana 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 rapta a racionalidade jurídica e a lança numa (in)consciência cínica (des)veladora da eficiência 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 mercado³⁰³.

³⁰¹ MORAIS DA ROSA, Alexandre. O Que Resta do Estado Nacional Em Face da Invasão do Discurso da *Law and Economics*. In: **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**, Vitória, n.7, jan-jun 2010, p. 153-183.

³⁰² SALDANHA, Jânia Maria Lopes Saldanha. A Jurisdição Partida Ao Meio: a (in)visível tensão entre eficiência e efetividade. In: STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan de (Org). **Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica**: anuário do programa de pós-graduação em Direito da UNISINOS – N. 6. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 75-100.

³⁰³ A relação entre a AED e o paradigma político-econômico neoliberal, pode ser vislumbrada a partir de duas características comuns a ambos: o respeito à escolhas individuais-rationais e a garantia da liberdade econômica. Na obra *Economia da Justiça*, Posner afirma que a maximização da riqueza está vinculada ao modelo de transação do mercado, o que reveste a prática eficiente maximizadora, de uma condição de ação racional – escolha racional – compreendida no respeito às escolhas individuais. Nesse passo, salienta o autor que o livre mercado, mesmo frente a quaisquer críticas igualitaristas é um modelo eficientemente maximizador da riqueza de uma sociedade (POSNER, Richard A.. **A Economia da Justiça**. Tradução: Evandro Ferreira e Silva. São Paulo: Martins Fontes, 2010, p. 79-81). Essa percepção de laços existentes entre a AED e o modelo neoliberal, corrobora com a assunção de um sistema de justiça neoliberal que, apontado por Antoine Garapon, sustenta-se sobre três vértices: eficiência – como um metavalor alicerçado por esses outros vértices –; respeito às escolhas – racionais – do jurisdicionado, concebido como um ator racional e consciente de duas decisões; segurança, que confere ao modelo processo-decisório adotado uma aparência de infalibilidade e, um poder homogeneizador das práticas processo-jurisdicionais (GARAPON, Antoine. *Um Modelo de Justiça: eficiência, atores racionais, segurança*. Tradução: Jânia Maria Lopes Saldanha. In: **Revista Espirit**, nº 349, nov. 2008, p. 98-122). Esses modelos combinados resultam na prática conciliatória estatístico-eliminatória exigida pelo CNJ que embriaga os atores da justiça de proximidade, consenso e diálogo imaginada para o ambiente dos JEFs.

Essa colonização dos JEFs pela racionalidade pragmático-economicista fundada na AED e, capitaneada pelo CNJ na materialização de um “esforço conjunto”³⁰⁴ Banco Mundial-CNJ de adoção da eficiência como único critério legítimo 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, que ativamente 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 garante a celeridade, para uma prática conciliatória pragmática garantida pelo gerenciamento, pela eletronicização do processo e pelo ativismo do magistrado que, pragmaticamente garante a aceleração consubstanciando um ambiente conciliatório eficiente.

Nesse rumo, é importante salientar que para determinados autores – e para os limites desse trabalho, não se fará um rol exaustivo desses trabalhos, atendo-se apenas na posição de um deles –, Posner “abandona” o critério da eficiência – maximização da riqueza – na busca por uma fundamentação ético-normativa para o direito e para as ciências sociais como um todo. Para Bruno Meyerhof Salama,³⁰⁵ em 1990 Richard Posner teria se dado por vencido, frente aos críticos da maximização da riqueza – eficiência – como critério basilar da ordem jurídico-ético-normativa. O autor norte-americano teria abandonado a eficiência a colocando-a ao lado de outros critérios tão importantes quanto ela própria. Nesse ponto, aparecem o pragmatismo e o liberalismo como “valores” que, ao lado do critério de maximização da riqueza devem pautar o modo de agir processo-decisório.

³⁰⁴ Quando se fala em “esforço conjunto” não se quer dizer que ambas as instituições ajam juntas na persecução de um sistema de justiça neoliberal(izado), mas sim, que ambas as instituições, mesmo que separadamente, adotam práticas que visam uma concepção pragmático-eficientista de sistema de justiça que, acaba, por redundar numa prática processo-jurisdicional de viés neoliberal.

³⁰⁵ SALAMA, Bruno Meyerhof. A História do Declínio e Queda do Eficientismo na Obra de Richard Posner. In: **Revista do Instituto do Direito Brasileiro**, Lisboa, n. 1, 2012, p. 435-483.

A discussão entorno à eficiência deixa de ser se a eficiência pode ser igualada a justiça – o que, não pode –, e passa a como utilizar-se do conceito de eficiência para operar processo-decisóriamente de modo a beneficiar-se da análise custos-benefícios. Dessa maneira, a maximização da riqueza guiaria procedimentalmente o modo de se decidir em direito, mas não implicaria diretamente num conceito de “decisão eficiente”. Apenas o procedimento seria guiado por uma visão eficientista na trilha da análise prós e contras, custos e benefícios – evidentemente, ainda, economicista-neoliberal e, assim, eficientista.³⁰⁶

No entanto, ao que concerne a esse trabalho, na verdade o que se pode notar na teoria posneriana é um refinamento da eficiência como critério ético-normativo do sistema jurídico. Posner acaba por inserir a eficiência em um complexo maior de valores relacionados à sociabilidade – originalmente, norte-americana – construindo um arcabouço prático-teórico mais robusto, afim de, solidificar e, não, abandonar o critério de maximização da riqueza. A maximização da riqueza permanece sendo a base normativa do direito, bem como, o critério de aferimento do seu devido desenvolvimento enquanto sistema.

Nesse caminho, Posner adere a uma postura pragmática de análise que consubstancia o agir do magistrado em processo e o andamento do sistema de justiça e do direito enquanto fundamento ético de uma determinada sociedade. É o que se denomina de *pragmatic turn*, o giro pragmático posneriano que rapta o direito para dentro de uma estrutura processo-jurisdicional técnico-pragmática, voltada para a confecção em massa de uma decisão jurídica eficiente. Cria-se uma estrutura maior, o pragmatismo, que passa a compreender a maximização da riqueza como mais um – em verdade, segue sendo o principal – critério para a decisão jurídico-normativa, fundando a existência de um juiz pragmático em seu agir em processo.

Para tanto, em sua obra chamada *Para Além do Direito*, já na introdução Richard Posner deixa claro que para ele não há um conceito único e preciso de pragmatismo. No seu entendimento o pragmatismo é uma abordagem prática e instrumental, interessada naquilo que útil e não naquilo que realmente é. É uma prática que *a priori* desconsidera o passado, só o levando em conta nos limites do que for útil para resolver problemas presentes e futuros. Ainda na visão do autor, a atitude pragmatista se mostra ativista, no sentido de que rejeita a ideia do que o que foi construído é – necessariamente – melhor, bem como, a de que o que

³⁰⁶ SALAMA, Bruno Meyerhof. A História do Declínio e Queda do Eficientismo na Obra de Richard Posner. In: **Revista do Instituto do Direito Brasileiro**, Lisboa, n. 1, 2012, p. 435-483.

está por vir é por demais imprevisível para nos atermos ao futuro³⁰⁷. “O pragmatista crê no progresso sem fingir-se capaz de defini-lo e acredita na possibilidade de alcançá-lo através da ação humana calculada. Essas crenças estão ligadas ao caráter instrumental do pragmatismo, que é uma filosofia da ação e do aperfeiçoamento”.³⁰⁸

E é justamente por não tratar de qualquer pragmatismo, mas sim de um pragmatismo específico, que o citado autor constrói o conceito do que ele denomina de pragmatismo cotidiano. Ele compreende tal pragmatismo como uma atitude mental voltada para uma razão prática de agir, conformada com a prática negocial – mercadológica – que coloca a teoria em segundo plano desprezando os que ele denomina de “moralizadores e sonhadores utópicos”. Esse modelo pragmático enquadra-se com as exigências de uma sociedade rápida, competitiva, objetiva, comercial, que julga as instituições, normas e decisões, pelo critério do que funciona – melhor para o mercado.³⁰⁹

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, 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.³¹⁰

A *Law and Economics* conforma uma sistematicidade processo-decisória orientada pela análise custo-benefício das decisões em relação a 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-

³⁰⁷ POSNER, Richard A.. **Para Além do Direito**. Tradução: Evandro Ferreira e Silva. São Paulo: Martins Fontes, 2009, p. 4-5.

³⁰⁸ POSNER, Richard A.. **Para Além do Direito**. Tradução: Evandro Ferreira e Silva. São Paulo: Martins Fontes, 2009, p. 5.

³⁰⁹ POSNER, Richard A.. **Direito, Pragmatismo e Democracia**. Tradução: Teresa Dias Carneiro. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 38-39.

³¹⁰ POSNER, Richard A.. **Direito, Pragmatismo e Democracia**. Tradução: Teresa Dias Carneiro. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 42.

processual e do magistrado em processo garante a ação eficiente do mercado e, por consequência a maximização da riqueza social.³¹¹

Veja-se que fica cristalina a manutenção do apego, mesmo que negado, da teoria posneriana ao critério de maximização da riqueza que é um critério eminentemente pragmático, o que descortina a habilidosa manobra do autor para deslocar a análise do campo da eficiência para o campo do pragmatismo. No entanto, não há deslocamento qualquer, pois o pragmatismo cotidiano aceita a eficiência como critério de materialização de seu arcabouço prático-teórico. Pragmatismo e eficiência caminham juntos não havendo qualquer ruptura entre uma coisa e outra; o pragmatismo desenvolvido por Richard Posner é claramente eficientista, abrigando assim em suas linhas teóricas o critério de maximização da riqueza. Com efeito:

O argumento mais forte a favor da maximização da riqueza não é moral, mas pragmático. Olhamos para o mundo que nos cerca e vemos que, em geral, as pessoas que vivem em sociedades nas quais se permite que os mercados funcionem mais ou menos livremente não apenas são mais prósperas do que as que vivem em outras sociedades, mas também tem mais direitos políticos, mais liberdade, mais dignidade, são mais satisfeitas (como comprova, por exemplo, o fato de tenderem menos a emigrar) – de modo que a maximização da riqueza pode ser o caminho mais direto para uma diversidade de objetivos morais.³¹²

Assim, Posner edifica o espaço-tempo da adjudicação pragmática como mantenedor da eficiência enquanto critério de normatividade jurídica. No âmbito da adjudicação posneriana o Estado – por meio do direito – é aliado 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.³¹³

Nas linhas descritas por Posner, a adjudicação pragmática se assenta em alguns princípios – assim chamados pelo próprio autor – elencados num total de doze, de maneira que não se passará nesse momento por todos eles especificamente, mas sim, de maneira geral, detendo-se mais em alguns que importam mais ao presente trabalho. Primeiramente é rechaçada a crítica feita de que a adjudicação pragmática é um modelo de tomadas de decisão

³¹¹ MORAIS DA ROSA, Alexandre; AROSO LINHARES, José Manuel. **Diálogos Com a Law & Economics**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 75-76.

³¹² POSNER, Richard A.. **Problemas de Filosofia do Direito**. Tradução: Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 513-514.

³¹³ MORAIS DA ROSA, Alexandre. O Que Resta do Estado Nacional Em Face da Invasão do Discurso da *Law and Economics*. In: **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**, Vitória, n.7, jan-jun 2010, p. 153-183.

ad hoc. Em verdade, no procedimento da adjudicação pragmática são levadas em consideração não só as consequências imediatas, como também as consequências sistêmicas, o que retiraria o peso de ser um sistema decisório *ad hoc*. Para tanto, Posner aponta que o juiz pragmático não pode nem mesmo desconsiderar a possibilidade de se utilizar pragmaticamente de uma postura formalista de análise, desde que, essa postura, seja melhor para o desenlace eficiente do caso em tela.³¹⁴

Desse modo, a adjudicação pragmática se afasta(ria) de uma postura simplistamente consequencialista ligada ao utilitarismo, pois sopesa todas as circunstâncias atinentes à decisão tomada, sejam elas, de caráter imediato ou sistêmico. Nesse ponto, ainda cabe referir que os ditames constitucionais e a prática legislativa propõem um limite jurisdicional ao consequencialismo que não os alcança na análise. Dessa forma, o juiz é um consequencialista impuro, pois limitado, mas essa limitação é o que lhe permite gravitar pela análise de todas as consequências, diretas ou indiretas, imediatas ou sistêmicas, casuísticas ou constitucionais etc.³¹⁵

No entanto, essa prática apontada por Posner não desonera o autor de posturas consequencialistas, mesmo sopesando consequências imediatas e sistêmicas, a consequência final da decisão no direito e no mercado deve ser apenas uma: a obtenção de uma decisão eficiente e maximizadora da riqueza. O direito torna-se uma ordem espontânea jurídico-mercadológica a conformar as atitudes do sistema de justiça com as atividades do mercado, levando sempre e irretocavelmente o magistrado em processo à uma decisão que garanta a eficiência sistêmica.³¹⁶

Perceba-se que, na verdade o que é tecido pelo autor norte-americano é uma desoneração aparente do uso pragmático da adjudicação, em relação á maximização da riqueza como padrão ético-normativo para o direito e, consequentemente, para as decisões jurídicas. O autor, em verdade, promove sim uma potencialização de sua teoria, inserindo a eficiência como critério central de procedimentalidade da maquina adjudicatória, o que possibilita uma expansão de sua teoria e uma agudização do processo de invasão do direito pela racionalidade econômico-neoliberal. A proposta posnerniana colocada na adjudicação pragmática intensifica a utilização da eficiência e realoca a maximização da riqueza no centro da construção jurídico-decisória.

³¹⁴ POSNER, Richard A.. **Direito, Pragmatismo e Democracia**. Tradução: Teresa Dias Carneiro. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 47-50.

³¹⁵ POSNER, Richard A.. **Direito, Pragmatismo e Democracia**. Tradução: Teresa Dias Carneiro. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 54-55.

³¹⁶ MORAIS DA ROSA, Alexandre; AROSO LINHARES, José Manuel. **Diálogos Com a Law & Economics**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 81-82.

Liberdade econômica, escolha racional, segurança decisória e no modo como se decide – em favor do mercado –, passam a guiar a ação processual eficiente condensadora das intenções do mercado em criar um ambiente de segurança e continuidade para as suas práticas assujeitadoras do social. O mercado precisa estar seguro de que o sistema jurídico através do sistema de justiça não irá desordenar a sua sequencia lógico-pragmática de ação em busca da eficiência e utilidade prática de suas funções eminentemente capitalístico-financeiras que buscam a ordenação positiva da relação custo-benefício.

Nesse andamento, o juiz pragmaticista³¹⁷ aparece como um maximizador da riqueza social, sobretudo 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, nos casos precedentes que a influenciaram, os juízes, desempenhando a função de legisladores, tiverem baseado sua decisão em um desejo de aumentar a eficiência”.³¹⁸

Instaura-se uma racionalidade autônoma em relação ao Direito e ao caso concreto que aposta na construção de respostas econômico-pragmáticas, antes mesmo de ouvir as perguntas, ou pior, ouvindo-as bem, mas lhe dando uma compreensão diversa da constitucional-democrática. Há um frenesi por desenvolverem-se decisões eficientes e prontas ao consumo, tanto imediato, quanto a-temporalmente na construção de ementas e súmulas que trazem em si um sentido pronto para ser acoplado aos casos, numa ode à velocidade, inserida no processo de *commonlawzização* do direito. As decisões, agora eficientes, surgem para responder a todas as perguntas futuras, mesmo sem saber quais serão, pois já sabem quais são as perguntas formuladas pelo mercado e as respostas que o mesmo quer.³¹⁹

Essa prática decisória pertinente a esse modelo de magistrado se coaduna completamente com a prática processo-gerencial assumida pelo Judiciário brasileiro a partir

³¹⁷ “O juiz de orientação histórica que venho descrevendo, esse sujeito que já não é jovem e quer decidir seus casos afim de pôr à mostra o pedigree destes, isto é, sua continuidade com casos, leis ou cláusulas constitucionais anteriores, talvez pareça estar a uma distância infinita do juiz pragmático, cujo desejo é decidir seus casos da maneira que melhor promova, dentro das limitações do papel do juiz, os objetivos da sociedade. O juiz pragmático usa a história como um recurso, mas não venera o passado nem acredita que este deva exercer um “poder singular” sobre o presente” (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. 196).

³¹⁸ POSNER, Richard A.. **Para Além do Direito**. Tradução: Evandro Ferreira e Silva. São Paulo: Martins Fontes, 2009, p. 141.

³¹⁹ STRECK, Lenio Luiz. **O Que É Isto – decido conforme minha consciência?**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 64.

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.

Nasce um juiz sem limites para ir à caça dos valores eficientistas impostos pelo mercado como ordenadores da maximização da riqueza social, inserido numa ambiência processual sem limites democrático-constitucionais à deriva na tempestade neoliberal. Os jogadores se realocam a partir do redimensionamento do campo jurídico como estrutura econômica que redefine a condição de pertencimento dos atores – jogadores – ao processo, através de laços mercadológicos de relação (des)humana. O juiz se preocupa com a eficiência da decisão, a eliminação do processo e o atingimento da meta; o jurisdicionado, com a solução rápida, mas justa, do seu caso que, passa a ser tratado como uma externalidade a ser eliminada do sistema. No entanto, eliminam-se os casos concretos, mas não os jurisdicionados, pelo menos, por enquanto.³²⁰

Como salienta José Manuel Aroso Linhares, a adjudicação pragmática e o juiz pragmaticista nascem com a função de homogeneizar uma prática processo-decisória heterogênea que não opera tradicionalmente através de critérios exclusivamente econômicos. Essa homogeneização se dá pelo emprego da maximização da riqueza ancorada numa análise de custos e benefícios da decisão ao mercado. Procura-se tratar os ambientes processo-jurisdicionais, com uma procedimentalidade padrão insculpida no *modus operandi* pragmático-mercadológico da AED.³²¹ 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.

³²⁰ MORAIS DA ROSA, Alexandre. O Judiciário e a Lâmpada Mágica: o gênio coloca limite, e o juiz?. In: **Revista Direito e Psicanálise**, Curitiba, v.1, n.1, jul-dez 2008, p. 7-16.

³²¹ MORAIS DA ROSA, Alexandre; AROSO LINHARES, José Manuel. **Diálogos Com a Law & Economics**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 170.

Mesmo que Posner negue as posturas consequencialistas, recrudesça – aparentemente – o emprego da maximização da riqueza como fundamento ético-normativo do direito e das decisões que lhe cabe, restrinja a atuação do juiz ao dever de analisar as consequências constitucionais e legislativas, capacitando a *Law and Economics* enquanto teoria pragmática do direito e da decisão, fica clara a íntima ligação entre a AED e os fundamentos neoliberais de compreensão do mundo. Fundamentos esses que restringem a operacionalidade jurídico-processo-decisória a um modo de agir pragmático eficientista que, na experiência dos JEFs gera uma desinstitucionalização desses face à mirada neoliberal voltada para a esfera processo-jurisdicional.

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 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 á proposta originária para a qual foi pensado e instituído. Os JEFs devem ser recompreendidos a partir da recompreensão 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.

CAPÍTULO 2. A CONSTRUÇÃO DE UM ESPAÇO-TEMPO PROCESSUAL CONSENSUALMENTE ANTIMODERNO COMO CONDIÇÃO DE POSSIBILIDADE PARA O ACONTECER (AUTÊNTICO) DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS

Nesse momento é necessário que se diga algo, algo a mais, algo para além do quadro sombrio que foi pintado até agora e, que, acomete de sombras a prática processo-jurisdicional brasileira como um todo e, o meio processual dos Juizados Especiais Federais – JEFs – especificamente. É o momento de “apresentar” uma possibilidade, de tornar possível o “raio de sol nas sombras”, a iluminar uma prática processual tacanha e conservadora que transitou – em parte – do racionalismo liberal-moderno ao irracionalismo neoliberal-hipermoderno.

Nesse caminho, os JEFs precisam passar por uma reinstitucionalização que lhes possibilite um real acontecer na trilha da democraticidade e constitucionalidade pelos quais foram pensados como um espaço-tempo diferenciado de prestação da tutela jurídica. Os JEFs devem ser reorientados na busca por uma prestação jurisdicional célere, informal, oral, dialogada e consensual que marque o direito processual contemporâneo, como uma direção ao Estado Democrático de Direito, à concretização dos direitos humano-fundamentais e à possibilidade de se construir respostas – consensual e constitucionalmente – corretas em direito.

Para tanto, necessário se torna um ar de novidade à procedimentalidade conciliatória imaginada para os JEFs. Esse novo ar oxigenatório singra desde a perspectiva waratiana sobre a mediação e busca a instituição da conciliação como ambiente de desejo pelo consenso, possibilitado pelo diálogo das humanidades – antes encobertas na condição superior de fala do intérprete-juiz – num movimento de encontro das vontades, numa relacionalidade efetiva e jurisconstrutora da resposta como evento compartilhado (2.1).

Dessa forma, os JEFs se notabilizam como ambiência efetivamente democrático-processual construtora de respostas jurídico-consensuais substancialmente constitucionais, para além, da substancialidade comunicativa produzida pelos atores processuais – atores do conflito. Assim, rompe-se a cadeia pragmática de construção das decisões, consubstanciando um espaço-tempo banhado pela integridade e pela coerência das respostas jurisconstruídas em relação ao arcabouço social-comunitário-principiológico que dá sustentação à prática jurídica/jurisdicional na condução de um direito/processo democrático-constitucionalizado (2.2).

2.1 Conciliação, consenso e jurisconstrução: o ambiente conciliatório como lugar do desejo a partir do diálogo intersubjetivo entre os atores processo-conflitivos

Seguindo caminho, os conflitos sociais devem ser vistos como condição de possibilidade para a constituição de uma institucionalidade marcada pela pluralidade e pela consagração de diferentes *locus* de produção de sentido. Tanto jurídico, quanto socialmente, a produção de sentidos não pode ficar restrita a um espaço organizado e hermeticamente fechado que polariza a emanção das coisas no mundo de maneira totalitária e opressora. É necessária uma (re)humanização das instituições sociais e da própria sociabilidade e, nesse passo, do próprio Direito, enquanto local privilegiado de produção de sentidos. O Direito na contemporaneidade deve reencontrar-se com a percepção comunitária da vida diária, no seio de uma comunidade emancipada e emancipadora que participa de um projeto maior de liberdade, para além da liberalidade propalada pelo mercado.

Essa (re)humanização deve se dar tanto de fora pra dentro – do social ao jurídico – como de dentro para fora – com o jurídico assumindo a vivacidade propulsora do social – o que terá como um dos veículos de simbiose a conciliação numa perspectiva de diálogo e consenso. A conciliação deve ser habitada pelo ser-no-mundo e pelo conflito enquanto modo de ser-no-mundo numa perspectiva de simbiose conflito-sociedade-juridicidade, possibilitando a refundação do conflito na perspectiva do jurídico-social e do jurídico-social no âmbito do conflito, não se pensando apenas num modo de apaziguar as diferenças, mas sim de compreendê-las num percurso emancipatório das individualidades solidárias.

Nesse passo, a institucionalidade pensada para os JEFs abarca uma gama de conflitos antes calados face à jurisdição em sua perspectiva clássica – mesmo que esse não tenha sido o intuito inicial dos Juizados. Essa conflituosidade renegada pela jurisdição tradicional passa a ser tratada na órbita dos mecanismos alternativos de tratamento³²² de conflitos, em que, no caso dos JEFs, dá-se atenção especial ao “instituto” da conciliação. Pela ação conciliatória, procura-se instaurar um ambiente de construção partilhada de acordos que contemplem a vontade das partes, estas, mais libertas em relação à jurisdicionalidade tradicional.

Assim, a conciliação³²³ como sistematizada legislativamente no âmbito dos JEFs, entende-se por um procedimento de facilitação do diálogo e, em meio a isso, de construção

³²² A partir desse momento, se utilizará preponderantemente o termo “tratamento de conflitos”, pois este se coaduna com a nova lógica proposta aos JEFs, nas linhas do presente trabalho.

³²³ É importante aqui, reproduzir uma diferenciação proposta por Carla Zamith Boin Aguiar, no que se relaciona à conciliação com capacitação e sem capacitação. A conciliação sem capacitação trata-se da deliberada pelo próprio juiz da causa em audiência designada por ele próprio para isso. Nesse passo, tal procedimento implica

facilitada de respostas – por meio de acordos – que evitem a esfera jurídico-contenciosa usual. Na conciliação, se busca um acordo que, através da participação do conciliador será comungado pelas partes em decorrência de suas vontades “pessoais”, ou seja, o conciliador tem o papel de propiciar o diálogo a partir de propostas de solução do conflito aventadas pelas partes e, por ele mesmo – conciliador – em meio à atividade conciliatória.³²⁴

Luis Alberto Warat, ao marcar de forma acentuada a diferença entre mediação e conciliação³²⁵, caracteriza a conciliação como uma atividade que ignora o conflito e, assim seus atores, em que o conciliador exerce a função de mero negociador de acordos, e que no mais das vezes ignoram as vontades dos atores processo-conflitivos. Tal situação provoca um agravamento da relação social contenciosa e alimenta uma anomia comunicativa que é muito cara ao mercado, pois na falta do encontro das partes com elas mesmas, com suas diferenças e suas vontades, o que acaba por ser encontrado é a vontade racional-eficiente do mercado, orientada pela “conciliação pragmática” a conformar o modo de se “fazer direito” nos JEFs – em especial.³²⁶ Com efeito:

Compõem o conjunto desse método a mediação e a conciliação. Esta última – a conciliação – se apresenta como uma tentativa de chegar voluntariamente a um acordo neutro, na qual pode atuar um terceiro que intervém entre as partes de forma oficiosa e desestruturada, para dirigir a discussão sem ter um papel ativo. Já a mediação se apresenta como um procedimento em que não há adversários, no qual

uma série de limitações que se relacionam desde com a posição do juiz frente as partes, numa ordem superior e impositiva, até a fala de contato com outras áreas do conhecimento que possibilitariam uma maior qualificação e efetividade na ação conciliatória. Como conciliação com capacitação, a exercida por pessoas devidamente capacitadas para a ação conciliatória, não havendo impedimento de que seja exercido o papel de conciliador por profissionais ligados a outras áreas do conhecimento, como a psicologia, a pedagogia, a assistência social, etc. A conciliação com capacitação mostra-se mais efetiva e qualificada, bem como, contempla o tratamento do conflito por meio do diálogo qualificado entre os atores processo-conflitivos e não limitando a atividade do conciliador à atividade do juiz da causa (AGUIAR, Carla Zamith Boin. **Mediação e Justiça Restaurativa**: a humanização do sistema processual como forma de realização dos princípios constitucionais. São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 86-94).

³²⁴ AGUIAR, Carla Zamith Boin. **Mediação e Justiça Restaurativa**: a humanização do sistema processual como forma de realização dos princípios constitucionais. São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 85-86.

³²⁵ Cabe nesse ponto, trazer o entendimento de Jose Luis Bolzan de Moraes e Fabiana Marion Spengler sobre a divisão entre modelos autônomos e heterônomos de resolução de controvérsias. Entre os modelos heterônomos estão compreendidos a “jurisdição estatal” e a arbitragem, onde, ambas relacionam-se por delegarem a um terceiro a decisão sobre o conflito. Respectivamente, ao se tratar d primeira, cabe ao magistrado decidir coercitivamente o conflito impondo aos jurisdicionados uma decisão nos moldes determinados pela estatalidade; na segunda forma heterônoma – a arbitragem – um terceiro escolhido pelas partes é incumbido de apontar o melhor tratamento para o conflito que coloca as partes em embate. Já, ao se falar nos métodos autônomos de resolução de conflitos, trata-se de métodos que tem por intenção a aproximação do oponentes num processo de (re)elaboração da situação conflitiva sem a delimitação formal da lei positivada. Como afirmam os autores: “supõe-se a possibilidade de sublimação do mesmo a partir do compromisso das partes com o conteúdo da resposta elaborada por elas mesmas no embate direto que travam”. Tal metodologia resolutória de conflitos compreende tanto a conciliação, quanto a mediação (BOLZAN DE MORAIS, Jose Luis; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e Arbitragem**: alternativa à jurisdição!. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 125-126).

³²⁶ WARAT, Luis Alberto. **O Ofício do Mediador**. Florianópolis: Habitus, 2001, p. 79-80.

um terceiro neutro ajuda as partes a se encontrarem para chegar a um resultado mutuamente aceitável, a partir de um esforço estruturado, que visa a facilitar a comunicação entre os envolvidos.³²⁷

No entanto, por mais que mesmo a conciliação como pensada originariamente para os JEFs não se coadune – totalmente – com o paradigma da mediação imaginado por Luis Alberto Warat, o modelo de conciliação imaginado inicialmente também não é o pragmático-economicista que conforma a atuação do Judiciário em processo na atual fase vivida pelos JEFs. A conciliação a qual os JEFs deve(ria)m praticar é encadeada em um lastro substancializador da resposta gerada que, partindo da informalidade, propiciada pela oralidade, geradora do diálogo e que constrói o consenso, impede – ou deveria impedir – que ela seja um mero eliminador de processos através de “acordos modelo” feitos – e não construídos – *a priori* por um juízo democrático-constitucionalmente desvinculado e, descompromissado com a vontade das partes – do processo e do conflito, que são os sujeitos sociais/jurisdicionados.

A atividade conciliatória que reveste os JEFs de um conteúdo jurídico-processual diferenciado em relação aos âmbitos tradicionais de resolução de conflitos visa um acordo que não é dado pelo magistrado às partes de forma impositiva. O ambiente conciliatório procura um acordo que é construído pelos atores da situação processo-conflitiva – leia-se partes e magistrado/conciliador³²⁸ – num movimento de diálogo entre as partes e o magistrado/conciliador, mas que é protagonizado pelas partes com a facilitação do juiz ou conciliador em processo e o seu devido controle quanto a possíveis inconstitucionalidades ou ferimento à ordem democrática, bem como violação de direitos humano-fundamentais dos jurisdicionados.

O caminho traçado pelos JEFs deveria apontar para a direção de uma justiça efetivamente substancial, acessível à população e ordenadora de uma cidadania ativa que consolida o direito de acesso dos sujeitos sociais a uma ordem jurídica justa que lhes garanta seus direitos e a possibilidade de deliberar sobre eles. Essa nova institucionalidade atende a

³²⁷ BOLZAN DE MORAIS, Jose Luis; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e Arbitragem**: alternativa à jurisdição!. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 126-127.

³²⁸ A figura do conciliador é de vital importância para o bom andamento da conciliação, pois, esse, não deve jamais participar de maneira impositiva do “tratamento do conflito”, mas sim, sempre, de maneira a facilitar o diálogo entre as partes, seja, fazendo-as ouvir, seja, oferecendo a ambas as partes possibilidades de solução do litígio. No que tange a isso, nota-se uma deformação do conteúdo e intenção da atividade conciliatória quando se concentra a figura do conciliador estritamente ligada a profissões jurídicas. O conciliador não necessariamente deve ser o magistrado, ou um bacharel em direito, ou um juiz ou promotor aposentado, mas sim, deve ser um sujeito devidamente preparado para exercer tal função de inerente e altíssima complexidade. Ver: AGUIAR, Carla Zamith Boin. **Mediação e Justiça Restaurativa**: a humanização do sistema processual como forma de realização dos princípios constitucionais. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

uma pluralidade de atores e conflitos que chegam ao judiciário enquanto última possibilidade de resolução, que no mais das vezes passa pela garantia de direitos básicos de qualquer cidadão. Essa forma de tratamento dos conflitos dá-se – ou deveria dar-se – pelo diálogo entre partes e intérprete-juiz, que nesse ambiente novo, colocam-se em pé de igualdade comunicativa na busca por uma resposta ao conflito que seja construída pelas vontades das partes na comunicação com o magistrado e através deste com a ordem jurídico-constitucional.³²⁹

Nessa onda, a conciliação institucionalizada pelo consenso deveria institucionalizar os JEFs como uma nova jurisdicionalidade que, embora, não trate a conciliação de maneira autônoma em relação a máquina judiciária, poderia e deveria tratá-la de forma substancial como um lugar diferenciado de tratamento dos conflitos. O acordo no lugar da decisão jurídica “imposta” por um terceiro – o juiz – consubstancia(ria) uma resposta devidamente arejada pela dialogicidade possibilitada pelo novo “procedimento”. No entanto, por meio da colonização do sistema de justiça pela racionalidade eficientista neoliberal, nota-se uma paulatina e feroz desinstitucionalização do ambiente dos JEFs como ambiente jurídico-democrático-consensual. A prática processual que toma conta desse espaço é uma prática neoliberal³³⁰.

Dessa forma, o que se pretende é vislumbrar possibilidade de reinstitucionalização dos JEFs enquanto um efetivo novo local de realização dos direitos e prestação substancial da justiça que, se coadune como o que originariamente – ainda que não por completo – tinha sido articulado para essa institucionalidade diferenciada. Essa ambiência deve ser caudatária de uma ordem democrático-constitucional garantidora dos direitos humano-fundamentais, (re)pensando os JEFs como o lugar da institucionalidade humana por excelência num meio em que o conflito é tratado como uma porta para o novo e, não, como uma patologia social.

Nesse trilhar, possibilita-se uma nova ocorrência da cidadania num espaço humano de convivência no conflito³³¹ e na busca pelo desejo de fala e de diálogo alteritário, posto como

³²⁹ ABREU, Pedro Manoel. **Acesso À Justiça e Juizados Especiais**: o desafio histórico da consolidação de uma justiça cidadã no Brasil. Florianópolis: Conceito, 2008, p. 26-38.

³³⁰ 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, p. 121-151.

³³¹ O conflito nesse momento, ganha força e importância, não podendo visto como algo nocivo à sociabilidade, como uma anormalidade, o conflito é algo intrínseco à organização político-social, que compactua para o desenvolvimento de uma institucionalidade agregadora das diferenças e promotora da comunitariedade humana. Na ambiência do conflito dá-se uma espécie de dialética “eu-outro” que faz nascer possibilidades de harmonização das vontades humano-sociais-estatais em um movimento contínuo e recíproco de instalação da

condição de possibilidade para uma situação de fala emancipatória das vontades viventes na conflituosidade levada á juízo. O ambiente da conciliação é o lugar de reconstrução das efetividades cidadãs na participação ativa dos atores conflitivo-processuais na reconstrução do conflito, num movimento de reconciliação do conflito com o espaço da sociabilidade, tornando possível o acontecimento do novo nessa atmosfera relacional ressurgida em um projeto pedagógico humanizatório.³³²

No caminho do que Luis Alberto Warat pensou para a mediação, é necessário que se estabeleça uma nova existencialidade para a conciliação e, assim sendo, para os JEFs, como um instancia processo-jurisdicional inovadora, diferente e diferenciada, de acontecimento de respostas jurídicas. A conciliação funda-se como uma momentaneidade que harmoniza as vontades dos sujeitos-sociais, em meio a uma vontade criadora de mundo, numa antecipação sensível da condição humana real(mente) realizada no evento consensual do diálogo.³³³

Na ambiência conciliatória – como deve ser pensada para os JEFs –, essa sensibilização se dá no deixar acontecer o diálogo entre os atores – partes e magistrado – para a efetiva conformação de um acordo de vontades libertas das amarras juspositivistas de uma racionalidade incapacitadora da resposta humanamente construída. Os JEFs, como foi mostrado anteriormente, estão operando em uma vontade de mercado, ordenados pelo signo da eficiência na construção prévia de acordos que desconsideram as “vontades sociais” dos sujeitos em processo, e que levam em conta uma “vontade mercadológica” pretensamente jurídica, pois identificada com a ação eficiente do Estado – em juízo.

Dessa forma, a solução dos litígios por meio de mecanismos alternativos de tratamento de conflitos, não implica necessariamente uma condição de acesso à justiça, como acesso à ordem jurídica justa. Quando racionalidades para além dos atores colocam-se em meio à disputa, as vontades das partes podem ser desconsideradas na conformação do acordo – resposta – efetivamente autônoma. O informalismo que pode ser benéfico à construção de

relação alteritária (SPENGLER, Fabiana Marion. O Conflito, o Monopólio Estatal de Seu Tratamento e as Novas Possibilidades: a importância dos remédios ou os remédios sem importância?. In: SPENGLER, Fabiana Marion; LUCAS, Douglas Cesar (Org). **Conflito, Jurisdição e Direitos Humanos**: (des)apontamentos sobre um novo cenário social. Ijuí: UNIJUI, 2008, p. 21-60). O conflito é manifestação latente do social como condição de possibilidade para a reelaboração da prática social no andamento histórico da humanidade que se complexifica e modifica intensamente. A zona de conflito deve ser tida com um espaço de reconhecimento – das diferenças – num processo de transformação dos laços sociais envolvidos nas relações humanas envolvidas no conflito. Os conflitos não passam de relações sociais, ou seja, são necessários, compatíveis e vitais aos movimentos da organicidade social, gerando uma abertura permanente ao acontecimento do novo como possibilidade de ruptura e reorganização, sendo um espaço-tempo dinâmico de acontecimento das pluralidades envolvidas no processo humano de convívio (BOLZAN DE MORAIS, Jose Luis; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e Arbitragem**: alternativa à jurisdição!. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 50-56).

³³² WARAT, Luis Alberto. **A Ciência Jurídica e Seus Dois Maridos**. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2000, p. 166-167.

³³³ WARAT, Luis Alberto. **O Ofício do Mediador**. Florianópolis: Habitus, 2001, p. 24-30.

uma resposta dialoga e pensada efetivamente pelas partes, pode também, esconder sob uma aparência de atendimento às partes, o desatendimento de direitos fundamentais das mesmas que seriam garantidos na arena do formalismo jurisdicional tradicional.³³⁴

Nesse caminho, o acordo deve efetivamente acontecer como condução das vontades das partes para o consenso, sem que haja vícios de origem em sua conformação com vontades alheias a dos envolvidos. A conciliação vista de maneira encadeada na oralidade, na informalidade, na economia, na consensualidade que, originaram uma prestação jurisdicional mais rápida e efetiva, pode ser sim, qualitativamente superior ao processo clássico. No entanto, os acordos devem originar-se a partir do consenso e não *a priori*, obedecendo a uma lógica de antecipação de sentidos – econômico-mercadológico-neoliberais – num simulacro de vontades corrompidas pelo poder econômico do mercado – como instituição – ou de uma das partes em juízo.³³⁵

Dessa forma, é imprescindível pensar os JEFs como um espaço-tempo para a realização da autonomia dos viveres, autonomia da vivência humana que reveste a vivência jurídico-decisória de autonomia juridicamente conteudística frente aos desejos simulacrias e ilusórios da economia de mercado. A autonomia na vivência conciliatória se possibilita no desejo do outro, na diferença cartográfica impregnada na relação humanamente construída “eu-outro” que, não é mais vista como uma relação de domínio do “outro” pelo “eu” – autocentrado e narcísico –, mas sim, como uma relação libertária do “outro” na diferença com o “eu” que possibilita o acontecimento do “eu como outro”³³⁶.

Nesse jogo propiciado pelo consenso a partir do espaço-tempo da conciliação, há uma ruptura do direito vivido com o direito pensado *ex ante* e materializado em um acordo vilipendiador dos direitos do jurisdicionado. As vontades do “outro” – materializadas na dialética da diferença – são vistas em sua totalidade desveladora da resposta humanamente desejada, o que blinda o ambiente decisório-construtivo contra respostas artificialmente concebidas a partir dos desejos inumanos de uma institucionalidade mercadológico-privatístico-estatal, pensada na lógica da eficiência neoliberal.

³³⁴ ECONOMIDES, Kim. Lendo As Ondas do “Movimento de Acesso À Justiça”: epistemologia versus metodologia?. In: PANDOLFI, Dulce Chaves; et al (Org). **Cidadania, Justiça e Violência**. Rio de Janeiro: FGV, 1999, p. 62-76.

³³⁵ FISS, Owen. **Um Novo Processo Civil**: estudos norte-americanos sobre jurisdição, constituição e sociedade. Tradução: Daniel Porto Godinho da Silva; Melina de Medeiros Rós. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 139-142.

³³⁶ WARAT, Luis Alberto. Por Quem Cantam As Sereias: informe sobre ecocidadania, gênero e direito. In: WARAT, Luis Alberto. **Territórios Desconhecidos**: a procura surrealista pelos lugares do abandono do sentido e da reconstrução da subjetividade – Volume I. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004, p. 398-399.

O consenso é o modo de ser-no-mundo da conciliação, a conciliação efetivamente democrática só se dá pelo consenso num ambiente linguístico propício ao diálogo e à conversação entre os sujeitos. Converte-se uma relação injusta de domínio das vontades – humanas – pela vontade do mercado, em uma relação de (re)fazimento das intensidades conciliatórias na formação de um acordo efetivamente pensado e construído pelos atores do conflito e do processo. O consenso exsurge como a possibilidade linguística de abertura ao vir-à-fala do outro numa relação de compreensão do outro e daquilo que ele diz na diferença “eu-outro”.

Dessa forma, a conciliação não parte mais de um acordo posto pelo intérprete-juiz como sendo o melhor para as partes, mas que, no entanto, só é melhor aos interesses do mercado, que transforma o público em privado e faz com que o Estado opere em uma lógica neoliberal calcada na eficiência administrativa. A conciliação parte do vir-à-fala dos sujeitos sociais – jurisdicionados – que em contato dialogado com o magistrado conformaram um acordo embasado no consenso sobre os seus direitos e deveres para com o outro na diferença possibilitadora da efetividade responsiva ao conflito.

O fenômeno conciliatório não pode ser visto nem pensado apenas como um espaço de ajuda à jurisdição tradicional na redução de processos e produção de decisões, num sentido de redução da litigiosidade, sem haver preocupação com a conflituosidade inerente ao campo social³³⁷. Porquanto a pós-modernidade tenha produzido uma série de novos conflitos que não eram pensados pela modernidade clássica, essa conflituosidade não pode ser adestrada de maneira impositiva, por práticas reducionistas do conflito e da situação da vida que o faz surgir no mundo, como se fosse um mal em si mesmo. O conflito não é um mal em si, mas sim a possibilidade democrático-plural de instituição da – de uma – comunidade simbiótica de “valores” – humano-existenciais – que são vilipendiados pela institucionalidade mercadológico-neoliberal.

O contencioso jurídico é para além da juridicidade que o reveste, um evento da sociabilidade que se materializa no plano jurisdicional. Não é possível separar o conteúdo social do conflito do conteúdo jurídico do mesmo, de modo a criar respostas jurídicas apenas com a intenção de apaziguamento da situação conflituosa, numa busca desenfreada por

³³⁷ Tal percepção é muito comum e se faz notória no que tange à utilização da conciliação no âmbito dos Juizados Especiais Federais (JEFs). A conciliação de maneira esvaziada, ainda é vista nos JEFs como mero instrumento a serviço da jurisdicionalidade tradicional na busca pela contenção da litigiosidade, redução de processos e, conseqüente aceleração na produção de decisões que, nem sempre, cumprem a intenção de uma atividade conciliatória autêntica.

redução de processos e litigiosidade. O conflito compreendido em sua esfera social ressocializa o espaço da comunidade humana de desejos – e não de gozo/para o gozo.

Forma-se uma ordem consensual de resolução de conflitos, numa prática de diálogo que possibilita a reconstrução do próprio conflito e das subjetividades e laços alteritários rompidos no momento de surgimento e tentativa de eliminação do evento conflituoso enquanto “mal” à organização político-social. A solução não é dada de forma impositiva pelo poder estatal via jurisdição – clássica –, mas sim jurisconstruída num movimento de aproximação e emancipação no retorno do “eu ao outro”, que viabiliza o “eu como outro” e a materialização do “outro no eu”, como condição instituidora das diferenças propensas a democraticidade e a condição social.³³⁸

A conciliação, na trilha da mediação, deve perceber o “outro” como um “outro eu” que também nos olha como “outro”, para assim, consensualmente “eu” e “outro” relacionarem-se na sua diferença permissora da sua igualdade. No ambiente jurídico-conciliatório essa igualdade permitida no e pelo consenso consubstancia uma resposta eticamente alteritária que reconstrói o conflito e, o espaço jurisdicional, como ambientes sociais emancipatórios³³⁹. Essa relacionalidade “eu-outro” que se materializa no consenso (re)faz o acordo – que aqui não é o mais importante, e, sim, é o lugar onde naturalmente o diálogo em busca do consenso vai levar os atores conflitivo-processuais – como ser-no-mundo, ou seja, como algo que se dá em meio ao diálogo intersubjetivo.

Dessa maneira pode-se vislumbrar a conciliação – enquanto ambiente do e no consenso – como condição de possibilidade para uma nova visão do mundo processo-jurisdicional. Uma visão que capta o processo como esfera coexistencial de tratamento dos conflitos a partir do movimento emancipatório do diálogo para o consenso. A jurisdição tradicional nesse passo trabalha com existencialidades conflitantes que necessitam de um movimento de apaziguamento e controle de suas vontades, por uma vontade maior – de

³³⁸ BOLZAN DE MORAIS, Jose Luis; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e Arbitragem**: alternativa à jurisdição!. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 150-152.

³³⁹ WARAT, Luis Alberto. **O Ofício do Mediador**. Florianópolis: Habitus, 2001, p. 64-66. Nesse ponto do trabalho, mesmo que não seja intenção desse retilhar o caminho da conciliação e da jurisdicionalidade pensada para os JEFs, por um viés efetivamente hermenêutico – o que se propõe aqui, é a releitura a partir de uma visão waratiana sobre a mediação – é necessário chamar a atenção, sem esgotar o assunto, para o contributo que, a hermenêutica de cariz heideggeriano e gadameriano – aqui chamando a atenção para Hans-Georg Gadamer – pode trazer à devida compreensão do fenômeno da conciliação – do consenso. Para anto, quando Gadamer fala da experiência do tu e a identifica no âmbito da hermenêutica como consciência histórica, diz-nos que a “experiência do tu” como experiência de um conhecimento autêntico é mais adequada em relação à a experiência do conhecimento que evidencia no outro um objeto instrumentalizável para o conhecer o outro e a si próprio. “A consciência histórica sabe da alteridade do outro e do passado em sua alteridade, do mesmo modo que a compreensão do tu sabe do mesmo como pessoa” (GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e Método I**: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Tradução: Flávio Paulo Meurer. Petrópolis: Vozes, 2004, p. 470-471).

Estado ou de mercado. A conciliação opera em uma lógica de coexistencialidades que se relacionam num devir ético-alteritário de emancipação das vontades de maneira liberta e construtora de uma resposta consensualmente pensada pelos atores conflitivo-processuais.³⁴⁰

Com efeito, as palavras de Hans-Georg Gadamer, falando sobre a abertura à tradição, como um lugar do pertencimento ao outro – e a si próprio – e, não, de aprisionamento em si – que aprisiona o outro em uma dialeticidade dominadora, são esclarecedoras quanto ao que se pretende com uma nova mirada à conciliação como ambiente do consenso na diferença:

A pertença mútua significa sempre e ao mesmo tempo poder ouvir uns aos outros. Quando dois se compreendem, isto não quer dizer que um “compreenda” o outro, isto é, que o olhe de cima para baixo. E igualmente, “escutar alguém” não significa simplesmente realizar às cegas o que o outro quer. Agir assim significa ser submisso. A abertura para o outro implica, pois, o reconhecimento de que devo estar disposto a deixar valer em mim algo contra mim, ainda que não haja nenhum outro que o faça valer contra mim.³⁴¹

A conciliação, pensada sob outro signo identitário, ou seja, pensada pelo viés da mediação – até onde for possível e guardando as devidas diferenças e distancias –, torna-se um elo de ligação entre sujeitos, conflito e sociabilidade em uma zona erógena desordenada em desejo latente pelo humano do/no conflito. O conflito é recriado como “desordem fecunda”, num sentido de oferecimento de possibilidades ao acontecimento democrático-cidadão de uma socialidade castrada em suas formas pulsionais de resolução dos conflitos. A humanização do processo, por meio da conciliação e, dessa, por meio da busca pelo consenso – e não por um acordo, qualquer acordo – é a abertura da atividade jurisdicional á democracia, à ordem constitucional, à cidadania e aos direitos humanos, como existenciais de uma prática jurídica inovadora.³⁴²

Nesse rumo, é necessário pensar a conciliação como lugar da democracia no ambiente processo-jurisdicional devendo conformar um contexto de desfazimento dos vínculos instituídos de maneira autoritária por uma racionalidade adestradora do social no jurídico. O fenômeno conciliatório ao se dar no consenso se dá como uma reinvenção constante do conflito no diálogo construtor da resposta consensual.³⁴³ Há uma produção de desequilíbrios

³⁴⁰ WARAT, Luis Alberto. **A Rua Grita Dionísio!**: direitos humanos da alteridade, surrealismo e cartografia. Tradução: Alexandre Morais da Rosa; Julio Cesar Marcellino Jr; Vívian Alves de Assis. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 112-113.

³⁴¹ GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e Método I**: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Tradução: Flávio Paulo Meurer. Petrópolis: Vozes, 2004, p. 472

³⁴² BOLZAN DE MORAIS, Jose Luis; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e Arbitragem**: alternativa à jurisdição!. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 158.

³⁴³ BOLZAN DE MORAIS, José Luis. **A Subjetividade do Tempo**: uma perspectiva transdisciplinar do Direito e da Democracia. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998, p. 92.

que gestam uma resposta ao conflito, que vai se “acabando” com o seu tratamento, por uma teia de significados desveladores da ação humana coexistencial possuidora da significatividade consensual das respostas reinventadas.

Nesse talante, a conciliação aparece como uma leitura democrática do processo jurisdicional aberta às significações do plural vivido pela sociedade, exposta à confluosidade como repositora do acontecer social. Esta ambiência conciliatória que deve passar a habitar os Juizados Especiais Federais com – nova – instituição, deve ser uma constante convivência das ambiguidades no consenso garantidor do acordo enquanto efetividade e abertura ao novo. Um novo que se multiplica nas razões humanas suscitadas no “diálogo das vontades” do desejo de ser-estar no mundo que os sujeitos sociais vivenciam na participação intensa na resolução do conflito.³⁴⁴

Deve surgir com o repensamento do espaço-tempo conciliatório o espaço-tempo das singularidades rearticuladas no ambiente social visto como bioambiente, o que delimita uma ambiência de construção do sujeito no sujeito a partir da força propulsora dessa ambiência humana formada na emergência de movimentos e devires minoritários³⁴⁵. Intenta-se o caminho da cooperatividade, materializado num devir cooperativo que instaura a precariedade do sujeito mundano, do sujeito subalternizado, do sujeito desprovido de singularidade no assujeitamento do seu ser face ao estado de anomia significativa produzido pelo mercado. Rompe-se com as ficcionalidades produzidas pelo paradigma moderno que, totalizou as singularidades identitárias num emaranhado de normalizações que decompõe a(s) humanidade(s) e reduz a condição humana à condição mercadológica.³⁴⁶

Nesse sentido, funda-se um contexto de reinvenção biográfica dos sujeitos na emergência da contingencialidade da vida em sociedade e na percepção de novos modos de ser-no-mundo que extrapolam as figuras normalizadas concebidas pelo movimento moderno de construção do (s) sujeito(s). A conciliação deve (re)nascer como forma consensual de, democraticamente instituir as diferenças e refazer as humanidades numa perspectiva de devir das biografias humanas (re)construídas nas diferenças agregadoras e emancipadoras da

³⁴⁴ WARAT, Luis Alberto. **A Ciência Jurídica e Seus Dois Maridos**. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2000, p. 82-86.

³⁴⁵ WARAT, Luis Alberto. **A Rua Grita Dionísio!**: direitos humanos da alteridade, surrealismo e cartografia. Tradução: Alexandre Morais da Rosa; Julio Cesar Marcellino Jr; Vívian Alves de Assis. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p.38-45.

³⁴⁶ WARAT, Luis Alberto. **A Rua Grita Dionísio!**: direitos humanos da alteridade, surrealismo e cartografia. Tradução: Alexandre Morais da Rosa; Julio Cesar Marcellino Jr; Vívian Alves de Assis. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p.35.

condição humana – de ser humano – numa procedimentalidade fenomenológica³⁴⁷ que joga sujeito, conflito e processo – conciliatório – no mundo.

O conciliador – também o magistrado, em se tratando da experiência dos JEFs – deve objetivar o diálogo antes de qualquer coisa, e não apenas a formação de um acordo de vontades. O acordo de vontades deve ser o ponto de chegada natural do “processo” conciliatório, que, para tal, descortinara as diferenças entre os sujeitos sociais – jurisdicionados – em um ambiente de consenso e pertencimento mútuo ao conflito. O conciliador, mesmo sendo ele o magistrado agindo como tal, não deve jamais forçar o acordo ou apresentá-lo concluído *ex ante* aos jurisdicionados como uma mera opção – a opção a ser feita –, mas proporcionar a construção compartilhada do acordo, compartilhando do mesmo e do conflito.³⁴⁸

Desse modo, o juiz-intérprete-conciliador não tem o controle sobre o conflito e sobre o evento da conciliação, mas participa de ambos como uma parte importante, também interessada na resolução do conflito, mas, participa como mais uma das partes do processo e, não, ocupando um lugar de destaque e controle. O magistrado/conciliador deve agir como um facilitador da resposta consensual dada pelos atores reais do conflito e, nesse ambiente, atores principais do processo-jurisdicional. Os JEFs têm por condão oferecer aos jurisdicionados uma esfera jurídico-processual alternativa que se diferencia do processo de conhecimento – processo tradicional – de rito ordinário, plenário, declaratório. A intenção dessa nova procedimentalidade é operar pela oralidade na aproximação das partes para com a justiça e, desse modo, oferecer ao jurisdicionado uma resposta substancialmente justa, pois, compartilhada com ele próprio³⁴⁹.

³⁴⁷ Essa procedimentalidade está umbilicalmente ligada ao “método” fenomenológico hermenêutico, que em verdade, não é método – e por isso, faz-se a diferenciação utilizando-se a palavra método entre aspas, ao tratar-se do “método” fenomenológico hermenêutico e, sem as aspas ao tratar-se do método como concebido na modernidade – mas sim, modo de ser-no-mundo. A hermenêutica heideggeriana não pode ser vista como método na trilha das antigas hermenêuticas. Há uma crucial ruptura entre o paradigma hermenêutico heideggeriano e os anteriores. A partir do “método” fenomenológico-hermenêutico – não como método, mas como modo de ser-no-mundo – Heidegger desentranha a pergunta pelo “como” – do método –, ou seja, mesmo a partir do uso de um método, há uma “pergunta” – um questionar-se – que desde-já-sempre questiona o próprio método em seu caminho – em sua metódica – que, desse modo, perde a veste de certeza, visto que, interpelado pelo “como” anterior a si mesmo método. O método deixa de ser um “algo simplesmente dado” que leva a um fim adiantado nele próprio enquanto método/fórmula universal(izável) e, passa a ser “acontecimento” de um “acontecer” que vem compreendido mesmo anteriormente ao método. O “método” fenomenológico-hermenêutico não é meio de acessibilidade, mas sim, desvelamento de ser-no-mundo em suas possibilidades, desvelamento do acessível em sua própria acessibilidade anterior a si mesmo. O “método” fenomenológico-hermenêutico é um “eterno”/“contínuo” reprojeter das possibilidades de ser-no-mundo, é um sempre angustiar-se (TOMAZ DE OLIVEIRA, Rafael. **Decisão Judicial e o Conceito de Princípio**: a hermenêutica e a (in)determinação do direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 36-42).

³⁴⁸ WARAT, Luis Alberto. **O Ofício do Mediador**. Florianópolis: Habitus, 2001, p. 84-87

³⁴⁹ 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.

O espaço institucional imaginado para os Juizados Especiais – Federais – surge pelo menos, como uma primeira – ainda que não total – ruptura com o monopólio estatal da força materializado na jurisdição. Quando institucionalizado a partir de uma cadeia conceitual que permite, aos jurisdicionados a participação efetiva no desenlace da solução ao conflito, embora, o “local da justiça” ainda seja o ofertado pela máquina estatal, a justiça enquanto substancia não se perfaz apenas pela força arquetípica da lei, mas sim, constrói-se juntamente com a força autônoma das partes.³⁵⁰

Nessa linha é que Luis Alberto Warat infere que o estabelecimento de uma ordem democrático-plural-cidadã necessita de vidas para o desejo pulsional autonômico que permite a deflagração do antiprocessos de castração orientado pelo Estado – na modernidade – e/ou pelo mercado – na contemporaneidade. A conciliação aparece nesse viés como instancia capacitadora para a pulsão e orientadora de uma prática discursiva polifônica que institui sociologicamente o Direito como espaço-tempo humano-democrático-conflitivo.³⁵¹ Ainda na trilha do autor, se materializa uma releitura dos corpos enquanto “objetos” humano-pulsionais sincrônicos que atualizam a realização do direito como prática social e socializadora. Obtêm-se um sentimento de errância catalizador da atividade social no manancial técnico-jurídico abstrativado pela modernidade. É o retorno do Direito para o mundo do desejo e do desejo para o mundo do Direito, é o acontecer do encontro das “reservas selvagens” sócio-jurídicas preconizando uma espacialidade comum de resolução dos conflitos.³⁵²

O sujeito dessinbolizado pelo paradigma neoliberal e transformado em mercadoria pela sociedade de consumo, se reencontra com sua “praticidade mundana” numa correlacionalidade humana que lhe possibilita a fuga do “real imaginário” construído pela ordem mercadológica. É a elevação de um programa da autonomia dos sujeitos numa direção que não mais é imposta transcendentalmente, mas, que também, não é praticada libertinamente em meio ao rebanho ego-gregário teleguiado pelo mercado e suas falsas – mas eficazes – vontades. Busca-se um lugar de consciência do “outro” enquanto possibilidade de

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, p. 121-151.

³⁵⁰ SPENGLER, Fabiana Marion. O Conflito, o Monopólio Estatal de Seu Tratamento e as Novas Possibilidades: a importância dos remédios ou os remédios sem importância?. In: SPENGLER, Fabiana Marion; LUCAS, Douglas Cesar (Org). **Conflito, Jurisdição e Direitos Humanos**: (des)apontamentos sobre um novo cenário social. Ijuí: UNIJUI, 2008, p. 21-60.

³⁵¹ WARAT, Luis Alberto. **A Ciência Jurídica e Seus Dois Maridos**. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2000, p. 136-137.

³⁵² WARAT, Luis Alberto. **A Ciência Jurídica e Seus Dois Maridos**. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2000.

existência do humano em si mesmo, numa dialeticidade integradora dos projetos de vida.³⁵³

Com efeito:

É por isso que conseguir sustentar o desafio da modernidade também é conseguir organizar-se como sociedade não-toda fálica e não em sociedade toda-não fálica! O todo-fálico de ontem – a centralização, o modelo vertical, a estrutura piramidal... – deve ser inteiramente repensado. Ele é levado a ceder o lugar para que advenha uma sociedade que seria não-toda falicamente organizada – as redes, a plataforma, o associativo, a sociedade pluralista, o modelo horizontal, as estruturas abertas suscetíveis de estender-se ao infinito....Mas nem por isso devemos crer estar livres das questões de autoridade e hierarquia. Estas últimas certamente devem ser pensadas de outra maneira, mas continuam devendo sempre ser pensadas.³⁵⁴

Dessa forma, os JEFs assim como não são o lugar de fala protagonista, autoritária e impositiva do Estado-juiz, também não são – não podem ser – o lugar da fala sedutora do mercado rumo a um estado geral de liberalidade – e não de liberdade – que despolitiza e desocializa o jurídico em detrimento de uma mercantilização dos espaços de produção de conteúdo jurídico autônomo. O Direito perde a sua autonomia frente a uma racionalidade exuberantemente liberta, pois, instalada no fluxo dinâmico e incessante de capitais e produtos, que leva o jurídico a um fluxo dinâmico e incessante de leis e decisões – do mercado.

Nesse viés, torna-se vital, que se constitua um movimento que recupera o ambiente de tratamento de conflitos, como ambiência de reconhecimento e respeito da integridade do outro, – no eu –, o que, permite o acontecimento das relações alteritárias não englobadas em um paradigma de dominação autoritária e normalização das diferenças. As alteridades desconsideradas pelo Estado, ou desfeitas pelo mercado, reconstroem-se na outridade como condição de possibilidade para o pertencimento do outro no eu e do eu no outro, numa relação de contato e diálogo constituidora de uma relação intersubjetivo-alteritária emancipatória de reconhecimento recíproco.³⁵⁵ A conciliação deve ser revista como o lugar da outridade no sentido mais waratiano possível, como um espaço entre um e outro de relação conflitivo-afetuosa constituidora da espacialidade transmudana para a realização ético-cidadã do Direito, ou seja, é um (re)pensar eticamente a alteridade como lugar da diferença – do outro consigo mesmo. É uma realização, que se dá no encontro dos desejos humano-existenciais, para um além das formas alienantes de gozo propostas pelo mercado.³⁵⁶

³⁵³ DUFOUR, Dany-Robert. **A Arte de Reduzir As Cabeças**: sobre a nova servidão na sociedade ultraliberal. Tradução: Sandra Regina Felgueiras. Rio de Janeiro: Companhia de Freud, 2005, p. 189-191.

³⁵⁴ LEBRUN, Jean-Pierre. **A Perversão Comum**: viver juntos sem outro. Tradução: Procópio Abreu. Rio de Janeiro: Companhia de Freud, 2008, p. 249.

³⁵⁵ BOLZAN DE MORAIS, Jose Luis; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e Arbitragem**: alternativa à jurisdição!. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 150.

³⁵⁶ WARAT, Luis Alberto. **O Ofício do Mediador**. Florianópolis: Habitus, 2001, p. 196-204

Assim, a ambiência dos Juizados Especiais Federais fica revestida por um conteúdo humano de realização do(s) direito(s), estando adstrita a uma lógica de construção jurídica de sentidos a partir do consenso fecundado pelas partes. Não há espaço para uma racionalidade alienígena ao direito e a vontade autônoma das partes – atores processo-conflitivos – pois, há uma blindagem conteúdo-linguística, um campo de gravitação do que é humanamente – e não mercadologicamente – humano. Acessar à justiça, passa a ser acessar conteúdos jurídico-sociais apresentados pelas partes em conflito e, em relação compartilhada de resolução.

A conciliação como procedimento pensado para o ambiente dos JEFs, reinstitucionalizam esse espaço-tempo resolutório-conflitivo com base no diálogo e no consenso, devolvendo a esse espaço-tempo processo-jurisdicional a substancialidade na qual ele foi imaginado e constituído. Uma substancialidade delimitada e conformada pela oralidade, pela informalidade, pela economia, que geram efetivo-substancialmente a celeridade desejada pelas instâncias jurídico-administrativas. Esse encadeamento conceitual é condição de possibilidade para a (re)construção dos JEFs como ambiência democrático-processual, desveladora de respostas substancialmente constitucionais e, de acordo com a vontade das partes, o que, afasta a prática pragmático-economicista de produção de decisões empenhada pela Análise Econômica do Direito. É o que segue.

2.2 Os juizados especiais federais como ambiente democrático-processual e a necessidade de decisões/respostas substancialmente constitucionais

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 seu

ser – ser de um ente –, perfectibilizados na decisão jurídica que, nos JEFs, materializa-se em uma resposta consensual jurisconstruída.³⁵⁷

A institucionalidade constitucional-democrática assim invade o processo e constrói um espaço-tempo processual humano-existencial, pautado pela ordenação de um verdadeiro Estado Democrático de Direito a partir dele mesmo, processo jurisdicional constitucional(izado). Esse processo é temporalmente mundano, jurisdicionalmente democrático, decisoramente fático e, sobretudo, ordenado pelo acontecer do social materializado no diálogo intersubjetivo entre as partes.

Dessa maneira, quebra-se a prática conciliatória pragmática que caracteriza o acontecer processo-jurisdicional dos JEFs na atualidade, subscrevendo os JEFs em uma praticidade procedimental 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.³⁵⁸

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

³⁵⁷ HOMMERDING, Adalberto Narciso. **Fundamentos Para Uma Compreensão Hermenêutica do Processo Civil**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 174.

³⁵⁸ DWORKIN, Ronald. **O Império do Direito**. Tradução: Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 180-181.

comunidade, não há espaço para o consenso, pois, este, não é previsível, nem mesmo, garantia de eficiência para a comunidade – para o mercado.³⁵⁹

No horizonte pragmático de construção das repostas jurídico-sociais devidas à comunidade democrático-cidadã, 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, 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.³⁶⁰ 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-eficientista 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”.³⁶¹

A Análise Econômica do Direito – AED – alimenta a decisão jurídica com base na busca pela maximização da riqueza social, que adquire um caráter completamente instrumental a serviço dos mais diversos desideratos, desde que, na análise do intérprete-juiz no caso concreto, bem como na análise do direito enquanto sistema, a decisão final maximize a riqueza social. Assim, consubstancia-se uma decisão eficiente para o sistema, uma decisão sistemicamente eficiente que maximizará a riqueza social, não importando, se essa maximização se dá a partir do sacrifício de direitos fundamentais, por exemplo³⁶². Nessa perspectiva, como salienta Ronald Dworkin, a questão gira unicamente em torno do aumento ou não da riqueza – social – da sociedade, desonerando-se de uma compreensão mais ampla no sentido ético-moral, no sentido de, se a maximização da riqueza proporcionou um aumento

³⁵⁹ DWORKIN, Ronald. **A Justiça de Toga**. Tradução: Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2010, p. 32-33.

³⁶⁰ DWORKIN, Ronald. **A Justiça de Toga**. Tradução: Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2010, p.72-73.

³⁶¹ MOTTA, Francisco José Borges. **Levando O Direito A Sério**: uma crítica hermenêutica ao protagonismo judicial. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 92-93.

³⁶² DWORKIN, Ronald. **Uma Questão de Princípio**. Tradução: Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 356-357.

do “valor social” – ético-moral – da comunidade. Dito de outro modo, a maximização da riqueza social propiciou efetivamente uma sociedade melhor, em melhores condições de mundo, ou, meramente utilizou-se de um critério eficientista instrumental para tomar determinadas decisões violadoras de direitos³⁶³.

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.³⁶⁴ Ademais, uma decisão jurídica ou um modus processo-decisório assumido pela jurisdicionalidade que, sistematicamente viola direitos fundamentais dos jurisdicionados, serão decisões/práticas sistemáticas que maximizam a riqueza social?

Nesse caminho, que se formule um exemplo ilustrativo a partir da experiências dos JEFs: nas causas contra o INSS, os procuradores do Instituto Nacional de Segurança Social podem conciliar/transacionar apenas quando o direito do segurado é considerado certo, e, desse modo, ao promover a transação por meio da conciliação, o magistrado em verdade sabe que o segurado – jurisdicionado – tem garantia à integralidade dos valores que lhe são devidos pelo Estado. No entanto, a prática corrente nos JEFs é que, mesmo assim, constroem-se acordos – respostas pretensamente consensuais – em que o segurado abre mão de parte importante de seu crédito em razão da realização mais rápida do acordo, o que, teoricamente, beneficiaria o jurisdicionado – cidadão-segurado – e, o Estado, pois esse economizaria duas vezes; isto é, 1) com a realização do acordo e a desnecessidade de movimentação para além disso da máquina judiciária; 2) com o não pagamento de parcela razoável do crédito previdenciário ao segurado.

Em uma breve análise dessa situação, é possível notar-se para além do errado uso do “instituto” da conciliação, a partir de uma mirada puramente técnico-dogmática, que fica evidente o descompasso de tal prática processo-decisória para com os desejos iniciais com que foram erguidos os JEFs. Em primeiro lugar, fica cristalino o atendimento de maneira totalmente esvaziada e incabível com o que se espera de uma ordem democrático-

³⁶³ DWORKIN, Ronald. **Uma Questão de Princípio**. Tradução: Luís Carlos Borges. Tradução: Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 358-359.

³⁶⁴ DWORKIN, Ronald. **O Império do Direito**. Tradução: Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 194-196.

constitucional, do direito fundamental ao acesso à justiça. Como já foi exposto, o direito de acesso à justiça por parte dos cidadãos, como visto contemporaneamente, não remonta apenas ao acesso formal à justiça, bem como, ao acesso material, que não concretize e garanta os direitos dos sujeitos sociais, ou, mesmo, como no caso, os vilipendie. O acesso à justiça na mirada contemporânea sob a ótica dos direitos fundamentais, é a garantia de acesso à justiça, compreendida como ordem jurídica justa.

Em segundo lugar, em meio à prática conciliatória, a transação – como modo de conciliar – implica que ambas as partes renunciem a uma parcela de seus direitos, em benefício de um acordo que atenda à vontade de ambas as partes em processo e em conflito. No entanto, o que se nota no exemplo colocado é que apenas o cidadão-segurado abre mão de parte de seus direitos – de seu crédito previdenciário –, haja vista o INSS ter como certo o direito do segurado, e, logo, não abre mão de nada, se aproveitando da fragilidade – desigualdade – do jurisdicionado, e faz com que esse abra mão de parte considerável de seus direitos em nome de uma dita celeridade na formulação do acordo e consequente resolução do conflito. Em terceiro lugar, adentrando no que concerne efetivamente à ordem jurídico-constitucional que conforma a ação do Estado em nosso país, há uma clara violação à Constituição quando, ao formular-se tal acordo, com a anuência do Estado, através da ação em processo do magistrado, o cidadão-jurisdicionado tem violado gravemente direito fundamental seu, garantido constitucionalmente. Ora, o jurisdicionado no caso em tela, não pode ser levado a abrir mão de montante considerável de seu crédito que, para além do valor econômico, constitui direito humano-fundamental garantido constitucionalmente. Mas é o que ocorre, em nome de uma pretensa eficiência administrativa por parte do Estado em juízo e em processo.

Nesse passo, o que ocorre no determinado exemplo é que o ente estatal passa a ser visto por uma ótica privatística, cumprindo um papel empresarial mais afeito à iniciativa privada, visando à redução de custos e, a maximização da riqueza social, já que o Estado deixa de gastar montante considerável de seus recursos com direitos cidadãos materializados nos créditos previdenciários dos segurados. Tal situação se dá devido à busca por eficiência do Estado em administração, pois a redução de custos iria ao encontro da tão festejada ação eficiente, na busca da tão sonhada eficiência administrativa que joga o Estado – e o judiciário em processo – numa lógica mercadológica originária da iniciativa privada.

Ainda, vinculado ao exemplo, a maximização da riqueza alcançada a partir dessa atuação da jurisdição estatal, se materializa porque o Estado economizaria recursos financeiros consideráveis, o que, futuramente – pretensamente – melhora a riqueza social.

Mas, em nome de uma suposta melhora futura, direitos tutelados jurídico-constitucionalmente, seriam violados, direitos de cidadãos que pertencem a essa “comunidade social” que teria a sua riqueza maximizada. Ora, fica claro, que não há qualquer tipo de maximização de riqueza social em meio a uma situação de violação de direitos fundamentais dos sujeitos sociais. Como se maximiza riqueza social, desconsiderando-se direitos dos pertencentes a essa sociedade?

O que há em verdade, no exemplo aventado, nada mais é do que uma conformação do *modus operandi* do Estado, tanto como administrador, quanto em processo, com a racionalidade neoliberal assujeitadora do social e usurpadora da autonomia do jurídico. Nesse plano se dá a virada neoliberal mencionada por Jacinto Nelson de Miranda Coutinho, que reveste a ação do mercado em processo com uma legitimidade imaginária, garantida através da tomada sorrateira, pelo modelo neoliberal, do espaço constitucional a partir da constitucionalização da eficiência administrativa.³⁶⁵ O mercado surge como a institucionalidade que conforma os planos de ação, seja político, jurídico ou social, bem como conforma a própria estrutura e função institucional do Estado que fica limitada à lógica de agir eficientemente na garantia da manutenção do fluxo de produtos e valores – aqui, tanto de valores no sentido pecuniário, quanto no sentido ético-social, no caso, melhor seria *antiético-associal*.³⁶⁶

Nessa trilha, no que toca estritamente ao processo, em certa medida, a prática processual segue presa aos confins da modernidade e às instituições erguidas pelo paradigma moderno-racionalista. O modelo jurisdicional brasileiro mesmo com o surgimento de novas esferas de tratamento de conflitos como os JEFs, pelo menos de alguma forma segue operando como jurisdição declaratória, baseada em uma tutela repressiva e viciada em monetarizar todo e qualquer conflito de direitos, transformando-os em obrigações pecuniárias – sendo essa a prática que mais afeta os JEFs, que, numa lógica pragmático-economicista, busca reduzir o conflito a um acordo, qualquer acordo.³⁶⁷ Ainda, sob o manto de Ovídio Araújo Baptista da Silva, isso é um retrato do característico vínculo do direito processual com o modelo econômico capitalístico. Evidentemente, em uma economia capitalista – antes industrial, agora de mercado – o processo deve ter por função primeira garantir o contrato, a

³⁶⁵ COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Jurisdição, Psicanálise e o Mundo Neoliberal. In: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda, *et al* (Org). **Direito e Neoliberalismo**: elementos para uma leitura interdisciplinar. Curitiba: EDIBEJ, 1996, p. 41-77.

³⁶⁶ MORAIS DA ROSA, Alexandre. **Garantismo Jurídico e Controle de Constitucionalidade Material**: aportes hermenêuticos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 71-74.

³⁶⁷ BAPTISTA DA SILVA, Ovídio Araújo. **Processo e Ideologia**: o paradigma racionalista. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

propriedade privada, o direito ao crédito e, sobretudo, transformar todo e qualquer conflito – direito – em dinheiro, pois é o fluxo de capital e não de direitos que faz rodar a engrenagem do mercado.³⁶⁸

Essa situação revela a composição de um processo que ligado a estruturas modernas, coloca-se hipermoderno ao potencializar as características avançadas ao processo pela modernidade, a partir da modelagem neoliberal que radicaliza os poderes e desejos do capitalismo industrial, vertendo-o em capitalismo financeiro. O que se pode chamar de hipermodernidade processual confronta o modelo substancial de processo preconizado pela constitucionalidade, com um modelo processual pragmático que obedece somente ao princípio supremo da anomia jurídico-social.³⁶⁹ Nos JEFs, essa manifestação hipermoderna 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 sobretudo, na atmosfera produtivo-aceleratória que passa a abranger a procedimentalidade dos JEFs. A velocidade alçada á condição de critério de medida para a eficiência, desloca a celeridade em direção á aceleração da prestação jurisdicional num movimento único de produção de acordos e eliminação de processos.³⁷⁰

Esse “trânsito paradigmático” inautêntico é o que abarca a procedimentalidade dos JEFs e a traveste em uma ambiência mercadológico-pragmático e, não, jurídico-substancial. Os Juizados passam a se movimentar com os procedimentos do mercado, através da conciliação pragmática, da conciliação e mutirão, que resolve – eliminando – processos no atacado desconsiderando não apenas o caso concreto, bem como a vontade das partes que, deveria pautar o começo ao fim a construção da resposta conciliatória.

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 antimoderno³⁷¹, que os apresente como um ambiente democrático-processual, capaz de apresentar à sociedade respostas substancialmente

³⁶⁸ BAPTISTA DA SILVA, Ovídio Araújo. **Processo e Ideologia**: o paradigma racionalista. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 132-137.

³⁶⁹ SALDANHA, Jânia Maria Lopes. A “Paradoxal” Face Hipermoderna do Processo Constitucional: um olhar sobre o direito processual brasileiro. In: **Revista Estudos Constitucionales**, Talca, ano 8, nº 2, 2010, p. 675-706.

³⁷⁰ 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, p. 121-151.

³⁷¹ SALDANHA, Jânia Maria Lopes. A “Paradoxal” Face Hipermoderna do Processo Constitucional: um olhar sobre o direito processual brasileiro. In: **Revista Estudos Constitucionales**, Talca, ano 8, nº 2, 2010, p. 675-706.

constitucionais construídas a partir do consenso. Por assim dizer, o ambiente jurídico-decisório imaginado para os JEFs precisa desejar – aderindo à – a Constituição – como comunidade de princípios – enquanto instituidora de um novo *modus* interpretativo-compreensivo, que caminha pelos caminhos por ela – Constituição – trilhados e, que oferece aos sujeitos jurídico-sociais um espaço de concretização e desvelamento do direito no caso concreto³⁷². 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 ao mundo³⁷³.

A conformação da resposta jurisconstruída inerente aos JEFs, não pode se dar de maneira circunstancial como pretende a racionalidade neoliberal, a partir da utilização da AED como “teoria processo-decisória” mais afeita ao Direito e, nesse rumo, aos Juizados. O Direito, como afirma Ronald Dworkin, não pode ser tratado como mera questão de política, mas sim, é para, além disso, questão de princípio. Por tal, a resposta construída consensualmente pelas partes processo-conflitivas, surge envolta em um todo principiológico comunitário forjado em “ideais” de integridade e coerência. Há como condição primeira – mas não plenipotenciária – instituidora dessa resposta uma comum-idade principiológica.³⁷⁴

Desse modo, seguindo a trilha do jusfilósofo norte-americano, 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 princípios³⁷⁵, o que onera o magistrado – e, mesmo no ambiente dos JEFs em

³⁷² WARAT, Luis Alberto. **A Ciência Jurídica e Seus Dois Maridos**. Santa Cruz do Sul: EDUSC, 2000, p. 12-13.

³⁷³ STEIN, Ernildo. Introdução. In: STEIN, Ernildo; OLIVEIRA, Rafael Tomaz de (Org). **Racionalidade e Existência: o ambiente hermenêutico e as ciências humanas**. Ijuí: UNIJUI, 2008, p. 15-25.

³⁷⁴ TOMAZ DE OLIVEIRA, Rafael. **Decisão Judicial e o Conceito de Princípio: a hermenêutica e a (in)determinação do direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

³⁷⁵ Para Ronald Dworkin há três tipos de comunidades – associação política –, um primeiro que pode ser tido como uma comunidade de fato, onde, os membros desta, concebem o seu surgimento como mero acaso histórico, e, portanto, não verdadeira. Num segundo tipo comunitário, referido autor norte-americano pressupõe um modelo de regras, onde os membros da comunidade aceitam obedecer regras criadas de um modo específico por ela mesma comunidade. A um terceiro modelo de comunidade, Dworkin dá o nome de comunidade de princípios. Nesse modelo há uma ampliação do espectro no que tange a comunidade de regras. Para além do segundo modelo, Dworkin entende que as pessoas fazem parte de uma verdadeira comunidade política apenas quando seus destinos estão fortemente ligados, de modo que, são governadas por princípios comuns e não apenas por regras emanadas de um acordo político (DWORKIN, Ronald. **O Império do Direito**. Tradução: Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 252-254).

que a resposta tem uma carga decisória importante de vontade das partes, se viu pelo exemplo antes formulado que a ação do magistrado pode ser vital para a garantia e concretização de direitos – 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 comunitária exige que essas normas sejam aplicadas com coerência.³⁷⁶

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 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.³⁷⁷

A resposta jurisconstruída que exsurge desse corpo vivo principiológico de integridade e coerência nasce no caso concreto, que é irrepetível. Assim, fica claro que o caso concreto conforma a decisão jurídica – na e com a resposta jurisconstruída – para que através dele – caso concreto – reflita-se no seio da comunidade jurídico-político-social de forma íntegra e coerente os padrões exarados pela comunidade de princípios. Surge a resposta correta ao caso concreto, fecundada no ambiente comunitário político-jurídico-social, que, não será a única, nem a melhor resposta, mas “apenas” a resposta correta para aquele caso concreto – construída a partir daquela situação de diálogo – que, embora também, não devam ser vistos como únicos, não podem ser vistos como apenas mais um em uma multidão casuístico-consensual.³⁷⁸

Nesse ponto, a prática conciliatória desejada para os JEFs, mesmo que não sendo assumida somente pelo magistrado, mas sim, pelo magistrado em conjunto com as partes envolvidas na situação processo-conflitiva, toma contato direto com a Crítica Hermenêutica do Direito construída por Lenio Luiz Streck. Ademais, os atores processo-conflitivos –

³⁷⁶ DWORKIN, Ronald. **O Império do Direito**. Tradução: Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 262-263.

³⁷⁷ MOTTA, Francisco José Borges. **Levando O Direito A Sério**: uma crítica hermenêutica ao protagonismo judicial. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 98-104.

³⁷⁸ STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e Consenso**: Constituição, hermenêutica e teorias discursivas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 363-366.

magistrado e partes – são, por óbvio, ser-no-mundo – *Dasein*³⁷⁹ – e essa condição impede que ambos atuando em processo desvinculem-se do mundo e dos “pressupostos existenciais” conformadores da situação de diálogo e consenso a qual eles estão inseridos. Logo, o horizonte de sentido que consubstancia o espaço-tempo processo-decisório dos JEFs só pode ser-nos dado pela compreensão que temos de algo. Não há compreensão a partir de um “certo dado” *a priori*, – por exemplo, acordos legítimos previamente concebidos sem levar em conta a vontade das partes – subsistente no mundo – no tempo – e, duradouro, que já vem oferecendo aos atores processo-conflitivos enquanto *Dasein* significados prontos. Pois, quando da construção da situação consensual que arrebatava magistrado e partes – enquanto *Dasein* – já há pré-compreensão, pois, já se pré-compreende “algo” quando se pré-compreende como *Dasein*. O *Dasein* é hermenêutico, pois, reside numa pré-compreensão que nele reside, pois ele só é porque se compreende. Não há como acessar a decisão jurídico-volitiva-consensual por meio de “algo dado”, mas sim, somente, a partir de um caminho, de um “ir” até ela – no e pelo consenso.³⁸⁰

O que há sim é uma situação compreensivo-alteritária entre os atores conflitivo-processuais, destes com o mundo e, em especial, do magistrado com a tradição jurídico-político-social à qual está jogado. Dito de outro modo, há uma relação de alteridade entre as partes, entre as partes e o magistrado e, entre o magistrado – enquanto intérprete – para com a tradição democrático-constitucional que o circunda a partir da comum-unidade de princípios.

³⁷⁹ O *Dasein* – ente que compreende o ser – já esta sempre no mundo, já é ser-no-mundo, pois, desde-já-sempre-no-mundo se compreende, compreende o ser e, compreende o/no mundo em sua mundaneidade. Os atores processo-conflitivos – aqui *Dasein*, pois, compreendem o caso concreto compreendendo-se e compreendendo a sua condição de ser-no-mundo – estão desde-já-sempre jogados no mundo que os circunda e, assim, impossibilitados hermenêuticamente de acessar solipsisticamente significados inautênticos, pois, os pré-compreendem como inautênticos, negando-lhes acesso à estrutura hermenêutica compreensiva desenvolvida no ambiente decisório-volitivo-consensual (STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica Jurídica E(m) Crise**: uma exploração hermenêutica da construção do direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 248-251). Para além da questão, no que concerne diretamente aos JEFs, cabem ainda, alguns esclarecimentos sobre o *Dasein*. *Dasein* é o ente que se questiona pelo ser – é o ser humano, é o homem –, todo o ser tem um ente e todo o ente só é no seu ser. Até a modernidade – metafísica clássica e moderna – o ser esteve encobrido pelo ente, pois a tradição metafísica tratava o ser por ente. O sentido de “ser” está sempre desvelado na compreensão cotidiana do que ele seria, mas este “estar desvelado” é o que vela o sentido de “ser” enquanto “ser” de um ente que se desvela sempre no já compreendido – não como um dado *a priori* – no (re)compreender. Sempre nos movemos numa compreensão de ser, quando a pergunta pelo ser é feita, já se conhece o “é” do ser, já se está inserido em um momento compreensivo anterior que adianta o sentido do “ser” no “é” sem desvelá-lo por completo. Ou seja, o questionado da questão a ser elaborada na busca pelo sentido de ser é o próprio ser que é questionado pelo ente – *Dasein*. Questionar-se nesse sentido, constitui tornar transparente o ente que questiona em seu ser – que se questiona pelo ser, ou seja, tornar transparente o *Dasein* – e, que, assim, como modo de ser de um ente, faz o questionar dessa questão ser determinado pelo ser – pois é o que nela, é questionado pelo *Dasein*. Como ser constitui o questionado e ser diz sempre o ser de um ente, o que resulta como interrogado na questão do ser é o próprio ente. Este é como que interrogado em seu ser. Mas para poder apreender sem falsificações os caracteres de seu ser, o ente já deve se ter feito acessível antes, tal como é em si mesmo” (HEIDEGGER, Martin. **Ser e Tempo**. Tradução: Marcia Sá Cavalcante Schuback. Petrópolis: Vozes, 2006, p. 37-52).

³⁸⁰ STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica Jurídica E(m) Crise**: uma exploração hermenêutica da construção do direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 251-255.

Numa situação de fala em que se busca o consenso, como ocorre no ambiente dos JEFs, é preciso permitir um vir-à-fala do outro – magistrado, partes, constituição, tradição decisória, etc –, para que no movimento da diferença se construa a resposta consensual.³⁸¹ Com razão:

É o entre-nós, como circulação de sentidos. É uma epistemologia do entre-nós, que não se ocupa unicamente de entender o mundo (menos, ainda entendê-lo como objeto), e sim ao homem, como um plural de afetos que querem estar vivos. É o sonho de uma subjetividade que não está condenada a apagar-se a si mesma, como na lógica da epistemologia anterior. É um novo sentido de objetivo como presença do exterior do “eu” no “outro”, e do “outro”.³⁸²

Seguindo caminho, ergue-se um projeto de jurisdição que se mostra histórico na linha do que acredita Ronald Dworkin. 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 país, sobretudo, 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.³⁸³

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, sobretudo, 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.³⁸⁴

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

³⁸¹ GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e Método I**: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Tradução: Flávio Paulo Meurer. Petrópolis: Vozes, 2004, p. 356-359.

³⁸² WARAT, Luis Alberto. **O Ofício do Mediador**. Florianópolis: Habitus, 2001, p. 262.

³⁸³ DWORKIN, Ronald. **A Justiça de Toga**. Tradução: Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2010, p. 172-176.

³⁸⁴ STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e Consenso**: Constituição, hermenêutica e teorias discursivas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 347-351.

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 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 à 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 à 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.³⁸⁵ O espectro jurídico-social urge por uma nova sistematicidade no que toca ao direito processual, uma sistematicidade que atenda aos homens e sua humanidade. Das ações mercadológico-processuais que organizam, nos mesmos moldes do capital econômico, o capital social e cultural, deve-se passar a ordenação de um lugar de acolhimento do(s) humano(s) e do que é humano. O espaço-tempo do sistema de justiça – aqui, a partir dos JEFs – é – deve ser – um *locus* de ressignificação do direito enquanto ideia solidária de justiça, compartilhada universalmente pela comum-idade jurídico-político-social.³⁸⁶

³⁸⁵ SALDANHA, Jânia Maria Lopes. A Jurisdição Partida Ao Meio: a (in)visível tensão entre eficiência e efetividade. In: STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan de (Org). **Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica**: anuário do programa de pós-graduação em Direito da UNISINOS – N. 6. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 75-100.

³⁸⁶ SUPIOT, Alain. **Homo Juridicus**: ensaio sobre a função antropológica do direito. Tradução: Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 84-90.

Deste modo, sobrevirá uma guinada no modo de se “fazer” processo no Brasil, uma real reviravolta paradigmática deixando no passado uma jurisdição metodológico-procedimental, como também, abandonando-se o modelo jurisdicional hipermoderno mercadológico-pragmático e, consolidando-se um novo modelo jurisdicional democrático-constitucional. Este novo processo será invadido pela linguagem enquanto condição de possibilidade para se auferir respostas concretamente adequadas a cada caso e à dialogicidade das partes em processo consensual de construção de respostas – tomada de decisões. Assim, atores processo-conflitivos e fato estarão apreendidos hermenêutico-integrativo-processualmente a fim de se desvelar a resolução correta para o caso – enquanto ser-no-mundo.³⁸⁷

E esta nova jurisdição será – é – a responsável por pensar o Direito como condição de possibilidade para garantir e efetivar os direitos sociais. É o meio apto, a levar ao direito as complexidades sociais do tempo presente. Ou seja, a jurisdição de um Estado Democrático de Direito acontece efetivamente quando os direitos e garantias fundamentais acontecem no desvelamento de seu ser – ser de um ente – assumindo roupagem mundana e, perfectibilizando-se na esfera jurídico-político-social.³⁸⁸ Essa perfectibilização nos JEFs acontece por meio de um campo de atuação dialógico-consensual que, permite aos atores do processo – aqui, como já foi referido, entendidos em sentido amplo, magistrado e partes –, construir uma resposta autônomo-volitiva que, se mostra ligada à institucionalidade democrático-constitucional.

Os Juizados Especiais Federais desvelam o sentido de ser da jurisdição em um Estado Democrático de Direito, se materializando como uma esfera processo-jurisdicional aberta à complexidade social que havia sido esquecida pela jurisdição moderno-racionalista. Do mesmo modo, ativam uma modelo processo-jurisdicional sinalizam ao direito e à sociedade um *locus* de resistência ao movimento de desmantelamento institucional promovido pelo paradigma político-econômico neoliberal. O Direito passa a ser um lugar de resistência e, o lugar de um “direito de resistência” à ameaça neoliberal que se lança faminta sobre uma sociedade esquecida em suas necessidades e condições humanas.

Nesse caminho, os JEFs são um lugar privilegiado de e para a resistência, ademais, surgem com a intenção de proporcionar um maior acesso á justiça à sociabilidade, o que, ocorre de maneira aguda, ao receberem uma carga de demandas represadas frente à jurisdição

³⁸⁷ ISAIA, Cristiano Becker. **Processo Civil, Atuação Judicial e Hermenêutica Filosófica**: a metáfora do juiz instrutor e a busca por respostas corretas em direito. Faticidade e Oralidade. Curitiba: Juruá, 2010, p. 55.

³⁸⁸ HOMMERDING, Adalberto Narciso. **Fundamentos Para Uma Compreensão Hermenêutica do Processo Civil**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 174.

tradicional. Por tal motivo os JEFs se consolidam como espaço-tempo de diálogo com uma parte da sociedade que estava alijada da “experiência jurídica/judicial”, pois, não tinha como ver atendidas suas demandas pelo Judiciário em processo. Constrói-se – ou se deveria construir – uma institucionalidade efetivamente garantidora e concretizadora dos direitos humano-fundamentais dos sujeitos sociais, conformadora de uma – nova – prática processo-jurisprudencial maior.

Assim, os JEFs são sim – e assim devem ser percebidos – uma nova institucionalidade alinhada com um ideal democrático-constitucional sustentador do Estado Democrático de Direito no Brasil. Esse é um novo e privilegiado *locus* de acesso á justiça, garantia e concretização de direitos e, oferecimento aos cidadãos de uma tutela jurídico-processual diferenciada para os seus conflitos. Os JEFs instituem um arcabouço prático-teórico que tem por norte, a construção de respostas jurídico-volitivas consensuais, oriundas de uma ambiência marcada pela oralidade, pela economia processual, pelo diálogo e pelo consenso, o que, redundando em uma efetividade processual democrático-constitucional calcada no respeito hermenêutico à integridade e coerência comunitárias.

CONCLUSÃO

“Aleluia, já era hora de que em cada coisa reconhecamos nossa loucura, permitindo advertir o reverso, inverter no fundo do ser uma imagem insípida e triste do mundo, de uma vida fechada sobre si mesma. O louco é sempre um navegante de dupla mão. Um argonauta ambivalente, possuidor de infinitas máscaras para debochar do instituído, substituindo a razão dos grandes sábios pela razão ploteiforme do desejo”.

Luis Alberto Warat, A Ciência Jurídica e Seus Dois Maridos.

A dissertação ora apresentada tem como escopo principal clarear o olhar sobre a situação de crise por qual passa o Direito no Brasil. Crise que acomete, sobretudo, o espaço-tempo do processo – civil – abalroado por uma complexidade nova – e inovadora – que remete a jurisdição para uma zona de desgaste de seus métodos e instituições oriundas da modernidade que necessitam por demais ser repensadas nas trilhas delimitadas pela Constituição de 1988. A garantia de novos direitos está condicionada a assunção de novos deveres pelo Estado e pelos cidadãos, o que implica uma nova metodologia na ação ao encontro desses direitos novos e inovadores da condição social.

Nesse talante, o processo faz um caminho que aqui foi delimitado espaço-temporalmente a partir da modernidade, que passa por modificações intensas desde então. A modernidade fundou um modelo de processo que pode ser denominado de moderno-racionalista pautado pela lógica do liberalismo econômico que já naquele tempo dava sustentação a um capitalismo nascente. Por tal motivo, o processo nesse período preocupava-se com a manutenção do modelo econômico liberal e, assim sendo, atinha-se a uma conflituosidade individual, bem como, a proteção do contrato, da propriedade privada e das vontades individuais dos sujeitos sociais.

O que se denomina de processualismo liberal assentou uma jurisdição repressiva, declaratória e voltada para a monetarização do conflito transformando-o em não mais que

uma obrigação de caráter pecuniário, a fim de normalizá-lo – neutralizá-lo nos entremeios da normatividade estatal. A jurisdição liberal declara a vontade positivo-normativa do Estado, no intuito de dirimir um conflito – transformado em embate – de duas vontades individuais-rationais – onde, a parte mais bem aparelhada – normalmente, o sujeito-proprietário burguês – tem satisfeito seu direito ao capital.

Porém, há uma guinada no modelo de Estado e, em consequência no modelo de processo, pois, a partir das insatisfações operárias passa-se a uma dinâmica de orientação do Estado e do Direito rumo à socialização dos direitos – antes negados aos cidadãos. O Estado de Direito que passa de Liberal à Social, demanda uma orientação rumo á implementação da questão social no seio da sociedade, numa necessidade de cumprimento das demandas sociais surgidas com a evolução do paradigma capitalista que passa a circunscrever em seus limites um modelo de capitalismo industrial. Nessa linha, ocorre o que, se denominou no presente trabalho de passagem de um processualismo liberal para um processualismo social.

No entanto, no Brasil esse percurso foi feito com atraso e em um só momento, após a promulgação da Constituição de 1988 e a conseqüente abertura democrática. Nesse momento, este país passa de um modelo Liberal de Estado diretamente para o paradigma do Estado Democrático (e Social) de Direito. A abertura democrática e a entrada no signo do dirigismo constitucional trazem a reboque uma série de direitos e garantias a serem concretizados e, uma nova postura na ação do Estado – seja administrativo ou juridicamente.

No que tange ao Direito, esse passa a estar envolto em uma atitude de desburocratização, democratização e ampliação do acesso á justiça. É com essa intenção, que o Direito brasileiro assume a cultura dos Juizados, num primeiro momento, Juizados de Pequenas Causas – Lei 7.244/1984, após, a institucionalização dos Juizados Especiais Estaduais – Lei 9.099/1995 e, finalmente, desemboca na institucionalização dos Juizados Especiais Federais – Lei 10.259/2001. Essa nova cultura processo-jurisdicional tem por base adotar novas formas de resolução de conflitos que geram uma nova procedimentalidade permissiva de um ambiente processual compatível com o novo paradigma.

Os Juizados Especiais Federais – JEFs – surgem com um primeiro propósito mais dogmático, embora preocupado também com a democratização do acesso à justiça. Mas a primeira preocupação dos JEFs, quando instituídos, é a de aumentar a celeridade processual através do uso de outra racionalidade resolutiva de conflitos, bem como desafogar as esferas jurisdicionais tradicionais que estavam abarrotadas de processos. O que acontece, contudo, é que os JEFs passam a lidar com uma litigiosidade que estava represada, pois a jurisdição tradicional afastava parte considerável da população de seu direito ao atendimento jurídico-

tutelar de seus direitos. Há uma explosão de litigiosidade represada, bem como de uma nova litigiosidade condizente com a sociedade contemporânea que, se complexifica e assume diversas facetas – sociedade pós-industrial, pós-moderna, hipermoderna, de consumo, etc.

Nesse caminho até então “tranquilo” muda-se o paradigma de sociedade e se passa a viver em uma ditadura do tempo presente e da velocidade, os espaços de convívio social são esmagados pela aceleração dos modos de vida, gerando o desfazimento dos laços sociais e a desconstrução das relações humanas. O humano é solapado pelo mercado que faz tudo e todos operarem em uma lógica de consumo e gozo eternizado no fetiche pelo produto. O homem contemporâneo fica submetido a um jogo tirânico de obtenção do gozo, a fim de buscar um novo desejo que lhe propicie mais uma vez gozar.

Essa transformação se dá em meio à ascensão e consolidação do modelo político-econômico neoliberal que deflagra um levante contra os espaços de autonomia humana, que devem sucumbir à racionalidade mercadológica do consumo. O sujeito hipermoderno-neoliberal, é um sujeito total(izado) aprisionado em uma aparência de liberdade que, em verdade é liberalidade e, o coloca em meio ao rebanho ego-gregário – que desagrega – a sociabilidade num sentimento de “salve-se quem puder”. Ocorre o que Charles Melman denomina de passagem da economia psíquica do recalque, a economia psíquica do gozo que possibilita em seu bojo a criação de espaços de anomia social em detrimento da ação do mercado. Essa modificação na organização social por óbvio atinge o Direito enquanto instituição eminentemente social.

O sistema jurídico passa a operar na mesma visão econômico-mercadológica da convivência em sociedade. Nesse ponto, o Direito assume um papel de assunção de ideais econômicos na sua cadeia administrativa, no seu *modus operandi* processo-decisório e, até mesmo, na decisão propriamente dita. No ambiente dos JEFs isso gera uma completa desvirtuação em relação ao que foi inicialmente pensado para essa nova institucionalidade processo-jurisdicional. Os JEFs, embora nasçam com uma preocupação mais dogmática em relação ao aumento da celeridade processual e o consequente desafogamento das instâncias processuais tradicionais, buscam a celeridade encadeada em uma séria de conteúdos que a garantem efetivamente.

A celeridade apregoada no âmbito dos JEFs vem encadeada pela oralidade, pela simplicidade, pela informalidade, pela necessidade de diálogo e, sobremaneira, pela construção do consenso, ou seja, pela consensualidade buscada nessa esfera processo-jurisdicional nova e inovadora. Compõe-se uma celeridade substantiva preocupada com a qualificação da tutela jurisdicional e não com a quantificação das decisões numa ode

eliminatória de processos e normalização dos conflitos. Essa alteração de percepção acontecida no interior dos JEFs ocorre pela virada neoliberal vivida em terras brasileiras a partir da constitucionalização do princípio da eficiência administrativa. Nesse momento, habilidosa e cinicamente, o neoliberalismo propôs um giro compreensivo no que tange á ação do estado e, em consequência do Judiciário, até mesmo em processo. Cria-se uma ruptura com o paradigma jurídico-político-estatal assumido pelo Brasil após a Constituição de 1998 e, gera-se um espaço de anomia conteudística no que concerne ao Direito e sua realização.

A inserção do princípio da eficiência no âmago da Constituição promoveu um câmbio epistemológico que parte dos conteúdos constitucionais, rumo aos conteúdos eminentemente econômico-neoliberais, gerando a desinstitucionalização da esfera público-estatal e, nesse caminho, do Direito e, mais especificamente do direito processual. Nos JEFs, essa desinstitucionalização operou-se na troca conteudística da celeridade, da simplicidade e da consensualidade em direção à aceleração, uniformização e escolha – racional e não autônoma – propiciada pela recepção de três cânones neoliberais no seio da prática jurídico-processo-decisória brasileira, quais sejam: eficiência, produtividade e fluxo.

Nesse caminho essa guinada conteudística no que diz respeito ao sistema de justiça se dá numa dupla via externa e interna. Externamente, ocorre no sentido apontado pelas organizações internacionais de fomento financeiro – Fundo Monetário Internacional (FMI) e Banco Mundial –, a partir do que se denomina de ajuste estrutural. Nesse passo, no que se refere ao Direito o principal ator desse processo de readequação estrutural-funcional – e de sentido –, é o Banco Mundial, através da redação de Documentos Técnicos – “Documento Técnico Número 319 – O Setor Judiciário Na América Latina e no Caribe: elementos para reforma” e o relatório “Fazendo Com Que A Justiça Conte: medindo e aprimorando o desempenho do judiciário no Brasil” –, que tem por intenção indicar – não havendo obrigatoriedade aparente de acolhimento dos mesmos – os rumos que devem ser assumidos pelos Estados no caminho de um sistema de justiça mais condizente com a atuação econômico-financeira.

Já internamente, a adequação do sistema de justiça brasileiro aos desideratos do paradigma político-econômico neoliberal deve-se, sobretudo, às políticas jurídico-administrativas adotadas pelo Conselho Nacional de Justiça – CNJ. Tais políticas, em relação ao sistema de justiça como um todo, estão solidificadas na adoção de padrões de produtividade de caráter eminentemente eficientistas, preocupando-se meramente com o atingimento de metas numéricas de redução de processos. No ambiente dos JEFs, tais políticas se materializam na construção de um modelo conciliatório de mutirão, alicerçado em um aparato

procedimental quantitativo que se preocupa tão somente com a produção de acordos que contemplem a vontade eficientista do mercado.

Nos JEFs, essa operação de câmbio, ainda, ocorre por meio – com a ajuda – da recepção brasileira da Análise Econômica do Direito – AED – também, conhecida por *Law and Economics*. Esta teoria, preconizada sobretudo por Richard Posner, auxilia em muito no desiderato neoliberal de transformar as esferas jurídico-efetivas em esferas econômico-pragmáticas. No ambiente dos JEFs, em nome da pretensa e fantasiosa maximização da riqueza, propiciada pela ação eficiente do judiciário enquanto poder de Estado. Inicia-se uma refundação do “instituto” da conciliação em meio a um modelo conciliatório neoliberal – modelo conciliatório de mutirão – orientado por uma prática conciliatória pragmática que faz nascer a “conciliação pragmática” – na mesma direção da original adjudicação pragmática de Posner –, base para o modelo conciliatório de mutirão que visa nada mais, que a construção de um acordo – qualquer acordo – a fim de neutralizar o conflito e eliminar – numericamente – os processos.

Nesse momento, surge uma intrincada situação no que tange à conciliação, sobremodo, quando essa, se dá sobre direitos sociais – fundamentais – como, nos casos em que o INSS atua em juízo. Nesses casos, os procuradores do INSS atuam no intento de reduzir o valor dos créditos previdenciários devidos aos segurados em nome da falaciosa ação eficiente do Estado. Por tal motivo, são produzidos acordos circunstanciais pautados em uma razão de Estado – de mercado – que toma por sentido a vontade mercadológica do ente estatal operando em uma lógica privatística de obtenção da eficiência. Nesse viés, os acordos feitos a partir do momento conciliatório renegam a vontade autônoma das partes e levam em conta apenas a “vontade” do Estado em reduzir o valor dos créditos previdenciários numa ação que pretensamente acarretaria a maximização da riqueza social.

Cabe pontuar que não se quer impedir a conciliação quando o caso tratar de direitos sociais – fundamentais – mas sim, se quer afirmar que, nesses casos, mais do que nunca, a conciliação deve se dar com base no encadeamento contencioso – celeridade, oralidade, simplicidade, informalidade, consenso – responsável pela substancialidade desse “instituto” – a conciliação. Os acordos aqui construídos devem partir das vontades das autônomas das partes em sincronia com a vontade constitucional. A instituição do consenso nesse momento dá-se em um horizonte hermenêutico que pré-compreende o conflito e seu tratamento sob uma mirada constitucional que antecipa seu sentido na resposta jurídico-volitivo-consensual jurisconstruída pelos atores processo-conflitivos.

Desse modo, vislumbra-se e maneira cristalina que esse processo de subversão prático-teórica coloca os JEFs entre a funcionalização de sua institucionalidade e conteudística jurídica, praticada pelo modelo neoliberal de justiça e, a substancialização democrático-constitucional de seus ambientes prescritos originariamente para atender à ampliação do acesso á justiça e aumento da efetividade no caminho de um modelo democratizado de processo. Essa nova institucionalidade processo-jurisdicional fica deslocada frente a um embate de forças políticas, jurídicas e econômicas, onde, quem sempre “leva a melhor” é o modelo político-econômico neoliberal.

Dessa forma, é necessário que rapidamente os JEFs façam um caminho de retorno ao seu inicial sentido no mundo. Os JEFs devem ser (re)inseridos no seio de um processualismo antimoderno orientado por conteúdos democrático-constitucionais, que alimentam uma prática conciliatória calcada na formação do consenso e no tratamento dos conflitos buscando alcançar a efetividade da tutela jurisdicional. A conciliação deve ser (re)vista como um momento compartilhado de construção de respostas jurídico-volitivo-consensuais a partir do diálogo dos atores processo-conflitivos – magistrado e partes.

Assim, forja-se uma nova e inovadora ambiência para os JEFs inseridos no paradigma de processualismo democrático-constitucional e hermeneuticamente antimoderno, marcado pelo desejo para o consenso que consubstancia o fenômeno conciliatório como condição de possibilidade para o acontecer de respostas – jurídico-volitivo-consensuais – corretas nessa (re)nova(da) ambientalidade. Os JEFs são revistos pela lente da teoria waratiana, da crítica hermenêutica do direito, da integridade e coerência no direito e, por tal motivo, proporcionam a efetiva jurisconstrução de respostas compartilhadas na diferença e no diálogo aberto entre as partes em processo e em conflito, originando uma substancialidade consensual-democrático-constitucional.

REFERÊNCIAS

- ABREU, Pedro Manoel. **Acesso À Justiça e Juizados Especiais**: o desafio histórico da consolidação de uma justiça cidadã no Brasil. Florianópolis: Conceito, 2008.
- AGUIAR, Carla Zamith Boin. **Mediação e Justiça Restaurativa**: a humanização do sistema processual como forma de realização dos princípios constitucionais. São Paulo: Quartier Latin, 2009.
- ALMEIDA, Tania. **Mediação e Conciliação**: dois paradigmas distintos, duas práticas diversas. Disponível em: < <http://pt.scribd.com/doc/73792554/Conciliacao-e-Mediacao-dois-paradigmas-distintos-duas-praticas-diversas>>. Consulta em: ago. 2013.
- ALVES DA SILVA, Paulo Eduardo. **Gerenciamento de Processos Judiciais**. São Paulo: Saraiva, 2010.
- AMARAL E SILVA, Antônio Fernando Schenkel do. **Juizados Especiais Federais Cíveis**: competência e conciliação. Florianópolis: Conceito, 2007.
- AUGÉ, Marc. **Para Onde Foi O Futuro?**. Tradução: Eloisa Araújo Ribeiro. Campinas: Papyrus, 2012.
- AUGÉ, Marc. **Por Uma Antropologia da Mobilidade**. Tradução: Bruno César Cavalcanti; Rachel Rocha de A. Barros. Maceió: EDUFAL, 2010.
- AVELÃS NUNES, Antônio José. **As Voltas Que O Mundo Dá...**: reflexões a propósito das aventuras e desventuras do estado social. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.
- AVELÃS NUNES, Antônio José. **Neoliberalismo e Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- AZEVEDO, André Gomma de. Desafios de Acesso À Justiça Ante o Fortalecimento da Autocomposição Como Política Pública Nacional. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo (Org). **Conciliação e Mediação**: estruturação da política judiciária nacional. Rio de Janeiro: Forense, 2011.
- BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco. **Recursos Extraordinários no STF e no STJ**: conflito entre interesse público e privado. Curitiba: Juruá, 2009.
- BANCO MUNDIAL. **Fazendo Com Que A Justiça Conte**: medindo e aprimorando o desempenho do judiciário no Brasil. Washington: Banco Mundial, 2004.
- BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Celso Bastos Editora, 2002.
- BAPTISTA DA SILVA, Ovídio A.. **Processo e Ideologia**: o paradigma racionalista. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

BATISTA, Flavio Roberto. Questões Problemáticas Sobre A Transação Com o INSS Nos Juizados Especiais Federais: eficiência administrativa e acesso à justiça. In: SERAU JR, Marco Aurélio; DENIS, Donoso. **Juizados Especiais Federais: reflexões nos dez anos de sua instalação**. Curitiba: Juruá, 2012.

BAUMAN, Zygmunt. **Globalização: as consequências humanas**. Tradução: Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Zahar, 1999.

BAUMAN, Zygmunt. **Vidas Para O Consumo: a transformação das pessoas em mercadoria**. Tradução: Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008.

BEDIN, Gilmar Antonio. **Os Direitos do Homem e o Neoliberalismo**. Ijuí: UNIJUI, 2002.

BIGOLIN, Giovani. O Acesso À Justiça Visto Como Serviço Público e os Novos Desafios Impostos Pelo Processo Eletrônico. In: PENTEADO, Luiz Fernando Wonk; PONCIANO, Vera Lúcia Feil (Org). **Curso Modular de Administração da Justiça: planejamento estratégico**. São Paulo: Conceito, 2012.

BIRMAN, Joel. **O Sujeito na Contemporaneidade: espaço, dor e desalento na atualidade**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012.

BIRMAN, Joel. **Mal-Estar na Atualidade: a psicanálise e as novas formas de subjetivação**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2000.

BITTENCOURT DA CRUZ, Fabrício; SAMPAIO DA SILVA, Thais. O Processo Eletrônico Versus Processo Físico no Contexto do Direito Fundamental À Razoável Duração do Processo: a experiência do Tribunal Regional Federal da 4ª Região na redução de tempos médios de tramitação processual. In: **Revista do Instituto do Direito Brasileiro**, Lisboa, nº 3, p. 1341-1357.

BOLZAN DE MORAIS, José Luis. **As Crises do Estado e da Constituição e a Transformação Espaço-Temporal dos Direitos Humanos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

BOLZAN DE MORAIS, José Luis; STRECK, Lenio Luiz. **Ciência Política e Teoria do Estado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

BOLZAN DE MORAIS, José Luis; NASCIMENTO, Valéria Ribas do. **Constitucionalismo e Cidadania: por uma jurisdição constitucional democrática**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

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

BOLZAN DE MORAIS, José Luis (Org). **O Estado e Suas Crises**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

BOLZAN DE MORAIS, José Luis. As Crises do Estado. In: BOLZAN DE MORAIS, José Luis (Org). **O Estado e Suas Crises**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

BOLZAN DE MORAIS, José Luis. **A Subjetividade do Tempo**: uma perspectiva transdisciplinar do Direito e da Democracia. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

BOLZAN DE MORAIS, José Luis; SALDANHA, Jânia Maria Lopes; ESPÍNDOLA, Ângela Araújo da Silveira. Jurisdição Constitucional e Participação Cidadã: por um processo formal e substancialmente vinculado aos princípios político-constitucionais. In: OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de; MACHADO, Felipe Daniel Amorim (Org). **Constituição e Processo**: A colaboração do processo ao constitucionalismo democrático brasileiro. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

BRASIL. **Portaria Nº 14**. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2013. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br//images/atos_normativos/portaria/portaria_14_19022013_01042013161327.pdf>. Acesso em: set. 2013.

BRASIL. **Recomendação Nº 5**. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2012. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br//images/atos_normativos/recomendacao/recomendacao_5_17052012_22102012214827.pdf>. Acesso em: set. 2013.

BRASIL. **Provimento Nº 22**. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2012. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br//images/atos_normativos/provimento/provimento_22_05092012_26102012163620.pdf>. Acesso em: set. 2013.

BRASIL. **Provimento Nº 5**. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2010. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br//images/atos_normativos/provimento/provimento_5_29042010_26102012180255.pdf>. Acesso em: set. 2013.

BRASIL. **Resolução Nº 125**. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2010. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br//images/atos_normativos/resolucao/resolucao_125_29112010_11102012185544.pdf>. Acesso em: set. 2013.

CALHÃO, Antônio Ernani Pedroso. **Justiça Célere e Eficiente**: uma questão de governança judicial. São Paulo: LTr, 2010.

CALHÃO, Antônio Ernani Pedroso. **O Princípio da Eficiência na Administração da Justiça**. São Paulo: RCS, 2007.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Juizados Especiais Cíveis Estaduais e Federais**: uma abordagem crítica. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes Legisladores?**. Tradução: Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. Porto Alegre: SAFE, 1999.

CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes Irresponsáveis?**. Tradução: Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. Porto Alegre: SAFE, 1989.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso À Justiça**. Tradução: Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: SAFE, 1988.

CARREIRA ALVIM, José Eduardo. **Juizados Especiais Federais Cíveis**: Lei 10.259 de 12.07.2001. Curitiba: Juruá, 2011.

CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade; MACHADO, Felipe Daniel Amorim (Org). **Constituição e Processo**: a contribuição do processo ao constitucionalismo democrático brasileiro, Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

CHESNAIS, François. **A Mundialização do Capital**. Tradução: Silvana Finzi Foá. São Paulo: Xamã, 1996.

CHEVALLIER, Jacques. **O Estado Pós-Moderno**. Tradução: Marçal Justen Filho. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

CHOSSUDOVSKY, Michel. **A Globalização da Pobreza**: impactos das reformas do FMI e do Banco Mundial. Tradução: Marylene Pinto Michael. São Paulo: Moderna, 1999.

CLEMENTINO, Edilberto Barbosa. **Processo Judicial Eletrônico**. Curitiba: Juruá, 2012.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Jurisdição, Psicanálise e o Mundo Neoliberal. In: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda, *et al* (Org). **Direito e Neoliberalismo**: elementos para uma leitura interdisciplinar. Curitiba: EDIBEJ, 1996.

CUNHA, Luciana Gross; GABBAY, Daniela Monteiro (Org). **Litigiosidade, Morosidade e Litigância Repetitiva no Judiciário**: uma análise empírica. São Paulo: Saraiva, 2012.

CUNHA, Luciana Gross. **Juizado Especial**: criação, instalação, funcionamento e a democratização do acesso à justiça. São Paulo: Saraiva, 2008.

DAKOLIAS, Maria. **Documento Técnico Número 319 – O Setor Judiciário Na América Latina e no Caribe**: elementos para reforma. Washington: Banco Mundial, 1996.

DEL PERCIO, Enrique M.. **Tiempost Modernos**: uma teoria de la dominación. Orígenes, pensadores y alternativas de la sociedade contemporânea. Buenos Aires: Altamira, 2000.

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.

DWORKIN, Ronald. **Uma Questão de Princípios**. Tradução: Luís Carlos Borges. Tradução: Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

DUFOUR, Dany-Robert. **A Arte de Reduzir As Cabeças**: sobre a nova servidão na sociedade ultraliberal. Tradução: Sandra Regina Felgueiras. Rio de Janeiro: Companhia de Freud, 2005.

DUFOUR, Dany-Robert. **O Divino Mercado**: a revolução cultural liberal. Tradução: Procópio Abreu. Rio de Janeiro: Companhia de Freud. 2008.

DUSSEL, Enrique. **1492 – O Encobrimento do Outro**: a origem do “mito da modernidade”. Tradução: Jaime M. Clasen. Petrópolis: Vozes, 1993.

ECONOMIDES, Kim. Lendo As Ondas do “Movimento de Acesso À Justiça”: epistemologia versus metodologia?. In: PANDOLFI, Dulce Chaves; *et al* (Org). **Cidadania, Justiça e Violência**. Rio de Janeiro: FGV, 1999.

ENGLETON, Terry. **As Ilusões do Pós-Modernismo**. Tradução: Elisabeth Barbosa. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1998.

FERRAJOLI, Luigi; STRECK, Lenio Luiz; TRINDADE, André Karan. (Org.). **Garantismo, Hermenêutica e (Neo)Constitucionalismo. Um Debate com Luigi Ferrajoli**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

FERRAJOLI, Luigi. Constitucionalismo principialista e constitucionalismo garantista. In: FERRAJOLI, Luigi; STRECK, Lenio Luiz; TRINDADE, André Karan. (Org.). **Garantismo, Hermenêutica e (Neo)Constitucionalismo. Um Debate com Luigi Ferrajoli**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

FISS, Owen. **Um Novo Processo Civil**: estudos norte-americanos sobre jurisdição, constituição e sociedade. Tradução: Daniel Porto Godinho da Silva; Melina de Medeiros Rós. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

FITZPATRICK, Peter. **A Mitologia na Lei Moderna**. Tradução: Nélio Schneider. São Leopoldo: UNISINOS, 2007.

FRIEDMAN, Milton. **Capitalismo e Liberdade**. Tradução: Luciana Carli. São Paulo: Nova Cultural, 1985.

GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e Método I**: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Tradução: Flávio Paulo Meurer. Petrópolis: Vozes, 2004.

GAIGER, Luiz Inácio. Eficiência. In: GAIGER, Luiz Inácio; *et al* (Org). **Dicionário Internacional da Outra Economia**. Coimbra: Almedina, 2009.

GAIGER, Luiz Inácio; *et al* (Org). **Dicionário Internacional da Outra Economia**. Coimbra: Almedina, 2009.

GARAPON, Antoine. Um Modelo de Justiça: eficiência, atores racionais, segurança. Tradução: Jânia Maria Lopes Saldanha. In: **Revista Spirit**, nº 349, nov. 2008, p. 98-122.

GARCIA, Silvio Marques. A Solução de Demandas Previdenciárias nos Juizados Especiais Federais Por Meio da Conciliação. In: SERAU JR, Marco Aurélio; DENIS, Donoso. **Juizados Especiais Federais**: reflexões nos dez anos de sua instalação. Curitiba: Juruá, 2012.

GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2000.

GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo (Org). **Conciliação e Mediação**: estruturação da política judiciária nacional. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

GROSSI, Paolo. **Mitologias Jurídicas da Modernidade**. Tradução: Arno Dal Ri Júnior. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2007.

HALL, Stuart. **A Identidade Cultural na Pós-Modernidade**. Tradução: Tomaz Tadeu da Silva; Guacira Lopes Louro. Rio de Janeiro: DP&A, 2011.

HARVEY, David. **Condição Pós-Moderna**. Tradução: Adail Ubirajara Sobral; Maria Stela Gonçalves. São Paulo: Loyola, 2012.

HARVEY, David. **O Neoliberalismo: história e implicações**. Tradução: Adail Sobral; Maria Stela Gonçalves. Rio de Janeiro: Loyola, 2008.

HAYEK, Friedrich August Von. **O Caminho da Servidão**. Tradução: Anna Maria Capovilla; José Ítalo Stelle; Liane de Moraes Ribeiro. Rio de Janeiro: Instituto Liberal, 1984.

HEIDEGGER, Martin. **Ser e Tempo**. Tradução: Marcia Sá Cavalcante Schuback. Petrópolis: Vozes, 2006.

HIDALGO, Daniela Boito Maurmann. **Relação Entre Direito Material e Processo. Uma Compreensão Hermenêutica**: compreensão e reflexos da afirmação da ação de direito material. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

HOMMERDING, Adalberto Narciso. **Fundamentos Para Uma Compreensão Hermenêutica do Processo Civil**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

IPEA. **Acesso À Justiça Federal**: dez anos dos juizados especiais. Brasília: Conselho da Justiça Federal; Centro de Estudos Judiciários, 2012.

ISAIA, Cristiano Becker. **Processo Civil, Atuação Judicial e Hermenêutica Filosófica**: a metáfora do juiz instrutor e a busca por respostas corretas em direito. Faticidade e Oralidade. Curitiba: Juruá, 2010.

ISAIA, Cristiano Becker. **Processo Civil e Hermenêutica**: a crise do procedimento ordinário e o redesenho da jurisdição processual civil pela sentença (democrática) liminar de mérito. Curitiba: Juruá, 2012.

KLEIN, Naomi. **A Doutrina do Choque**: a ascensão do capitalismo do desastre Tradução: Vania Cury. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2008.

LAÏDI, Zaki. **A Chegada do Homem Presente**: ou da nova condição do tempo. Tradução: Isabel Andrade. Lisboa: Instituto Piaget, 2001.

LATOUCHE, Serge. **Que Ética e Economia Mundiais**: justiça sem limites. Tradução: Rui Alberto Pacheco. Lisboa: Instituto Piaget, 2007.

LEBRUN, Jean-Pierre. **A Perversão Comum**: viver juntos sem outro. Tradução: Procópio Abreu. Rio de Janeiro: Companhia de Freud, 2008.

LEGENDRE, Pierre. **O Amor do Sensor**: ensaio sobre a ordem dogmática. Tradução: Aluísio Menezes; Potiguara Mendes da Silveira Jr. Rio de Janeiro: Forense Universitária: Colégio Freudiano, 1983.

LIPOVETSKY, Gilles; CHARLES, Sebastien. **Os Tempos Hipermodernos**. Tradução: Mário Vilela. São Paulo: Barcarolla, 2004.

LIPOVETSKY, Gilles. **Metamorfoses da Cultura Liberal**: ética, mídia e empresa. Tradução: Juremir Machado da Silva. Porto Alegre: Sulina, 2004.

LYOTARD, Jean-François. **A Condição Pós-Moderna**. Tradução: Ricardo Corrêa Barbosa. Rio de Janeiro: José Olympio, 2011.

LUCAS, Douglas Cesar. A Crise Funcional do Estado e o Cenário da Jurisdição Desafiada. In: BOLZAN DE MORAIS, José Luis (Org). **O Estado e Suas Crises**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

MADALENA, Pedro; BORGES DE OLIVEIRA, Álvaro. **Organização e Informática no Poder Judiciário**: sentenças programadas em processo virtual. Curitiba: Juruá, 2008.

MAFFESOLI, Michel. **O Instante Eterno**: o retorno do trágico nas sociedades pós-modernas. Tradução: Rogério de Almeida; Alexandre Dias. São Paulo: Zouk, 2003.

MARCELLINO JR, Julio Cesar. **Princípio Constitucional da Eficiência Administrativa**: (des)encontros entre economia e direito. Itajaí: UNIVALI, 2006, 235 p. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito, Universidade do Vale do Itajaí, Itajaí, 2006.

MEDAUER, Odete. **Direito Administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2003.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2013.

MELMAN, Charles. **O Homem Sem Gravidade**: gozar a qualquer preço. Tradução: Sandra Regina Felgueiras. Rio de Janeiro: Companhia de Freud, 2003.

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

MORAIS DA ROSA, Alexandre. **Garantismo Jurídico e Controle de Constitucionalidade Material**: aportes hermenêuticos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

MORAIS DA ROSA, Alexandre. O Hiato Entre Hermenêutica Filosófica e a Decisão Judicial. In: STRECK, Lenio Luiz; STEIN, Ernildo (Org). **Hermenêutica e Epistemologia**: 50 anos de Verdade e Método. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

MOTTA, Francisco José Borges. **Levando O Direito A Sério**: uma crítica hermenêutica ao protagonismo judicial. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

NETO, Alfredo Copetti; BOLZAN DE MORAIS, José Luis. O Segundo Movimento *Law and Economics*, A Eficiência e o Consenso do Modelo Neoclássico Ordenalista Subjetivista A Partir de Richard Posner: ruptura ou (re)aproximação ao (Estado de) Direito contemporâneo. In: **Constituição, Economia e Desenvolvimento**: Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional, Curitiba, n. 4, jan-jun 2011, p. 56-76.

NUNES, Dierle José Coelho. **Processo Jurisdicional Democrático**: uma análise crítica das reformas processuais. Curitiba: Juruá, 2009.

NUNES, Dierle José Coelho. Apontamentos Iniciais de Um Processualismo Constitucional Democrático. In: OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de; MACHADO, Felipe Daniel Amorim (Org). **Constituição e Processo**: a contribuição do processo ao constitucionalismo democrático brasileiro, Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

PANDOLFI, Dulce Chaves; *et al* (Org). **Cidadania, Justiça e Violência**. Rio de Janeiro: FGV, 1999.

PASSET, René. **A Ilusão Neoliberal**. Tradução: Clóvis Marques. Rio de Janeiro: Record, 2002.

PENTEADO, Luiz Fernando Wonk; PONCIANO, Vera Lúcia Feil (Org). **Curso Modular de Administração da Justiça**: planejamento estratégico. São Paulo: Conceito, 2012.

PHILIPPI, Jeanine Nicolazzi. A Forma e a Força da Lei: reflexão sobre um vazio. In: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda (Org). **Direito e Psicanálise**: intersecções a partir de “O Estrangeiro” de Albert Camus. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. Artigo disponibilizado pela autora, p.1-8.

PHILIPPI, Jeanine Nicolazzi. Os Signos Totalitários do Mundo Ultraliberal. In: **Veredas do Direito**, Belo Horizonte, V.2, N. 4, p. 45-50, jul-dez, 2005.

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.

POSNER, Richard A.. **Problemas de Filosofia do Direito**. Tradução: Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

RAMIRES, Maurício. **Crítica À Aplicação de Precedentes no Direito Brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

RENAUT, Alain. **A Era do Indivíduo**: contributo para uma história da subjectividade. Tradução: Maria João Batalha Reis. Lisboa: Instituto Piaget, 2000.

RICHA, Morgana de Almeida. Evolução da Semana Nacional de Conciliação Como Consolidação de Um Movimento Nacional Permanente da Justiça Brasileira. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo (Org). **Conciliação e Mediação**: estruturação da política judiciária nacional. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

ROCHA, Daniel de Almeida. **Princípio da Eficiência na Gestão e no Procedimento Judicial**: a busca da superação da morosidade na atividade jurisdicional. Curitiba: Juruá, 2012.

ROSA, Hartmut. **Aliénation Et Acceleration**: vers une théorie critique de la modernité tardive. Paris: Le Découverte, 2010.

ROSA, Hartmut. Aceleración Social: consecuencias éticas y políticas de una sociedad de alta velocidad desincronizada. Tradução: Fernando Campos Medina; María Isabel Vila Cabanes. In: **Revista Persona Y Sociedad**, Santiago, Vol. XXV, N° 1, p. 9-49, 2011.

ROVER, Aires José; *et al.* Aceleração Processual e o Processo Judicial Digital: um estudo comparativo de tempos de tramitação em tribunais de justiça. In: **Revista Democracia Digital e Governo Eletrônico**, Florianópolis, n° 8, jan-jun 2013, p. 125-154.

SALAMA, Bruno Meyerhof. A História do Declínio e Queda do Eficientismo na Obra de Richard Posner. In: **Revista do Instituto do Direito Brasileiro**, Lisboa, n. 1, 2012, p. 435-483.

SALDANHA, Jânia Maria Lopes. **Substancialização e Efetividade do Direito Processual Civil. A Sumariedade Material da Jurisdição**: proposta de estabilização da tutela antecipada em relação ao projeto de novo CPC. Curitiba: Juruá, 2011.

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.

SALDANHA, Jânia Maria Lopes Saldanha. A Jurisdição Partida Ao Meio: a (in)visível tensão entre eficiência e efetividade. In: STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan de (Org). **Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica**: anuário do programa de pós-graduação em Direito da UNISINOS – N. 6. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

SALDANHA, Jânia Maria Lopes; ESPÍNDOLA, Ângela Araújo da Silveira; MACHADO; Sadi Flores. Combater Vícios e Incorporar Virtudes: o papel do processo num cenário de mutações. In: SPERNGLER, Fabiana Marion; BRANDÃO, Paulo de Tarso (Org). **Os (Des)Caminhos da Jurisdição**. Florianópolis: Conceito, 2009.

SALDANHA, Jânia Maria Lopes. A “Paradoxal” Face Hipermoderna do Processo Constitucional: um olhar sobre o direito processual brasileiro. In: **Revista Estudos Constitucionales**, Talca, ano 8, nº 2, 2010, p. 675-706.

SALES, Lília Maia de Moraes. **Mediare**: um guia prático para mediadores. Rio de Janeiro: GZ, 2010.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para Uma Revolução Democrática da Justiça**. São Paulo: Cortez, 2011.

SANTOS, Milton. **Por Uma Outra Globalização**: do pensamento único à consciência universal. Rio de Janeiro: Record, 2011.

SASSEN, Saskia. **Sociologia da Globalização**. Tradução: Ronaldo Cataldo Costa. Porto Alegre: Artmed, 2010.

SAUSEN, Dalton. **Súmulas, Repercussão Geral e Recursos Repetitivos**: crítica à estandardização do Direito e resgate hermenêutico. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

SERAU JR, Marco Aurélio; DENIS, Donoso. **Juizados Especiais Federais**: reflexões nos dez anos de sua instalação. Curitiba: Juruá, 2012.

SERAU JR, Marco Aurélio; DONOSO, Denis. Os Juizados Especiais Federais e a Retórica do Acesso À Justiça. In: SERAU JR, Marco Aurélio; DONOSO, Denis (Org). **Juizados Especiais Federais**: reflexões nos dez anos de sua instalação. Curitiba: Juruá, 2012.

SPENGLER, Fabiana Marion; BRANDÃO, Paulo de Tarso (Org). **Os (Des)Caminhos da Jurisdição**. Florianópolis: Conceito, 2009.

SPENGLER, Fabiana Marion. A Crise da Jurisdição e a Necessidade de Superação da Cultura Jurídica Atual: uma análise necessária. In: SPENGLER, Fabiana Marion; BRANDÃO, Paulo de Tarso (Org). **Os (Des)Caminhos da Jurisdição**. Florianópolis: Conceito, 2009.

SPENGLER, Fabiana Marion. O Conflito, o Monopólio Estatal de Seu Tratamento e as Novas Possibilidades: a importância dos remédios ou os remédios sem importância?. In: SPENGLER, Fabiana Marion; LUCAS, Douglas Cesar (Org). **Conflito, Jurisdição e Direitos Humanos**: (des)apontamentos sobre um novo cenário social. Ijuí: UNIJUI, 2008.

SPENGLER, Fabiana Marion; LUCAS, Douglas Cesar (Org). **Conflito, Jurisdição e Direitos Humanos**: (des)apontamentos sobre um novo cenário social. Ijuí: UNIJUI, 2008.

STEIN, Ernildo. **Pensar e Errar**: um ajuste com Heidegger. Ijuí: UNIJUI, 2011.

STEIN, Ernildo. **Diferença e Metafísica**: ensaios sobre a desconstrução. Ijuí: UNIJUI, 2008.

STEIN, Ernildo. Introdução. In: STEIN, Ernildo; OLIVEIRA, Rafael Tomaz de (Org). **Racionalidade e Existência**: o ambiente hermenêutico e as ciências humanas. Ijuí: UNIJUI, 2008.

STEIN, Ernildo; OLIVEIRA, Rafael Tomaz de (Org). **Racionalidade e Existência: o ambiente hermenêutico e as ciências humanas.** Ijuí: UNIJUI, 2008.

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

STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica Jurídica e(m) Crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

STRECK, Lenio Luiz; ABOUD, Georges. **O Que É Isto – o precedente judicial e as súmulas vinculantes?.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

STRECK, Lenio Luiz. **O Que É Isto – decido conforme minha consciência?.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

STRECK, Lenio Luiz. Neoconstitucionalismo, Positivismo e Pós-Positivismo. In: FERRAJOLI, Luigi; STRECK, Lenio Luiz; TRINDADE, André Karam (Org). **Garantismo, Hermenêutica e (Neo)Constitucionalismo: um debate com Luigi Ferrajoli.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

STRECK, Lenio Luiz; STEIN, Ernildo (Org). **Hermenêutica e Epistemologia: 50 anos de Verdade e Método.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

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; MORAIS, José Luis Bolzan de (Org). **Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica: anuário do programa de pós-graduação em Direito da UNISINOS – N. 6.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

STRECK, Lenio Luiz. **Prova da OAB, falta de isonomia e o novo “JEC-SUS”.** São Paulo: Consultor Jurídico, 2013. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-ago-01/senso-incomum-prova-oab-falta-isonomia-jec-sus>>. Acesso em: set. 2013.

SUPIOT, Alain. **Homo Juridicus: ensaio sobre a função antropológica do direito.** Tradução: Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

TASSINARI, Clarissa. **Jurisdição e Ativismo Judicial: limites da atuação do judiciário.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

TOMAZ DE OLIVEIRA, Rafael. **Decisão Judicial e o Conceito de Princípio: A hermenêutica e a (in)determinação do Direito.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

TOURINHO NETO, Fernando Costa; FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. **Juizados Especiais Federais Cíveis e Criminais: comentários à Lei 10.259 de 12.07.2001.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

WARAT, Luis Alberto. **A Rua Grita Dionísio!**: direitos humanos da alteridade, surrealismo e cartografia. Tradução: Alexandre Morais da Rosa; Julio Cesar Marcellino Jr; Vívian Alves de Assis. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

WARAT, Luis Alberto. Por Quem Cantam As Sereias: informe sobre ecocidadania, gênero e direito. In: WARAT, Luis Alberto. **Territórios Desconhecidos**: a procura surrealista pelos lugares do abandono do sentido e da reconstrução da subjetividade – Volume I. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.

WARAT, Luis Alberto. **Territórios Desconhecidos**: a procura surrealista pelos lugares do abandono do sentido e da reconstrução da subjetividade – Volume I. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.

WARAT, Luis Alberto. **A Ciência Jurídica e Seus Dois Maridos**. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2000.

WARAT, Luis Alberto. **O Ofício do Mediador**. Florianópolis: Habitus, 2001.

VILLEY, Michel. **A Formação do Pensamento Jurídico Moderno**. Tradução: Claudia Berliner. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

VIANNA, Luiz Werneck, et al. **A Judicialização da Política e das Relações Sociais no Brasil**. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

VIRILIO, Paul. **A Bomba Informática**. Tradução: Luciano Vieira Machado. São Paulo: Estação Liberdade, 1999.

VIRILIO, Paul. **Cibermundo**: uma política suicida. Tradução: Cristóbal Santa Cruz. Santiago: Dolmen, 1997.