



## OS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS EM PERSPECTIVA ESTRUTURAL E HERMENÊUTICA

### THE FEDERAL SPECIAL COURTS IN ITS STRUCTURAL AND HERMENEUTICAL ASPECTS

---

**Pablo Castro Miozzo**

Mestrando em Direito Público pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Especialista em Direitos Humanos pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS) em convênio com a Escola Superior do Ministério Público da União - ESMPU (2008). Graduado em Direito pela Fundação Universidade Federal do Rio Grande - FURG (2005). É Procurador Federal desde 2007, atuando na defesa judicial do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. Última atualização do currículo em 01/03/2012.  
CV: <<http://lattes.cnpq.br/7834863988342559>>. E-mail: [pcmiozzo@yahoo.com.br](mailto:pcmiozzo@yahoo.com.br).

#### Resumo

O presente trabalho se ocupa da análise realizada por Ovídio Baptista acerca da influência que o paradigma Racionalista exerce sobre o direito processual, sob dois enfoques. O estrutural, que diz respeito aos pressupostos que subjazem à concepção e a construção do modelo de processo e de jurisdição existente no Brasil. O hermenêutico, que se ocupa da forma como este paradigma concebe o papel do intérprete, especialmente o do juiz, em sua relação com a aplicação do Direito. As reflexões formuladas pelo brilhante jurista tendo como objeto o processo de conhecimento e seu funcionamento são, neste ensaio, direcionados para os Juizados Especiais Federais em seu aspecto estrutural, sob as lentes da Hermenêutica Filosófica.

**Palavras-chave:** Hermenêutica Filosófica. Processo. Racionalismo.

---

### Abstract

This study focuses on the analysis by Ovídio Baptista about the influence that the Rationalist paradigm has on the procedural law, from two perspectives. The structural, as regards the assumptions underlying the design and construction of the process and jurisdiction model in Brazil. The hermeneutic, which deals with how this paradigm sees the role of the interpreter, especially the judge, in its relation to the application of the law. The views expressed by the brilliant lawyer about the civil process and its functioning are, in this essay, directed to the Federal Special Courts in its structural aspect, through the lens of Philosophical Hermeneutics.

**Keywords:** Philosophical Hermeneutics. Civil Process. Racionalism.

**Sumário:** Introdução. 1. A Busca pela Vontade da Lei e o seu Paradigma Hermenêutico Subjacente: Uma Análise Acerca do Papel do Intérprete na Aplicação do Direito. 2. A Viragem Hermenêutica Proporcionada por Heidegger e Gadamer como Possibilidade de Mudança de Paradigma. Considerações Finais. Referências.

## INTRODUÇÃO

Em ensaio escrito no ano de 2008, intitulado “Da função à estrutura”, Ovídio A. Baptista da Silva traça, em linhas gerais, uma radiografia da chamada crise do Poder Judiciário. O texto é inaugurado com a afirmação de que a referida crise possui como pano de fundo uma “[...] mais ampla e profunda crise institucional, que envolve a modernidade e seus paradigmas” (SILVA, 2009, p. 89), sendo, portanto, uma crise no próprio sistema jurídico como um todo.

O móvel do ensaio acima aludido é a pergunta pela causa desta crise. Questiona-se o autor se o problema que subjaz ao descompasso entre o direito processual e o direito material – uma das decorrências do fenômeno –, tendo em conta a necessidade de uma prestação célere e efetiva – exigência premente da sociedade contemporânea –, decorre de um mau funcionamento da jurisdição ou é um problema estrutural, no que diz respeito aos alicerces que fundamentam o sistema processual.

Desde o início o autor não deixa dúvidas acerca de sua conclusão: “O Poder Judiciário funciona satisfatoriamente bem, em nosso país. Os problemas da Justiça

são *estruturais*. Não *funcionais*. Ele atende rigorosamente ao modelo que o concebeu” (SILVA, 2009, p. 91).

Este modelo do qual fala Ovídio é o Racionalismo<sup>1</sup> e sua tentativa de tornar o direito uma ciência segundo os padrões epistemológicos das matemáticas. Tal paradigma fez com que processo civil fosse visto como “[...] uma ciência rigorosamente formal; uma ciência abstrata, de fórmulas puras e normas vazias, preparadas para uma jurisdição cuja tarefa estaria reduzida a verbalizar a ‘vontade’ do legislador, ou a vontade do Poder” (SILVA, 2009, p. 93)<sup>2</sup>.

Dois consequências daí exsurgem. Primeiramente, esta abstração permite uma separação artificial entre o direito processual e o direito material. Ainda como decorrência da adoção deste modelo de compreender o Direito tem-se o primeiro fator estrutural da crise, ou seja, a “[...] inabalável premissa redutora do conceito de jurisdição como simples *declaração do direito*, que é, por sua vez, o alicerce do *procedimento ordinário* e da interminável cadeia recursal” (SILVA, 2009, p. 93)<sup>3</sup>. Por

---

<sup>1</sup> Para um estudo aprofundado das consequências deste paradigma na concepção do Processo Civil, ver (SILVA, 2004). Ovídio trabalha com o conceito de paradigma desenvolvido por Thomas Kuhn para as ciências da natureza, que são os pressupostos aceitos pela comunidade científica como verdades indiscutíveis. Quando um paradigma deixa de oferecer os alicerces seguros para a construção científica ocorre o que Kuhn designa “revolução científica” (SILVA, 2004, p. 30-31). A pergunta central que parece alimentar a investigação da obra citada é saber se o paradigma racionalista ainda é capaz, se é que algum dia foi de oferecer este substrato para o Processo contemporâneo (SILVA, 2004, p. 49). Algumas das ideias centrais da investigação já haviam aparecido em ensaio escrito no ano anterior (SILVA, 2003).

<sup>2</sup> Segundo o autor, “Este foi um dos pressupostos de que se valeram os filósofos da Revolução Francesa, particularmente Montesquieu, para eliminar da instância judiciária qualquer veleidade quanto à possibilidade de criação do direito. A produção do direito haveria de ser obra exclusiva do legislador que se supunha um super-homem iluminado, capaz de produzir um texto de lei tão claro e transparente que dispensasse o labor interpretativo. Por ser o direito uma ciência tão exata quanto à matemática, já se proscivera, bem antes, tanto a retórica forense, como arte do convencimento judicial, quanto igualmente eliminara-se a dimensão hermenêutica na compreensão do fenômeno jurídico. Assim como não necessitamos de eloquência argumentativa para convencer aos demais da correção com que elaboramos uma equação matemática, assim também a “verdade” surgiria, nas controvérsias forenses, com a evidência própria dos silogismos” (SILVA, 2003, p. 19). Ainda conforme Ovídio, “O surpreendente é que a cientificidade somente alcance o direito processual, não o direito material [...] os processualistas sabem que o Direito Material é um produto cultural, comprometido com os valores sociais e com a política. O ‘cientificismo’ é enfermidade que desgraça apenas o processo!” (SILVA, 2006, p. 324).

<sup>3</sup> “[...] Ao priorizar o valor *segurança*, inspirada em juízos de *certeza*, como imposição das filosofias liberais do *Iluminismo*, o sistema renunciou à busca de efetividade – que nossas circunstâncias identificam com *celeridade*, capaz de atender às solicitações de nossa apressada civilização pós-moderna” (SILVA, 2009, p. 91).

consequente, há uma resistência à possibilidade de se prestar jurisdição valendo-se de juízos de verossimilhança (SILVA, 2009-b, p. 1).

Por outro lado, e este é o ponto que moverá o presente trabalho, o paradigma racionalista, além de influenciar na construção do pensamento e, conseqüentemente, do sistema processual, oferece um modelo hermenêutico. Este tema também foi objeto de estudo por parte do brilhante processualista gaúcho, cujas ideias, claramente influenciadas pela hermenêutica gadameriana, se encontram expressas no ensaio já citado “Verdade e Significado”<sup>4</sup>.

Ovídio refere que o racionalismo iluminista legou uma compreensão acerca do papel do intérprete do Direito no sentido de lhe ser possível a descoberta da “vontade da lei” (SILVA, 2009-b, p. 1)<sup>5</sup>. Nesta busca – outra característica típica do paradigma citado –, os instrumentos metódicos ocupam um lugar de destaque.

Esta forma de compreender o processo e a própria tarefa interpretativa demanda um Juiz neutro e passivo, cuja missão seria apenas declarar a vontade expressa na legislação. A justiça da decisão estaria assim, contida no acesso correto a esta vontade. Tem-se, por conseguinte, um intérprete (Juiz) irresponsável por suas decisões (SILVA, 2009-b, p. 1).

Conforme magistério de Lenio Streck (2001, p. 61),

[...] na sustentação desse imaginário jurídico prevalecente, encontra-se disseminado ainda o paradigma epistemológico da filosofia da consciência - calcada na lógica do sujeito cognoscente, onde as formas de vida e relacionamento são reificadas e funcionalizadas, ficando tudo comprimido nas relações sujeito-objeto. *Ou seja, no interior do sentido comum teórico dos juristas, consciente ou inconscientemente, o horizonte a partir de onde se pode e deve pensar a linguagem ainda é o do sujeito isolado (ou da consciência do indivíduo) – que tem diante de si o mundo dos objetos e dos outros sujeitos -, característica principal e ponto de referência de toda filosofia moderna da subjetividade.* Admite-se uma espécie de autocompreensão objetivista da ciência e da técnica, conforme alerta Habermas. Essa separação entre sujeito e objeto busca proporcionar a que o sujeito, de forma objetiva, possa ‘contemplar o objeto’.

<sup>4</sup> Já na obra “Processo e Ideologia” esta influência era visível, sobretudo no desenvolvimento do capítulo IV intitulado “O Paradigma Racionalista e a Tutela Preventiva”.

<sup>5</sup> “Embora a ‘constância’ dessa imaginada ‘vontade da lei’ nunca venha explicitada, é certo que ela é uma qualidade pressuposta. Como seria possível afirmar que a lei tem uma vontade, a ser descoberta pelo intérprete, se essa vontade se modificasse periodicamente? Não seria correto supor que a lei tivesse “uma vontade” quando as constantes modificações jurisprudenciais dão ao mesmo texto compreensões diferentes, aplicando-o muitas vezes em sentido diametralmente oposto ao proclamado pouco antes pelo mesmo tribunal” (grifei) (SILVA, 2009-b, p. 1).

Em resumo, o anacronismo do sistema processual, como resultado da influência do paradigma do Racionalismo na compreensão do Direito (processual) é desencadeado principalmente por dois fatores, que se relacionam reciprocamente. Um deles de ordem estrutural, haja vista que a jurisdição, segundo referido por Ovídio, funciona (bem) de acordo com os padrões que a conceberam.

O processo caminha em busca de certezas. Outro de ordem hermenêutica, que parte do pressuposto de que é possível (cientificamente/metodologicamente) descobrir e, portanto, declarar a “vontade” contida na lei, o que permite ao Juiz agir solipsisticamente nesta busca e, por vezes, atribuir unilateralmente sentido aos fatos e aos textos normativos, sob a aparência de cientificidade emprestada pela epistemologia própria das matemáticas às ciências humanas.

No ensaio “Da função a estrutura”, Ovídio advoga por mudanças na forma de conceder o processo civil e a jurisdição em termos estruturais, ou seja, apregoa a necessidade de se reconstruir o sistema processual sem influência das amarras científicas do racionalismo iluminista, no intuito de reintegrar o Direito ao “mundo da vida”.

Tendo em conta este ponto específico do pensamento do ilustre processualista, que de longe representa a totalidade e a magnitude de suas reflexões, a linha condutora do presente trabalho é composta pelas seguintes questões: poderia os Juizados Especiais Federais ser considerados uma mudança nos termos propostos por Ovídio? Ou seja, esta espécie de procedimento, mais consentâneo com a celeridade e a efetividade, com certo desapego a formalismos excessivos<sup>6</sup>, numa tentativa de aproximar o direito material do direito processual,

---

<sup>6</sup> Sobre o conceito de Formalismo e sua distinção em relação à forma e às formalidades, indispensável à consulta de (OLIVEIRA, 2010) e (OLIVEIRA, 2006), para quem “O formalismo, ou forma em sentido amplo, mostra-se mais abrangente e mesmo indispensável, a implicar a totalidade formal do processo, compreendendo não só a forma, ou as formalidades, mas especialmente a delimitação dos *poderes, faculdades e deveres* dos sujeitos processuais, coordenação de sua atividade, ordenação do procedimento e organização do processo, com vistas a que sejam atingidas suas finalidades primordiais. A forma em sentido amplo investe-se, assim, da tarefa de indicar as fronteiras para o começo e o fim do processo, circunscrever o material a ser formado, e estabelecer dentro de quais limites devem cooperar e agir as pessoas atuantes no processo para o seu desenvolvimento. O formalismo processual contém, portanto, a própria idéia do processo como organização da desordem, emprestando previsibilidade a todo o procedimento. Se o processo não obedecesse a uma ordem determinada, cada ato devendo ser praticado a seu devido tempo e lugar, fácil entender que o litígio desembocaria numa disputa desordenada, sem limites ou garantias **liberdade contra o arbítrio dos órgãos que exercem o poder do Estado** (grifei) (OLIVEIRA, 2006, p. 28).

---

pode ser uma resposta satisfatória às exigências contemporâneas em termos de concretização de direitos? Em caso positivo, seria esta mudança estrutural, que representa certa ruptura com o Racionalismo, suficiente para se superar a crise do Poder Judiciário, no sentido de proporcionar uma prestação jurisdicional mais eficiente? Em que medida se torna necessária – caso o seja –, uma guinada também em relação à concepção hermenêutica que alimenta o imaginário dos operadores do Direito?

Os questionamentos supra, ganham importância na medida em que se analisa outro fenômeno objeto de preocupação de Ovídio, relacionado à crise do Judiciário, ou seja, o papel crescente que vem assumindo a jurisprudência na criação normativa, muitas vezes em substituição ao Estado-legislador ou ao Estado-administração (jurisprudencialismo).

## **1. A BUSCA PELA VONTADE DA LEI E O SEU PARADIGMA HERMENÊUTICO SUBJACENTE – UMA ANÁLISE ACERCA DO PAPEL DO INTÉRPRETE NA APLICAÇÃO DO DIREITO**

Segundo Ovídio, uma das características legadas pelo Racionalismo em relação ao Processo Civil é a crença na possibilidade do intérprete-Juiz ao prestar jurisdição, agir no sentido de encontrar a vontade da lei e declará-la (reproduzindo-a) no caso concreto.

Como dito acima, há neste modo de pensar a crença na mítica completude e no consequente fechamento do sistema jurídico, no sentido de não haver necessidade – ou possibilidade – de intervenções valorativas do intérprete/aplicador, que deve se limitar a um processo lógico-subsuntivo da norma – leia-se texto normativo – ao fato social por ela qualificado como jurídico. O sentido da norma já vem ao aplicador previamente instituído, o que lhe demanda uma postura neutra (“científica”), isto é, o processo de interpretação é uma mera reprodução do sentido “contido” desde sempre na norma.

Embasada na ideia de que os textos normativos vêm sempre originariamente dotados de significado pelo “legislador racional”, a atividade interpretativa deve se limitar a uma busca pela “interpretação correta”, pelo “sentido

primeiro da norma” ou por seu “sentido real” (STRECK, 2001, p. 90). Esta hermenêutica possui como raiz um paradigma filosófico<sup>7</sup> que pensa a linguagem como algo que se interpõe como uma terceira coisa entre o sujeito (intérprete) e o objeto (realidade). Isto é, que na palavra estaria contido essencialmente o significado do objeto nomeado (CORETH, 1973, p. 27)<sup>8</sup>. O processo de apreensão de sentido se daria ao se atingir a essência do objeto, “significado” na palavra.

Na busca por esta mítica objetividade do mundo jurídico que é marcada pela separação entre sujeito e objeto, cresce a necessidade da adoção de procedimentos lógico-formais, que conduzam o sujeito cognoscente ao sentido buscado<sup>9</sup>. Acredita-se na possibilidade de se chegar à compreensão correta acerca das coisas através dos “métodos de interpretação”, tendo em vista que o sentido já está dado, esperando apenas que seja descoberto.

No plano jurídico a separação entre sujeito e objeto pode ser vista como a dissociação entre o ordenamento jurídico (objeto) e o intérprete (aplicador), de modo que este possa ter acesso a aquele objetivamente. Este ideal sustenta, dentre outras, a noção de que texto e norma são sinônimos, isto é, que o texto legal já tem um sentido intrínseco, independente da realidade. O processo civil, nesta esteira, através de seus procedimentos, não deixa de ser concebido como um método de descoberta da verdade.

A grande questão é como se chega à vontade da lei, ainda que se parta do pressuposto (indemonstrável) de que ela – a lei – seja capaz de ter vontade? Outra

---

<sup>7</sup> “Predominantemente, ainda vigora na dogmática jurídica o paradigma epistemológico que tem como escopo o esquema sujeito-objeto, onde um sujeito observador está situado em frente a um mundo, mundo este por ele ‘objetável e descritível’, a partir de seu *cogito*... O jurista, de certo modo, percorre a antiga estrada do historicismo. Não se considera já e sempre no mundo, mas sim, considera-se como estando-em frente-a esse-mundo, o qual ele pode conhecer, utilizando-se do “instrumento” (terceira coisa) que é a linguagem jurídica [...]” (STRECK, 2001, p. 90).

<sup>8</sup> Segundo o autor (1973, p. 27), “Desde o *Crátilo de Platão* e, sobretudo nos escritos lógicos de *Aristóteles*, tornou-se predominante a concepção da linguagem como simples sistema convencional de sinais para designar conteúdos já pensados, visando a compreensão da sociedade.” (Grifos do autor)

<sup>9</sup> No magistério de Emerich Coreth (1973, p. 96), “[...] a virada dos modernos para o sujeito justificava-se e era filosoficamente exigida pelo fato de ser a realização especificamente humana do mundo condicionada *a priori* pelo sujeito, que se medeia a si mesmo seu mundo. Esta concepção, porém, é isolada unilateralmente pelo racionalismo e pelo idealismo; estabelece-se absolutamente uma abstração, quando um ‘puro eu’ ou um ‘puro sujeito’, concebida sem mundo e sem história, aparece como ‘razão autônoma’, que se opõe a uma realidade objetiva, e que dele tem de apoderar-se teoricamente no conhecimento científico e praticamente na formação e domínio técnicos do mundo”.

---

metáfora corrente é a alusão ao “espírito da lei”. No mesmo sentido pergunta-se: como pode a lei ser dotada de espírito? O que significa, em última instância, ter a lei um espírito?<sup>10</sup>.

Na prática, a tentativa do intérprete compreender objetivamente, sem interferência subjetiva, acaba mascarando um processo de atribuição de sentido. Quando o Juiz “declara/reproduz” a vontade da lei em um caso concreto, na verdade está a externar suas impressões pessoais acerca dos textos normativos, por vezes acreditando fazê-lo de forma isenta. Em uma palavra, o intérprete se apodera teoricamente do ordenamento e lhe confere (consciente ou inconscientemente) sentido, com aparência de cientificidade.

Esta transferência da titularidade de “atribuição de sentido” (ainda que inconsciente) do legislador para o sujeito cognoscente, também levada ao extremo, permite “o predomínio de uma equidade duvidosa dos intérpretes sobre a própria norma” (FERRAZ JUNIOR, 2003, p. 261). Sob o manto da *mens legis*, autoriza-se faticamente qualquer atribuição de valor ao texto legal, o que em princípio tenta-se impedir.

Além disso, refere Ovídio (SILVA, 2009-b, p. 3)<sup>11</sup>,

Para os racionalistas, as verdades são tão evidentes e claras que não há necessidade de perder tempo com argumentos, destinados a convencer o interlocutor de “nossas” verdades, especialmente o juiz. (Somente o advogado moderno, militante, tem condições privilegiadas para ver a enormidade dessa ilusão). [...] A suposição de que a lei tenha uma “vontade” suprime a Hermenêutica, no pressuposto de que a missão do julgador seja apenas a descoberta dessa “vontade”, para proclamá-la na sentença, como se a norma tivesse sempre o “sentido” que lhe atribuirá o legislador, mesmo que as circunstâncias históricas e os padrões de moralidade sejam outros, inteiramente diversos daqueles existentes ao tempo da edição da lei.

Como se verá a seguir, no âmbito dos Juizados Especiais Federais, tomando-se como parâmetro interpretativo a Constituição vigente e sua relação com o Direito Previdenciário, por exemplo, este paradigma hermenêutico se torna ainda

---

<sup>10</sup> “[...] A gnosiologia clássica da era moderna – seja no racionalismo, seja no empirismo, desde Kant até o neopositivismo – não é em si outra coisa senão uma teoria do conhecimento e metodologia da ciência natural. Para ela, o objeto é o que a ciência natural experimenta e investiga, e que, portanto, deve ser apreendido quanto possível objetivamente’, ou seja, sem influência do sujeito” (CORETH, 2001, p. 96).

<sup>11</sup> Segue o autor afirmando que “[...] a supressão da Hermenêutica – e conseqüentemente, a eliminação da Retórica – foi o caminho aberto pelas filosofias políticas do século XVII para a concepção da prova como produto de um ‘achado’ científico” (SILVA, 2006, p. 328).

mais perigoso, haja vista o “objeto” de interpretação dar margem a uma intervenção subjetiva muito grande. Por via de consequência, a pressuposição acerca da objetividade da interpretação, ou seja, da não intervenção valorativa do intérprete na descoberta da “vontade da Constituição”, *v.g.*, gera uma postura interpretativa objetificadora e assujeitadora do sentido (do próprio ordenamento *lato senso*) e “legítima” um ativismo judicial que beira (e frequentemente chega) ao arbítrio.

## 2. A VIRAGEM HERMENÊUTICA PROPORCIONADA POR HEIDEGGER E GADAMER COMO POSSIBILIDADE DE MUDANÇA DE PARADIGMA

O século XX presenciou o que a doutrina chama de *hermeneutic turn*, cujo precursor foi Heidegger, com sua hermenêutica da facticidade, tendo seus passos sido seguidos por Gadamer e sua hermenêutica filosófica. Esta viragem teve como pressuposto básico a irreducibilidade da linguagem e do conhecimento a uma abordagem metodológico-científica (ROHDEN, 2003, p. 65)<sup>12</sup>. Referida tentativa de ruptura visava a colocar em questão a objetividade<sup>13</sup> pregada pela filosofia de um modo geral, como resultado da influência que as ciências naturais exerciam sobre as ciências do espírito.

O sujeito não pode se colocar frente à história e compreendê-la objetivamente porque, antes de ser sujeito histórico, já é um objeto da história (GADAMER, 2003, p. 57). Ao compreender algo, o indivíduo já está localizado no interior de determinado contexto, determinada cultura, que acabarão influenciando

---

<sup>12</sup> A presente reflexão limitar-se-á à análise da hermenêutica filosófica de matriz gadameriana. Não há como deixar de fazer referência, neste sentido, ao conjunto da obra do Prof. Lenio Luiz Streck que, pioneiramente, com sua “Nova crítica ao Direito”, na esteira desta referida viragem, procura pensá-lo a partir das possibilidades de sentido proporcionadas pela revolução desencadeada pela filosofia hermenêutica heideggeriana e pela hermenêutica filosófica gadameriana.

<sup>13</sup> Esta objetividade buscada pela Metafísica, em linhas extremamente perfunctórias, dizia respeito à ideia de que era possível a existência de um “sujeito puro”, independente de sua historicidade, que poderia conhecer, por sua vez, um “objeto puro”, insensível aos efeitos da história e do contexto no qual está(va) sendo pensado. Neste sentido aduz Gadamer que “[...] O conhecimento histórico não pode ser descrito segundo o modelo de um conhecimento objetivista, já que ele mesmo é um processo que possui todas as características de um acontecimento histórico [...] O objetivismo é uma ilusão” (GADAMER, 2003, p. 57).

---

seu processo cognitivo (STEIN, 2003, p. 17)<sup>14</sup>. Ou seja, aquele conhecimento prévio que o intérprete possui sobre algo, que é de certa forma determinado pelo contexto no qual está inserido, independentemente de sua vontade, determinará seu acesso ao sentido deste algo. A falta deste conteúdo prévio de sentido, por outro lado, impedirá este acessar<sup>15</sup>.

Na mesma linha Emerich Coreth (1973, p. 123-124) ensina que

[...] Compreensão histórica significa duas coisas: a compreensão da história e a compreensão na história ou pela história [...] O acontecimento histórico abrange, pois, as duas coisas: os conteúdos históricos objetivos e a realização subjetiva da compreensão [...] Isso mostra que, ao quisermos entender a história, já estamos previamente determinados por ela e estamos sob sua influência.

Ademais, não só o sujeito pertence a uma tradição, mas também o objeto. Assim como o sentido que o intérprete acessa dos objetos é determinado por sua historicidade, o próprio objeto é marcado pelo sentido que historicamente lhe foi “emprestado”<sup>16</sup>.

---

<sup>14</sup> Conforme o autor, “[...] Não existiu um dia, esse ser humano que pela primeira vez pronunciou uma frase correta do ponto de vista lingüístico, gramatical. O ser humano desde sempre aparece dentro de uma história determinada” (STEIN, 2003, p. 17).

<sup>15</sup> Ensina Coreth (1973, p. 68) que “[...] faz parte do fenômeno fundamental da compreensão do mundo encontrar-nos numa realidade já dada, que experimentamos e pela qual somos determinados. Assim, a determinação concreta de conteúdo de meu mundo é condicionada primeiramente pela experiência, a partir da qual se segue todo novo projeto de sentido e valor, de fins e planos – o projeto da totalidade de sentido de meu ‘poder-ser’. A totalidade desse mundo, agora tanto no sentido de experiência prévia como no sentido de projeto antecipador, forma o *a priori* relativamente a qualquer experiência posterior”. A separação entre sujeito e objeto, da qual se versou linhas acima, deve ser revista, tendo em conta que a historicidade de ambos aponta mais para uma fusão sujeito-objeto do que para um divórcio.

<sup>16</sup> Consoante Ernildo Stein (2003, p. 19), “Não termos o acesso pleno ao objeto a não ser via significado, quer dizer que conhecemos **algo como algo**. Não conhecemos uma cadeira em sua plenitude como objeto a nossa frente, enquanto ela está aí, mas enquanto um objeto no qual podemos sentar, a cadeira enquanto cadeira”. (Grifei)

Esta pertença do sujeito e do objeto a uma tradição marca a historicidade e a finitude do processo compreensivo. Isto quer dizer que a apreensão do sentido que o sujeito faz nunca é total, tendo em vista sua determinação pela tradição. O sentido atingido acaba sendo apenas um sentido possível (GADAMER, 2004, p. 497)<sup>17</sup> dentre outros. Aquela ideia de conhecimento absoluto, buscada pelo pensamento metafísico passa a ser vista, por conseguinte, como inalcançável.

Por outro lado, aduz Gadamer que a compreensão sempre se dá em um momento de aplicação<sup>18</sup>. A apreensão de determinado sentido é resultado, portanto, da influência da tradição na compreensão do intérprete, mas não só isto deve ser vista sempre como resultado também do contexto social, cultural, político e econômico contemporâneo.

O fato de a compreensão implicar sempre uma aplicação, que depende do contexto atual, mas não pode olvidar a tradição que subjaz ao sentido buscado, faz com que se ponha em suspenso a ideia de que primeiro se compreende um enunciado para depois aplicá-lo. Compreensão e aplicação, assim como a interpretação, são partes de um processo unitário (GADAMER, 2004, p. 446).

O sujeito acessa o sentido das coisas a partir da peculiaridade de seus juízos prévios, que, como acima dito, são determinados pela tradição. É impossível ao intérprete despir-se de sua compreensão prévia para chegar ao sentido objetivo buscado pela análise metodológica<sup>19</sup>. O autor, entretanto, não nega a utilidade dos instrumentos metódicos, mas tão somente questiona a crença na sua suficiência,

---

<sup>17</sup> “[...] A tradição de linguagem é tradição no sentido autêntico da palavra, ou seja, aqui não nos defrontamos simplesmente com um resíduo que se deve investigar e interpretar enquanto vestígio do passado. O que chegou a nós pelo caminho da tradição de linguagem não é o que restou, mas é transmitido, isto é, nos é dito – seja na forma de tradição oral imediata, onde vivem o mito, a lenda, os usos e costumes, seja na forma de tradição escrita, cujos signos de certo modo destinam-se diretamente a todo e qualquer leitor que esteja em condições de os ler.” (GADAMER, 2004, p. 504)

<sup>18</sup> “[...] Todo encontro com a tradição realizada graças à consciência histórica experimenta por si mesmo a relação de tensão entre texto e presente. A tarefa hermenêutica consiste em não dissimular essa tensão em uma assimilação ingênua, mas em desenvolvê-la conscientemente [...] É o problema da *aplicação*, presente em toda compreensão.” (Grifo do autor) (GADAMER, 2004, p. 405)

<sup>19</sup> Aduz Gadamer que “[...] Na medida em que compreendemos estamos incluídos num acontecer da verdade e quando, de certo modo, queremos saber no que devemos crer, parece-nos que chegamos demasiado tarde. Assim, não existe seguramente nenhuma compreensão totalmente livre de preconceitos, embora a vontade do nosso conhecimento deva sempre buscar escapar de todos nossos preconceitos. [...] O fato de que o ser próprio daquele que conhece também entre em jogo no ato de conhecer marca certamente o limite do ‘método’ mas não o da ciência”. (GADAMER, 2004, p. 631)

---

asseverando, como acima dito, que existem formas de compreender que não obedecem à lógica formal e que pressupõem uma forma de conhecer mais profunda.

A tradição, segundo Gadamer, não exerce somente uma função negativa, de limitação ao sujeito, mas também abriga uma possibilidade positiva de conhecer, já que seu conteúdo é infinito e inacessível em sua totalidade. O constante perguntar pelas possibilidades de sentido, neste quadro, assume uma posição importante para a hermenêutica filosófica, por permitir a constante evolução do compreender. Há, entretanto, a necessidade de que o intérprete tenha consciência de sua historicidade e, por conseguinte de sua finitude.

O fato de a compreensão ser determinada pela tradição não assegura por si só a validade da antecipação de sentido. O juízo prévio que o sujeito possui pode ser equivocado, fazendo com que o processo de compreensão gere um mal entendido. Daí a necessidade da suspensão dos preconceitos. Esta suspensão não implica sua eliminação, pois como já vimos isto é inviável.

Gadamer ao falar da antecipação de sentido, sob a denominação de preconceito, afirma que existem preconceitos legítimos e ilegítimos. Segundo o filósofo alemão, consiste um problema hermenêutico fundamental a distinção entre ambos, na medida em que determinarão a legitimidade ou não da compreensão (GADAMER, 2004, p. 368). A possibilidade de descoberta da inautenticidade do preconceito possui como condição de possibilidade um olhar para a “coisa mesma” (GADAMER, 1998, p. 61) em sua diferença. Isto é, depende da tomada de consciência do sujeito quanto às suas opiniões prévias que possui sobre um enunciado linguístico, por exemplo, qualificando-as como tal<sup>20</sup>.

Pensando-se em termos jurídicos, o Juiz precisa se questionar constantemente sobre de sua pré-compreensão em relação ao ordenamento e seus enunciados normativos (coisa mesma). Perguntar pelos (outros) sentidos possíveis acerca da Constituição e sua relação com as normas infraconstitucionais, o que implica, outrossim, (re)pensar a relação entre os “poderes” do Estado, *i.e.*, sobre qual o papel que deve assumir o legislador e administrador e o próprio Juiz na interpretação/concretização da Constituição (em matéria previdenciária, *v.g.*).

---

<sup>20</sup> “[...] É ao realizarmos tal atitude que damos ao texto a possibilidade de aparecer em sua diferença e de manifestar a sua verdade própria em contraste com as idéias preconcebidas que lhe impúnhamos antecipadamente.” (GADAMER, 1998, p. 61)

Quando tem diante de si um caso concreto, a solução não decorre de silogismo entre os textos normativos já dotados de sentido, em que seu papel, como já reiteradamente asseverado, seria descobrir e reproduzir a vontade da lei, numa relação de adequação ao fato. O julgador apreende o sentido do texto (com o texto) apenas a partir do caso (situação fática/contexto fático), tendo como pressuposto sua pré-compreensão (HESSE, 1998, p. 61).

Esta participação da estrutura antecipatória da compreensão do Juiz no papel de intérprete determina um papel criativo inerente. Não se há que falar aqui em reprodução<sup>21</sup>.

A discussão acerca do papel do julgador não deve se dar no âmbito da existência ou não de um papel criativo. O Juiz cria sim direito. A análise deve partir deste pressuposto e questionar o grau de criatividade, bem como os limites aos quais o julgador está subordinado quando do processo de criação da norma jurídica de decisão (CAPPELLETTI, 1999, p. 24-25)<sup>22</sup>.

Neste sentido, seria possível dizer que atividade do Juiz se aproxima da do legislador e, porque não dizer, do administrador quando da criação de atos normativos? Seria correto afirmar que os três poderes do Estado, sob esta ótica, possuem legitimidade para criação normativa? Sim, e mais uma vez se torna importante a lição de Cappelletti. Para o autor, a diferença existente entre a criação normativa realizada pelo legislador especificamente, e a judicial, não é substancial,

---

<sup>21</sup> O próprio Kelsen, expoente do positivismo, refere em sua “Teoria Pura” que o Juiz é o intérprete autêntico do direito, em oposição a qualquer outra forma de interpretação, porque **produz** a norma de decisão, que é o momento no qual o direito realmente incide sobre as relações sociais por ele reguladas. Ou seja, o Juiz cria direito (KELSEN, 1994, p. 395). Já antes de Kelsen, no final do século XIX início do século XX, há toda uma discussão acerca do papel do Juiz capitaneada pela chamada “Jurisprudência dos Interesses” e pelo “Movimento do Direito Livre”, que rompeu com a ideia do Juiz autômato. Sobre isso, entre outras, ver as obras de Carlos Maximiliano, Karl Larenz, Arthur Kauffmann, Phillipp Heck, Norberto Bobbio, listadas na bibliografia *in fine*.

<sup>22</sup> Importa, por outro lado, referir que este papel criativo não está de forma alguma desvinculado de limites, ou seja, não depende exclusivamente da consciência do intérprete. Caso assim, se pensasse, estar-se-ia substituindo o voluntarismo do criador pelo do intérprete, que é justamente o que a hermenêutica filosófica aplicada ao direito tenta evitar. A pergunta pelo sentido deve jogar um papel preponderante neste jogo. O próprio intérprete precisa estar ciente. O cerne da preocupação, e é isto que se está a chamar a atenção, é ter consciência da inexorabilidade do papel criativo de toda interpretação e, a partir daí, pensar o direito de outra forma. Forma esta mais vinculada à realidade fática.

---

mas tão somente de grau, quer dizer, processual (CAPPELLETTI, 1999, p. 27)<sup>23</sup>. Ambos devem obedecer a limites substanciais. E isto é extensivo à Administração quando cria direito. Que limites são estes? O próprio ordenamento jurídico os estabelece.

Na lição de Konrad Hesse (1998, p. 69), com base em Gadamer

Interpretação está vinculada a algo estabelecido. Por isso, os limites da interpretação constitucional estão lá onde não existe estabelecimento obrigatório na Constituição, onde terminam as possibilidades de uma compreensão conveniente do texto da norma ou onde resolução iria entrar em contradição unívoca com o texto da norma [...] Onde um intérprete passa por cima da Constituição ele não mais a interpreta, senão ele modifica ou rompe a Constituição. Ambos estão proibidos a ele pelo direito vigente.

Trata-se da exigência de um agir hermenêutico totalmente diferente daquele propugnado pelo modelo racionalista. O sujeito participa sim com suas concepções prévias acerca do objeto no ato interpretativo. Sua pré-compreensão desempenha um papel extremamente valioso, já que somente a partir dela pode acessar o(s) sentido(s) do(s) textos normativos. Em razão disto, deve assumir uma postura de respeito pelo objeto. Deve se dirigir a ele sempre questionando sua pré-compreensão e deixar que o texto fale. Não impor seus juízos prévios e suas concepções de justiça, por exemplo, moldando o texto a elas.

Para tal, é imperioso que o sujeito esteja cômico da historicidade do objeto. Ou seja, de que o seu sentido (do objeto) não é um sentido em si, mas algo determinado também por um processo de desenvolvimento histórico<sup>24</sup>.

---

<sup>23</sup> “[...] Daí decorre que o legislador se depara com limites substanciais usualmente menos freqüentes e menos precisos que aqueles com os quais, em regra, se depara o juiz: do ponto de vista substancial, ora em exame, a criatividade do legislador pode ser, em suma, quantitativamente, mas não qualitativamente diversa do juiz”. (CAPPELLETTI, 1999, p. 27)

<sup>24</sup> A este “[...] privilégio do homem moderno de ter plena consciência da historicidade de todo presente e da relatividade de toda opinião.”, Gadamer (1998, p. 17) denomina consciência histórica. Esta consciência da historicidade do objeto diz respeito aos efeitos que a existência deste objeto surtiu na história. É o que o autor chama de consciência da história efetual (GADAMER, 2004, p. 397).

Somente quando a antecipação de sentido do sujeito estiver de acordo com o sentido que a tradição empresta ao objeto, é que a “verdadeira” compreensão se dá<sup>25</sup>.

Mais uma vez importa trazer à colação o pensamento de Emerich Coreth (1973, p. 113), ao tratar do caráter dialogal da compreensão:

Este deve ser o princípio hermenêutico de toda interpretação, isto é, tanto quanto possível anular as limitações e restrições unilaterais da compreensão, com a vista aberta para a coisa mesma, que deve ser apreendida no contexto de sentido com que foi exposta. Princípio hermenêutico, só poderia ser, de acordo com a essência e a tarefa da compreensão, a pronta abertura para o sentido da coisa e o esforço de apreender, na medida do possível, plena e objetivamente, o conteúdo de sentido, em todas as suas camadas e relações de significado. Caso contrário, estreita-se de antemão a compreensão e fecha-se para vista o sentido da coisa.

Este processo de acordo entre a tomada de consciência do intérprete acerca do horizonte de sentido proporcionado por seus pré-juízos e do horizonte de sentido que representa o modo de ser histórico do objeto, é denominado por Gadamer de “fusão de horizontes” (2004, p. 404). Esta fusão permite sempre uma ampliação da pré-compreensão, que por seu turno proporcionará uma compreensão mais adequada da coisa mesma.

Para a presente exposição interessam estas ideias postas pela hermenêutica filosófica, no intuito de romper com certos dogmas que orientam o pensamento jurídico, sobretudo no acontecer do processo civil e na atuação do Juiz e que podem gerar consequências nefastas.

Como salientado por Ovídio, esta suposta isenção (da pré-compreensão) do

---

<sup>25</sup> Poder-se-á, então, dizer que “Houve aí um diálogo em que o intérprete põe em discussão seus *pré-juízos* – os juízos prévios que ele tinha sobre a *coisa* projetada (antecipada no projeto de compreensão), continuam se processando a partir das mediações entre o projeto e a *coisa*, e termina quando se encontra a verdadeira possibilidade ou as verdadeiras possibilidades de interpretação a partir da convalidação do projeto na *coisa*” (ALMEIDA, 2000, p. 63). A expressão “verdadeira” “[...] deve ser entendida como um sentido possibilitado pela *coisa* que se quer interpretar, isto é, não é um sentido forjado pela subjetividade do intérprete e alheio à ‘coisa mesma’, mas é algo convalidado da relação *coisa*-intérprete” (ALMEIDA, 2000, p. 65). No mesmo sentido, Paul Ricoeur, na esteira de Gadamer, fala do “mundo da obra” ou da “coisa do texto” e sua relação com o intérprete: “[...] Não se trata de impor ao texto sua própria capacidade finita de compreender, mas de expor-se ao texto e receber dele um si mais amplo, que seria a proposição de existência respondendo, da maneira mais apropriada possível, à proposição do mundo. A compreensão torna-se, então, o contrário de uma constituição de que o sujeito teria a chave. A este respeito, seria mais justo dizer que o si é constituído pela ‘coisa do texto’” (RICOEUR, 2008, p. 68).

intérprete na aplicação do Direito, que envolve também a condução do processo, sobretudo no processo de conhecimento, que possui como característica a busca por certezas, bem como a eliminação da hermenêutica, permite que se concebam juízes irresponsáveis por suas decisões. Isto porque ao se deparar com o caso, o julgador crê que deve se limitar a declarar (reproduzir), com o maior grau de certeza possível, a vontade expressa na lei.

Aduz o mestre que

[...] a transformação paradigmática, da qual não nos é possível escapar, sob pena de renunciar ao Direito, como instrumento superior de resolução de conflitos sociais, ao mesmo tempo em que permitirá resgatar a figura do juiz 'responsável' – oposto ao juiz do sistema, que não comete injustiças, porquanto sua missão está limitada a declarar a injustiça da lei -, determinará que o pensamento jurídico renuncie ao dogmatismo, para recuperar a função hermenêutica na interpretação de textos, sob o pressuposto epistemológico de que o texto carrega várias soluções jurídicas possíveis, para, enfim, mostrando que texto e norma não são a mesma coisa, reentronizar a retórica como ciência da argumentação forense, que o pensamento linear dos juristas geométricos do século XVII pretendeu eliminar do direito processual. (SILVA, 2006, p. 333-334)

### **3. ASPECTOS FUNDAMENTAIS DA CRISE ESTRUTURAL DA JURISDIÇÃO SOB A ÓTICA DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS<sup>26</sup>**

Em termos estruturais, ou seja, dos alicerces que fundamentam a sua concepção, bem como sua prática, pode-se dizer que os Juizados Especiais ocasionaram uma mudança de perspectiva no que diz respeito ao papel do processo na concretização de direitos.

Dentro da leitura aqui feita do pensamento de Ovídio Baptista, arrisca-se a afirmar que este procedimento especial dá um salto de racionalidade, tomando-se em comparação àquela que orientou a gênese do procedimento ordinário, rumo a uma maior celeridade (efetividade) da prestação jurisdicional, privilegiando juízos de verossimilhança, bem como procura aproximar mais o direito processual do direito

---

<sup>26</sup> Os Juizados Especiais estão previstos pela Constituição Federal nos arts. 24, X e 98, I, bem como por duas leis ordinárias, ou seja, a Lei 9.099/95, que trata dos Juizados Estaduais, no âmbito cível e criminal e a Lei 10.259/2001, que regula o procedimento na esfera de competência da Justiça Federal, com aplicação subsidiária, no que couber, da Lei 9.099/95. Existem diversas peculiaridades que distinguem os procedimentos, mas que por uma questão espacial e também temática não serão objeto de análise. O presente exposto se limitará a traçar alguns comentários sobre os Juizados Federais em matéria cível, mais especificamente previdenciária e assistencial.

material. Basta uma análise dos critérios que orientam este rito especial para perceber ao menos uma tentativa de mudança. Entretanto, é preciso perguntar: estaria operada a mudança de paradigma defendida pelo brilhante jurista gaúcho? Sim e não.

O aspecto afirmativo da resposta decorre como dito, das bases que informam o procedimento nos Juizados, fundadas nos critérios da “oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade”.

Segundo Alexandre Freitas Câmara, o princípio<sup>27</sup> da oralidade, que de forma alguma prescinde da palavra escrita, se subdivide em cinco “postulados” fundamentais: prevalência da palavra falada sobre a escrita; concentração dos atos processuais na audiência; imediatidade entre o juiz e a fonte da prova oral; identidade física do juiz; irrecorribilidade das decisões interlocutórias (CÂMARA, 2009, p. 8). O significado e o alcance de tais consectários dispensam maiores.

Já o “princípio” da informalidade, ou simplicidade, demanda que “[...] o processo perante os Juizados Especiais Cíveis deve ser totalmente desformalizado”. Ou seja, há se abandonar o formalismo ou a exacerbação das formas processuais, em homenagem à instrumentalidade das formas (CÂMARA, 2009, p. 8)<sup>28</sup>. Aduz Câmara (2009, p. 17) que “Essa informalidade é essencial para que os Juizados atinjam um de seus principais escopos: aproximar o jurisdicionado dos órgãos estatais incumbidos de prestar a jurisdição”.

Ainda os princípios da economia processual, celeridade e da autocomposição não demandam maiores digressões.

Ou seja, aquelas mazelas decorrentes do modelo Racionalista apontadas por Ovídio, tais como, a separação por vezes radical entre o mundo fático e o jurídico, entre processo e direito material; o privilégio da segurança em detrimento da celeridade e da efetividade; os juízos baseados na busca de certezas processuais e a desconfiança com relação à verossimilhança; parecem ter sido, senão erradicadas, pelos menos em termos estruturais, amenizadas na configuração

---

<sup>27</sup> Importante referir que a lei não fala em “princípio”, mas em critério, o que já desencadeia de início uma problemática conceitual, haja vista o grande destaque que a discussão relativa à teoria à aplicação de princípios na doutrina pátria. Todavia, a despeito da importância, não se adentrará no tema. Manter-se-á no texto a expressão “princípio”, mas com a ressalva supra.

<sup>28</sup> Sobre o conceito de formalismo e de formalismo-valorativo e sua posição em relação à “instrumentalidade do processo civil”, ver obras de Carlos Alberto Álvaro de Oliveira, sobretudo “*O formalismo-valorativo em confronto com o formalismo excessivo*”. E “*Do formalismo no Processo Civil*”.

---

dos Juizados Especiais. Veja-se, a título de exemplo, o impacto que possui a irrecorribilidade das decisões interlocutórias em um procedimento que prima pelos juízos de probabilidade.

De outra sorte, sem embargo, exsurge também uma resposta negativa à pergunta que iniciou esta seção. Isto porque apenas parte do paradigma criticado por Ovídio foi superado pela introdução do procedimento especial dos Juizados.

Restou afirmado linhas atrás, que o Racionalismo legou ao Direito duas características que se alimentam reciprocamente e contribuem diretamente para a crise da jurisdição. A primeira de caráter estrutural e a segunda relativa ao modelo hermenêutico. Este último tópico resta em aberto em termos institucionais. E sua influência, como acima demonstrado é tanto maior quanto forem as possibilidades de sentido proporcionadas pelo objeto, no caso o ordenamento jurídico e seu conjunto de enunciados normativos. Explica-se.

Restaram desmistificadas várias noções que orientam ainda hoje a compreensão do Direito no que pertine ao ato de aplicação, por exemplo, a função de declaração/reprodução da “vontade da lei”, sendo que esta não pode ser tomada seriamente como uma categoria hermenêutica, bem como que o sentido da lei não é uma característica natural, intrínseca aos textos. Que a norma exsurge de um processo de interpretação/aplicação, portanto, dependente de um contexto de sentido, bem como da influência da pré-compreensão do intérprete, o que afasta a ideia de uma postura neutra, isenta e demanda um Juiz responsável por seus. Ao invés de reprodução de sentido, o que ocorre é uma (re)construção<sup>29</sup>, que implica um componente inarredável de criação.

No aspecto jurisdicional esta função criativa postula uma conduta de abertura por parte do intérprete para a “coisa” e em termos institucionais, falando-se em legitimidade da atuação, demanda um esclarecimento dos pressupostos (pré-compreensão) que levaram à construção de determinada solução para um caso, com base na legislação. O dever de fundamentar as decisões aparece como uma garantia constitucional. O Juiz é responsável sim pelos seus proferimentos. Ao contrário do sustentado pelo modelo racionalista, o ato interpretativo, por possuir um forte componente criativo, implica a necessidade de fundamentar as decisões.

---

<sup>29</sup> Para Stein (1996, p. 87), “[...] Reconstruir é uma expressão que substitui o termo interpretação”.

De acordo com Ovídio (2006, p. 334),

A primeira consequência desta transformação *paradigmática* será a revisão dos critérios hoje utilizados hoje por nossos magistrados para fundamentar suas sentenças. Neste campo é possível constatar algumas impropriedades sérias [...] Supõe o sistema que aos magistrados baste fundamentar o julgado, dizendo que assim o fazem por haver incidido tal norma legal. Sabendo, porém, que a norma comporta duas ou mais compreensões; sabendo igualmente que o sentido originário do texto – se é que, em algum momento, ele existiu -, pode transformar-se com o tempo, a conclusão será de que, quando o juiz disser que julga de tal ou qual modo porque esse é o sentido da norma aplicável, ele ainda não forneceu nenhum fundamento válido da sentença. Escolhendo ‘livremente’ o sentido que lhe pareceu adequado, sem justificá-lo, o julgador não teria ido além do raciocínio formulado por alguém proibido de explicitar os fundamentos da decisão.

Fez-se referência à legitimidade das decisões judiciais porque ao se deparar com um caso o Juiz tem diante de si a necessidade de interpretar o ordenamento jurídico como um todo. Desde a Constituição Federal, passando pela legislação infraconstitucional, até chegar à legislação infralegal, que na esfera do Direito Previdenciário, *e.g.*, é bem farta. Para solucionar a questão posta em juízo, precisa criar a “norma de decisão”, tendo muitas vezes que parametrizar a legislação infra com o texto constitucional, que demanda a emissão de juízos sobre o conteúdo da Constituição.

Tal situação traz à tona a pergunta pela legitimidade da atuação jurisdicional, em termos democráticos, já que pode implicar o afastamento da legislação em caso de confronto com a norma superior. Sem embargo, pensa-se que a questão da legitimidade não deve ficar restrita à pergunta sobre se pode ou não um Juiz emitir juízos de constitucionalidade, dada a ausência de origem democrática da natureza do Poder que exerce. Isto parece incontroverso no nosso ordenamento, tendo em conta a própria organização do Judiciário e a previsão constitucional do controle misto de constitucionalidade. A legitimidade decorre da Constituição, que inclusive diz de que forma a democracia se estrutura no Brasil.

A pergunta, por outro lado, deve se dirigir à medida da legitimidade, ou seja, como o Juiz deve agir no sentido de respeitar a Constituição e o ordenamento como um todo quando do ato interpretativo e da manifestação acerca dos textos normativos de todos os graus, inclusive no que tange ao Direito Processual. Outrossim, para além do estabelecimento dos limites, a fundamentação das

---

decisões garantia constitucional insculpida no artigo 93, IX da Lei Fundamental, torna possível o controle intersubjetivo da pré-compreensão do julgador.

Um “princípio” fundamental de interpretação constitucional, muito difundido, mas pouco utilizado, é o da interpretação conforme a Constituição. O que num primeiro momento pode parecer uma banalidade, ou seja, falar-se que as leis devem guardar consonância com a Constituição, que se encontra no topo da pirâmide hierárquica do ordenamento, possui implicações nem sempre observadas, como se verá adiante. Assevera Konrad Hesse (1998, p. 71), com amparo na jurisprudência do Tribunal Constitucional alemão: “Segundo este princípio, uma lei não deve ser declarada nula quando ela pode ser interpretada em consonância com a Constituição”. Tratando dos limites deste proceder por parte da jurisdição, refere o constitucionalista:

Na relação entre jurisdição constitucional e legislação coloca-se a questão, quem é chamado, em primeiro lugar, para concretização da Constituição. Se para a interpretação conforme a Constituição é importante manter, no possível, a validade da lei, então o princípio mostra-se jurídico-funcionalmente um princípio de atitude reservada judicial perante o legislador, e um princípio de primazia do legislador na concretização da Constituição. O legislador democrático tem a presunção de constitucionalidade de sua vontade e atuação para si: a ele está encarregada a configuração jurídica das condições e vida em primeiro lugar. Ao Tribunal Constitucional é proibido disputar essa primazia com o legislador e, com isso, causar uma remoção de funções, atribuídas juridico-constitucionalmente. (1998, p. 73)

Inicialmente há que se tomar a sério a legislação e sua presunção de legitimidade. Ou seja, se houver interpretação possível que mantenha a lei em consonância com a Constituição, deve o julgador considerá-la válida e, portanto, aplicá-la. Sempre fica a pergunta, no entanto, sobre como realizar a interpretação constitucional e a adequação da legislação aos seus comandos. Esta questão não será aqui aprofundada. No entanto, há condições formais, decorrentes do próprio sistema de controle de constitucionalidade, que o julgador deve obedecer, caso entenda estar diante de uma lei que fira dispositivo constitucional. Lenio Streck (2009, p. 4-5) indica o caminho a ser adotado:

[...] o acentuado grau de autonomia alcançado pelo direito e o respeito à produção democrática das normas faz com que se possa afirmar que o Poder Judiciário somente pode deixar de aplicar uma lei ou dispositivo de

*lei nas seguintes hipóteses:* a) quando a lei (o ato normativo) for inconstitucional, vindo a violar uma norma ou princípio da Constituição, caso em que deixará de aplicá-la (controle difuso de constitucionalidade *stricto sensu*); b) quando for o caso de aplicação dos critérios de resolução de antinomias. Nesse caso, há que se ter cuidado com a questão constitucional, pois, *v.g.*, a *lex posterioris*, que derroga a *lex anterioris*, pode ser inconstitucional, com o que as antinomias deixam de ser relevantes; c) quando aplicar a técnica da interpretação conforme a Constituição (*verfassungskonforme Auslegung*), ocasião em que se torna necessária uma adição de sentido ao artigo de lei para que haja plena conformidade da norma à Constituição. Neste caso, o texto de lei (entendido na sua "literalidade") permanecerá intacto; o que muda é o seu sentido, alterado por intermédio de interpretação que o torne adequado a Constituição; d) quando aplicar a técnica da nulidade parcial sem redução de texto (*Teilnichtigklärung ohne Normtextreduzierung*), pela qual permanece a literalidade do dispositivo, sendo alterada apenas a sua incidência, ou seja, ocorre a expressa exclusão, por inconstitucionalidade, de determinada(s) hipótese(s) de aplicação (*Anwendungsfälle*) do programa normativo sem que se produza alteração expressa do texto legal. Assim, enquanto na interpretação conforme há uma adição de sentido, na nulidade parcial sem redução de texto ocorre uma *abdução* de sentido; e) quando for o caso de declaração de inconstitucionalidade com redução de texto, ocasião em que a exclusão de uma palavra conduz à manutenção da constitucionalidade do dispositivo. Fora dessas hipóteses, o Poder Judiciário não pode se sobrepor à legislação produzida de acordo com a democracia representativa. [...] Ou isso, ou teremos que admitir que a) o Judiciário constrói leis; b) a elas se sobrepõe e c) as revoga. Mas, acrescente-se, não se está aqui a fazer uma ode formalista em favor de uma lei (no caso, o CPC). A questão é bem mais complexa, porque diz respeito ao debate contemporâneo entre democracia e constitucionalismo e ao dilema que dele se extrai: *como controlar o poder de quem decide, para, com isso, evitar que o Judiciário atople as decisões da vontade geral* [...].

Na prática dos Juizados toda esta gama de *deveres* decorrentes do ampliado *poder* de dizer o Direito fica prejudicada, se mantida a postura racionalista, como de fato resta viva no imaginário de grande parte de nossos magistrados. Criam-se condições para potencialização do arbítrio, em virtude do objeto de interpretação (Constituição Federal como ponto de partida e sua relação com o restante do ordenamento), dada sua vasta abertura semântica, bem como da flexibilização formal proposta pelo procedimento dos juizados Especiais em comento, em que Juiz fica claramente mais "livre" para decidir e criar "Direito Processual" a partir dos critérios legais já mencionados, tendo seus juízos "blindados" pelo número reduzido de formas de atacar sua decisão.

Aquela ausência de poder dos juízes de primeiro grau criticada por Ovídio, que implica certa subserviência às instâncias superiores, encarregadas de dizer ("corretamente") o direito a partir da cadeia recursal interminável, resta substituída por um Juiz com poderes amplificados e um conjunto de recursos restrito.

---

Quem se envolve com a prática forense no âmbito dos Juizados Especiais Federais, percebe certa cultura jurisprudencial de não fundamentação mais aprofundada das decisões. Em grande parte dos casos, em matéria previdenciária pelo menos, a sentença se limita a tecer longas considerações acerca da legislação, sem emitir juízos interpretativos sobre ela, bem como das decisões das Turmas Recursais ou das Turmas de Uniformização Regionais e Nacional. Súmulas são citadas como se fossem verdades absolutas e prescindissem de fundamentação. Não são poucos os casos em que a “fundamentação de direito” é sucedida pela análise dos fatos ou do “caso concreto” que se limita a declarar que “as provas produzidas dão margem ao julgamento de procedência do pedido”.

Basta, para tal, consultar os precedentes da Justiça Federal da Seção do Rio Grande do Sul, a título ilustrativo, nos casos em que se postula aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição mediante conversão de tempo especial em comum contra o Instituto Nacional do Seguro Social. Centenas de sentenças surgirão com esta forma citada. Sem uma fundamentação adequada nos termos propugnados por Ovídio. Da leitura dos arestos o máximo que se consegue é intuir que o julgador entendeu serem suficientes as provas. Em outros casos, em que a fundamentação é um pouco mais consistente, há apenas referência aos documentos e suas páginas respectivas. Por exemplo, a sentença refere no corpo da fundamentação ou no próprio dispositivo(!) que determinado lapso temporal foi considerado especial para fins de aposentadoria com base no “formulário de fl. x” ou no “laudo de fl. y”.

Não há, entretanto, uma análise séria na sentença acerca de seu conteúdo, bem como de seu atendimento à legislação previdenciária. Ou seja, não se sabe por que o julgador entendeu que aquele documento mencionado, muitas vezes impugnado pela autarquia na análise administrativa, foi considerado suficiente para provar o alegado. Importa referir que o fato do artigo 38 da Lei 9.099/95, combinado com o artigo 1º da Lei 10.259/2001, dispensar o relatório na sentença, não implica a desnecessidade de manifestação sobre os fatos! Ou seja, aduz-se aqui que permanece vivo o modelo de interpretação racionalista porque a dispensa de relatório é compreendida como dispensa de juízos sobre fatos, sobre o caso concreto. Basta assim, citar a legislação pertinente e a prova produzida.

Em sede de “segundo grau”, na Turma Recursal, as sentenças são mantidas frequentemente sem análise do caso, conforme se depreende do seguinte voto, que embasou o acórdão:

A sentença atacada não merece reparo, eis que se harmoniza com a melhor jurisprudência desta Turma Recursal, devendo ser confirmada pelos próprios fundamentos, forte a disposição do artigo 46 da Lei 9.099/95, combinado com artigo 1º da Lei 10.259/2001. Importa destacar que “o magistrado, ao analisar o tema controvertido, não está obrigado a refutar todos os aspectos levantados pelas partes, mas, tão somente, aqueles que efetivamente sejam relevantes para o deslinde do tema” (STJ, REsp. 717.265, DJ 12/03/2007, p. 239). Em assim sendo, rejeito todas as alegações do recorrente que não tenham sido expressamente rejeitadas nos autos, porquanto desnecessária a análise das mesmas para chegar à conclusão que se chegou na sentença. Dou por prequestionados os dispositivos enumerados pelas partes em suas manifestações nos autos, para fins do artigo 102, III, da Constituição Federal, respeitadas as disposições do artigo 14, *caput* e parágrafos e artigo 15, *caput*, da Lei n. 10.259, de 12/07/2001. Desta forma, mantenho a sentença, condenando a parte recorrente na verba honorária, fixada em 10% do valor atualizado da condenação até a data da sentença, ou sobre o valor da causa, se não houver condenação. Ante o exposto, voto por negar provimento ao recurso do INSS.<sup>30</sup>

Sabe-se que a própria Lei 9.099/95 em seu artigo 46 autoriza a manutenção das sentenças por seus “próprios fundamentos” no acórdão. Mas pergunta-se: diante do dever constitucional de fundamentação e da forma como a maioria das sentenças é construída, está de acordo com a Constituição este modelo de prestação jurisdicional?

Somente para ilustrar o afirmado, citam-se duas outras matérias constantes em processos nos quais o INSS figura como réu, em que as sentenças aplicam súmulas e manifestam entendimentos sem a menor preocupação com a fundamentação, como se o sentido expresso fosse auto evidente.

A primeira diz respeito à utilização de Equipamentos de Proteção Individual (EPI) pelo segurado e a discussão acerca de sua capacidade de elidir a nocividade de agentes prejudiciais à saúde, que ao existirem permitem a contagem de tempo especial para fins de aposentadoria.

Há uma súmula da Turma Nacional de Uniformização de jurisprudência que assim dispõe: “*SÚMULA 09: O uso de Equipamentos de Proteção Individual (EPI), no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial*”

<sup>30</sup> Recurso Cível 2008.71.95.006653-1/RS. De se referir que esta “fundamentação”, frequentemente usada, serve para julgar qualquer processo, independentemente do tema e das circunstâncias fáticas nele controvertidas.

*prestado*". É trivial ter contato com sentenças ou acórdãos da Turma<sup>31</sup> que se limita a afirmar que o EPI não elide a nocividade, sem maiores digressões, apenas citando a súmula. Muitas vezes quando além dos documentos apresentados pela parte, laudo confeccionado por perito nomeado pelo juízo, afirma claramente que a nocividade era descaracterizada pelo seu uso. Neste caso o entendimento sumular abstratamente considerado está acima da ciência e da legislação previdenciária.

A outra diz respeito aos juros incidentes sobre os créditos contra a Fazenda Pública, cuja disciplina legal sofreu alteração recente. A Lei 11.960/2009 alterou o artigo 1º-F da Lei 9.494, de 10/09/1997, introduzido pelo artigo 4º da Medida Provisória 2.180-35, de 24/08/2001, que passou a ter a seguinte redação:

**Art. 1º-F.** Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. (grifei)

Mesmo após consolidação da jurisprudência acerca da imediata aplicação da lei, nos processos em que figura o INSS no polo passivo, era comum a existência de sentenças, que deixavam de aplicá-la, sob a alegação de que ela "[...] não se aplica ao pagamento de proventos por parte do INSS, nem aos processos ajuizados anteriormente a entrada em vigor da nova redação do referido dispositivo legal".

Veja-se que a partir deste entendimento, ou o INSS, uma Autarquia federal, não era considerado Fazenda Pública ou o disposto na lei acerca da sua incidência a independentemente da natureza do débito, era simplesmente desconsiderado. E mais, a conclusão sequer era fundamentada, haja vista que a menção era feita apenas no dispositivo da sentença. Ou seja, não havia referência no corpo do julgado, aos fundamentos que embasam a interpretação, nem tampouco aos inúmeros precedentes do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, acerca da aplicação imediata da lei, inclusive para os processos ajuizados antes de sua vigência<sup>32</sup>.

<sup>31</sup> Como exemplo, ver Recurso Cível 20057195015283-5/RS.

<sup>32</sup> Consultar TRF4, APELREEX 2006.70.00.003058-6, 6ª T., Relator João Batista Pinto Silveira, D.E. 05/10/2009, TRF4, APELREEX 2002.71.00.028471-4, 6ª T., Relator José Francisco Andreotti Spizzirri, D.E. 05/10/2009, TRF4, REOAC 2004.71.08.003333-5, 5ª T., Relatora Maria Isabel Pezzi Klein, D.E. 28/09/2009. Sobre a posição do STF acerca da constitucionalidade da redação anterior, cujo conteúdo pode ser aplicado a esta discussão, consultar o AI 746.268/RS, Relª. Minª. Cármen Lúcia.

Neste exemplo há criação normativa pura e simples *contra legem*, aos moldes do “Movimento para o Direito Livre”, e sem a menor preocupação com a exposição dos motivos levaram a tal posição. Ou seja, a pergunta feita por Mauro Cappelletti no título de seu livro “Juízes Legisladores?”<sup>33</sup>, neste caso deve ser respondida afirmativamente. Legitimamente? Não! O que se percebe é apenas a explicitação de uma pré-compreensão não questionada e não parametrizada com os textos normativos. Ou seja, o intérprete vai em direção à “coisa” com o sentido previamente determinado e impõe sua visão. Descubra a “vontade da lei”, que no caso dos juros, aparentemente é não ser aplicada quando o devedor for o INSS e o objeto material se tratar de “proventos”.

No âmbito do Direito Processual as arbitrariedades também não são raras. São incontáveis os exemplos que poderiam ser citados neste trabalho acerca do ativismo (assistencialismo) realizado nos Juizados Especiais Federais em matéria previdenciária, bem como muitas linhas poderiam ser escritas sobre os motivos que desencadeiam este ativismo. Seja no âmbito da interpretação do direito material, seja na condução do processo os casos concretos demonstram um abismo gigantesco entre a doutrina, principalmente do direito Processual e a Prática. Não raro se escuta dos próprios juízes a afirmação de que cada Juiz tem seu “CPC”. Da mesma forma, cria sua própria “doutrina” para aplicá-lo. Ou seja, o irracionalismo que embasa o jurisprudencialismo praticado no âmbito dos Juizados Especiais Federais, está à margem do que dispõe o Código de Processo Civil e a doutrina que dele se ocupa.

A título de exemplo, insta trazer à baila uma situação que cuida da estruturação macro no processo eletrônico, envolvendo a aplicação a legislação processual e previdenciária nesta seara, que permite uma visão panorâmica do quadro. Trata-se de um procedimento adotado na Justiça Federal de Canoas, no que tange a discussões sobre benefícios por incapacidade. Em regra tais processos demandam uma perícia médica, pois se discute, entre outras coisas, a avaliação realizada pelo médico-perito da Autarquia. Durante algum tempo, como se faz em outras subseções, o procedimento adotado era o seguinte: após receber a inicial,

---

<sup>33</sup> Importa ressaltar que Cappelletti, não obstante advogar a ideia de que a atividade judicial é criativa e não se distingue em termos substanciais da legislativa, aduz que o Juiz não pode ser considerado legislador, entre outros motivos, pois atua sempre diante de uma situação concreta e para ela, ou seja, sua criação não é abstrata e genética, mas concreta e específica.

---

---

antes de se proceder à citação, designava-se e realizava-se a perícia. Com seu resultado, o INSS era citado. Em seguida, caso não houvesse proposta de acordo ou impugnação do laudo, o processo era concluso para sentença.

Pois bem, repentinamente o procedimento foi alterado, sendo a Procuradoria que representa o INSS foi informada por *e-mail* de tal alteração. Desde então, o INSS passou a ser citado sem haver perícia. Como em regra o ponto central da discussão neste tipo de causa é a existência da doença, o mérito era debatido em momento bem posterior à contestação. Houve questionamento acerca da mudança, no sentido de que a nova forma de proceder era menos proveitosa. Em resposta, referiu-se que daquela forma o processo se tornava mais célere, mais racional e sem dilações indevidas. Bem, não é preciso grandes debates filosóficos para perceber que isto sequer é verossímil.

Com a mudança do Magistrado responsável pela Vara, retornou-se ao procedimento anterior. Um retorno à racionalidade!(?) Mais ou menos. Na verdade, criaram-se (unilateralmente) duas formas de proceder. Nos processos novos, em que não havia ocorrido citação, passou-se a designar perícia e somente depois de sua confecção a realizar-se o ato citatório. Para os processos em que a citação já havia ocorrido sem perícia, esta passava a ser designada. Até aí nenhuma mudança em relação à realidade anterior. Entretanto, as intimações da Autarquia acerca do resultado da perícia foram simplesmente suprimidas por decisão judicial. Anexado ao feito o laudo, a parte autora era intimada, o Ministério Público Federal quando necessário também o era e o processo era concluso para sentença. Antes da sentença, entretanto, lançava-se um ato com o seguinte conteúdo, do qual o INSS também não era intimado: “Tendo em vista o novo posicionamento deste Juízo, façam-se os autos conclusos para sentença, independentemente de ter sido dada vista às partes do laudo pericial”. O INSS era intimado – e em alguns processos ainda é – somente da sentença. Ou seja, foi excluído o contraditório!

Mais uma vez questionado o juízo acerca da nova postura, recebeu-se a título paradigmático a seguinte resposta no Processo n. 201071620045216, que pende de julgamento na Turma Recursal.

Oportuno registrar que a sentença proferida tem por base o laudo médico pericial lançado no evento 52 e o laudo referente a situação socioeconômica anexado no evento 36. Aliás, a sentença é clara nesse sentido, porquanto inclusive indefere a realização de perícia ortopédica –

com base no laudo da especialista em medicina do trabalho (evento 62 – SENT1, p. 8).

Cabe destacar que a secretaria do Juízo é sim orientada a proceder de acordo com o entendimento deste Juízo. Entendimento, aliás, que se encontra registrado na Portaria n. 79 (PROCESSO ADMINISTRATIVO ELETRÔNICO 11.2.000007209-1, com alterações do PROCESSO ADMINISTRATIVO ELETRÔNICO 11.2.000008919-9, PUBLICADA NO DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL, judicial II n. 31, do dia 09/02/2011 e alterada pela PORTARIA 312, DE 28/03/2011 - PROCESSO ELETRÔNICO 11.2.000021945-9), do qual foi entregue à chefia do INSS em reunião realizada neste Juízo, dia 20/01/2011.

Observa-se, por fim, acerca da origem de dar vista às partes, no CPC de 1973, por certo ninguém cogitava a viabilidade de processo eletrônico. Naquela época, era imperiosa a vista às partes a fim de possibilitar a ciência. Distinta situação nos processos eletrônicos veja-se que a procuradora do INSS ainda que não lhe tenha sido oportunizada a vista do laudo, verificou que o laudo anexado no evento 53 não pertencia a este processo (evento 73-PET1).

Da leitura da decisão merecem destaque três pontos: primeiramente o fato de que neste processo somente a parte autora e o MPF foram intimados do laudo que era favorável àquela; o segundo diz respeito ao fato de que este procedimento foi criado por **Portaria** outorgada pelo próprio “juízo”. É dizer, houve aqui legislação pura e simples, no sentido que Cappelletti atribui ao legislador verdadeiro e não ao Judiciário, criada unilateralmente, na qual foi suprimido o contraditório!; e o terceiro ponto, não menos estarrecedor, foi a justificativa utilizada pelo “legislador”, o que poderia ser considerada uma “exposição de motivos”: inicialmente a afirmação de que a origem de dar vista às partes é o CPC de 1973. Esqueceu o “legislador” mais de 1.700 anos de história, que começa com a Carta Magna de 1215, com o surgimento do que hoje se compreende como devido processo legal. Nada mais “racionalista/iluminista” do que “romper com a tradição”! Mas ainda que o CPC de 1973 tivesse inventado tal procedimento, a Constituição Federal recepcionou o devido processo legal como direito fundamental. E este direito foi revogado por uma Portaria – com caráter genérico e abstrato – emitida por um Juiz de primeiro grau. E a justificativa é a inovação tecnológica. Como se fosse possível para o Procurador Federal, com aproximadamente dois mil processos eletrônicos – sem falar nos físicos – cuidar a movimentação de cada um deles, todos os dias, para saber se houve alguma decisão. Nada mais anti-hermenêutico do que não se preocupar com uma fundamentação consistente, ainda que seja – e, sobretudo, porque é – para cometer um atentado frontal contra a Constituição.

---

Por último, é preciso fazer menção ao fato de que o critério da informalidade ou da simplicidade das formas está totalmente radicalizado. Há, na verdade, praticamente um abandono da forma, privilegiando-se somente o direito material. A necessidade de substituição do formalismo excessivo por um formalismo-valorativo, na correta observação de Carlos Alberto Álvaro de Oliveira, no qual a ideia de segurança jurídica possui papel de destaque na compreensão do processo como instrumento de pacificação social, descamba muitas vezes para um axiologismo informal ou para um informalismo arbitrário, de imposição de pré-compreensões em desacordo com a legislação, ou no dizer de Gadamer, de pré-juízos inautênticos que, sob o pretexto de fazer justiça, geram arbitrariedades.

Permanece vivo o modelo hermenêutico racionalista! O problema é que o objeto principal de interpretação, a Constituição Federal –, carece de um “operador” com uma postura hermenêutica distinta daquela do paradigma da filosofia da consciência, mais consentânea com a viragem proporcionada pela Hermenêutica filosófica. Não pode o Juiz partir de uma suposta “vontade da Constituição” e a partir daí fazer a leitura que bem entender do ordenamento jurídico, principalmente da legislação infraconstitucional, sob pena de soçobrar a Democracia com a desculpa de concretizar direitos!

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Do exposto, percebe-se que a crise do Judiciário apontada por Ovídio, decorrente em sua opinião, da influência dos ideais legados pelo Racionalismo ao processo civil e à própria noção de jurisdição, deu um passo no sentido da superação do problema, ao menos no nível estrutural, com a criação dos Juizados Especiais. Estes, por encarnarem uma preocupação maior de aproximação do Poder Judiciário com a sociedade, podem operar uma mudança radical na forma de se conceder a prestação jurisdicional e o acesso à justiça.

Entretanto, a ausência de mudança ou pelo menos de um questionamento mais sério acerca do papel do magistrado e dos limites de sua atividade em termos hermenêuticos, pode desencadear, como de fato já ocasiona, um jurisprudencialismo, que em diversas esferas se substitui (ilegitimamente) ao Estado-

legislador e ao Estado-Administração. Não são necessárias qualidades proféticas para perceber que este modelo não tem como se sustentar a médio ou longo prazo.

O arbítrio por parte do Poder Judiciário não é menos nefasto que o arbítrio do Executivo. Há que se fazer um debate aberto e sério de cunho hermenêutico, no sentido de se estabelecer limites teóricos e práticos para criação judicial do Direito. Não no sentido da “Jurisprudência dos conceitos” ou da “Escola da Exegese”, mas a partir dos pressupostos da hermenêutica filosófica.

Se o Estado de Direito nasceu com o intuito de limitar o poder, o Estado Democrático de Direito – que se caracteriza segundo Cappelletti, por uma maior atuação (intervenção) do Judiciário na sociedade do que os modelos anteriores – precisa dar conta de traçar as fronteiras de este atuar (legítimo). Entre nós, um estudo sobre o fenômeno que está a ocorrer na práxis nos Juizados Especiais parece um bom começo.

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Custódio Luís de. *Hermenêutica e Dialética: Hegel na perspectiva de Gadamer*. In: **Hermenêutica Filosófica**: nas trilhas de Hans Georg Gadamer. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2000.

ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. **Do formalismo no Processo Civil. Proposta de um formalismo-valorativo**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

\_\_\_\_\_. O formalismo-valorativo em confronto com o formalismo excessivo. **Revista de Processo**, v. 137, p. 7, jun. 2006.

\_\_\_\_\_. O Processo Civil na Perspectiva dos Direitos Fundamentais. **Revista de Processo**. São Paulo: RT, v. 113, p. 9, fev. 2004.

\_\_\_\_\_. Os Direitos Fundamentais à efetividade e à segurança em perspectiva dinâmica. **Revista de Processo**. São Paulo: RT, v. 155, p. 11, jan. 2008.

ÁVILA, Humberto Bergmann. Neoconstitucionalismo: entre a “ciência do direito” e o “direito da ciência”. **Revista Eletrônica de Direito do Estado - REDE**. Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 17, jan./fev./mar. 2009. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.nr/rede.asp>>. Acesso em: 05 maio 2009.

BOBBIO, Norberto. **O Positivismo Jurídico**: Lições de filosofia do direito. Compilada por Nello Morra. Tradução de Márcio Pugliesi; Edson Bini; Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 1995.

---

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Juizados Especiais Cíveis Estaduais e Federais: uma abordagem crítica**. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes Legisladores?** Tradução de Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Fabris, 1999.

CORETH, Emerich. **Questões Fundamentais de Hermenêutica**. Tradução de Carlos Lopes de Matos. São Paulo: EPU, 1973.

FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito: técnica, decisão, dominação**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 1994.

GADAMER, Hans Georg. **O problema da consciência histórica**. Pierre Fruchon (Org.). Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1998.

\_\_\_\_\_. **Verdade e Método I: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica**. 6. ed. Tradução de Flávio Paulo Meuer. Petrópolis: Vozes, 2004.

HECK, Phillip. **El problema de la creación del Derecho**. Tradução de Manuel Entenza. Granada: Comares, 1999.

HESSE, Konrad. **Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha**. Tradução de Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Fabris, 1998.

KAUFMANN, Arthur. A problemática da filosofia do direito ao longo da história. *In*: KAUFMANN, Arthur; HASSAMER, Winfried (Orgs.). **Introdução à Filosofia do Direito e à Teoria do Direito contemporâneas**. Tradução de Marcos Keel e Manuel Seca de Oliveira. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2002.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. 4. ed. Tradução de João Batista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1994.

LARENZ, Karl. **Metodologia da Ciência do Direito**. 3. ed. Tradução de José Lamago. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1997.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e Aplicação do Direito**. 7. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1961.

MÜLLER, Friedrich. **Métodos de trabalho de direito constitucional**. 3. ed. Tradução de Peter Naumann. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

RICOEUR, Paul. **Hermenêutica e Ideologias**. Tradução de Hilton Japiassu. Petrópolis: Vozes, 2008.

ROHDEN, Luiz. **Hermenêutica Filosófica. Entre a linguagem da experiência e a experiência da linguagem**. 1ª reimp. São Leopoldo: Unisinos, 2003.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. Da função à estrutura. *In: Constituição, sistemas sociais e hermenêutica*. Programa de Pós-graduação em Direito da Unisinos. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Direito Material e Processo**. Disponível em: <<http://www.baptistadasilva.com.br/>>. Acesso em: 15 jan. 2010.

\_\_\_\_\_. Fundamentação das sentenças como garantia constitucional. *In: Direito, Estado e Democracia. Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica*. Porto Alegre: IHJ, n. 4, p. 332-352, 2006.

\_\_\_\_\_. **Justiça da lei e justiça do caso**. Disponível em: <<http://www.baptistadasilva.com.br/>>. Acesso em: 10 fev. 2010.

\_\_\_\_\_. **Processo e Ideologia: O Paradigma Racionalista**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

\_\_\_\_\_. Processo e Ideologia. *Revista de Processo*, v. 110, p. 19, abr./jun. 2003.

\_\_\_\_\_. **Verdade e significado**. Disponível em: <<http://www.baptistadasilva.com.br/>>. Acesso em: 12 dez. 2009-b.

STEIN, Ernildo. **Aproximações sobre hermenêutica**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 1996.

STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração da construção do Direito**. 3. ed. rev. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

\_\_\_\_\_. Hermenêutica jurídica nos 20 anos da Constituição: condições e possibilidade para obtenção de respostas corretas. *In: Constituição, sistemas sociais e hermenêutica*. Programa de Pós-graduação em Direito da Unisinos. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

\_\_\_\_\_. **O STJ e a desistência de recurso**. Disponível em: <<http://www.lhj.org.br/>>. Acesso em: 20 maio 2009.

Recebido em: 24/09/2011

Pareceres emitidos em: 29/10/2011 e 20/11/2011

Aceito para a publicação em: 20/11/2011