

# JUSTIÇA PEQUENA, NEM SEMPRE FÁCIL. A POSSIBILIDADE DE DECISÕES EM *HARD CASES* E *EASY CASES* NO SISTEMA DE JUIZADOS ESPECIAIS

Giovanni Magalhães Porto<sup>1</sup>

## RESUMO

O presente artigo, objetiva examinar, sob a perspectiva do pragmatismo filosófico de Charles Sanders Peirce, a irrelevância da distinção entre *easy cases* e *hard cases*, para a concretização da norma decisória no sistema de juizados especiais, regulado pela Lei nº 9099/95, de modo a desmistificar a crença que somente os casos fáceis, onde a interpretação fosse clara e não dependesse de argumentação judicial, estariam sob a competência deste sistema especial. Na verdade, a complexidade que elide a competência dos juizados não é a de ordem material, mas, apenas aquela decorrente de resolução de algumas circunstâncias de fato, que demandariam a realização de procedimentos instrumentais incompatíveis com os princípios da celeridade e da informalidade que orientam o sistema, até mesmo porque inexistente uma fronteira certa do que seja somente uma questão puramente de fato ou puramente de direito, no momento da efetivação do processo decisório. É que o ordenamento jurídico não é completo, não é livre de antinomias, de modo a não alcançar com seu espectro regulatório, todas as situações factuais possíveis que emergem dos conflitos intersubjetivos, fazendo surgir ao lado dos *easy cases*, alguns casos de solução difíceis (*hard cases*) que podem e devem ser resolvidos, também, nos juizados, dada o princípio da inafastabilidade da prestação jurisdicional. Torna-se importante compreender, que o poder criativo do juiz, depende do exercício de uma lógica calcada em uma inferência abdutiva, não apenas de simples silogismo, e é comum para casos difíceis ou fáceis, sendo menos perceptível, no entanto, neste último tipo. Com efeito, tanto nos casos fáceis como nos difíceis, exige-se a construção de uma norma jurídica decisória, *entscheidungsnorm*, a partir do poder criativo atribuído ao juiz, pelo ordenamento, exigindo que a decisão leve em conta, segundo o disposto no 6º, da lei nº 9099/95, sua experiência, sua formação, seu mundo, precipuamente pela aplicação dos vetores meta-legais decisórios de: equidade, justiça, finalidade social e bem comum, que permitem uma maior flexibilidade ao julgador, em prol da efetivação dos direitos. No confronto que se instala entre o senso comum, decorrente das ilusões referenciais liberais e as concepções prévias do julgador (*vorgriff*), que não são estanques de modo a causar uma interpretação de um solipsismo arbitrário, deve-se priorizar os últimos que não são decisionistas, pois servem tão somente de ponto de partida na construção do raciocínio lógico, podendo ser modificados de acordo com o “diálogo” a ser mantido pelo magistrado com o fenômeno jurídico.

**PALAVRAS-CHAVE:** PRAGMATISMO; *EASY CASES*; *HARD CASES*; COMPLEXIDADE; JUIZADOS ESPECIAIS

## JUSTICE SMALL, NOT ALWAYS EASY. THE POSSIBILITY OF DECISIONS IN *HARD CASES* AND *EASY CASES* IN SMALL-CLAIMS COURTS

### ABSTRACT

Drawing from Peirce's pragmatism, this article aims to demonstrate how the distinction between 'easy cases' and 'hard cases' is not useful to achieve the standard operative system of

---

<sup>1</sup> Mestrando em Direitos Humanos pela UFPB.

Small-Claims Courts, regulated by Law n°. 9099/95. The idea is to help on confronting the spread belief that only 'easy cases' (those where the interpretation is clear and not depending on judicial reasoning) would be under the jurisdiction of special system. In fact, the complexity that preclude the jurisdiction those courts is not of a material nature, but only that resulting from resolution of certain factual circumstances that would require the completion of instrumental procedures incompatible with the principles of speed and informality that guide system, because it does not exist even sure what a border is only a matter purely of fact or purely of law, at the time of execution of the decision-making process. Is the legal system is not complete, is not free from antinomies, so as not to reach with your regulatory spectrum, all possible factual situations that emerge from conflicts intersubjective, giving rise alongside the easy cases, some cases of difficult solution (hard cases) that can and should be solved also in those courts, given the principle of inability to decline jurisdiction. It is important to understand that the creative power of the judge depends on the exercise of a logic based on abductive inference, not just simple syllogism, and it is common for cases difficult or easy, being less noticeable, however, in the latter type. This requires that the decision process takes into account, in accordance with the provisions of the 6th, law n° 9099/95, judge's experience, training and world view, mostly by the application of meta-legal decision-making vectors: equity, justice, social purpose and common good, allowing greater flexibility to judge to realization of rights. Once there is a confrontation between common sense, arising from referential liberal illusions, and the judge's *vorgriff*, which are not so distinct in order to cause an arbitrary solipsism, the aim should be to reinforce non-decisionism. Those non-decisionist practices might serve as a starting point for the construction of robust logical reasoning as it can be modified according to the "dialogue" developed between the magistrate's experience and the legal phenomenon.

**KEYWORDS:** PRAGMATISM; CASES EASY, HARD CASES; COMPLEXITY; SMALL-CLAIMS COURTS

## 1 Notas introdutórias

O presente artigo, objetiva examinar, sob a perspectiva da dogmática jurídica, a irrelevância da distinção entre *easy cases* e *hard cases* para a concretização da norma decisória (*entscheidungsnorm*), no sistema de juizados especiais, regulado pela Lei n° 9099/95.

A atenção ao tema decorre do preconceito tradicional, existente de que somente os casos fáceis, onde a interpretação fosse clara e não dependesse de argumentação judicial, estariam sob a competência dos juizados especiais.

Os juizados especiais cíveis respondem, ainda hoje, pelo maior número de causas, onde há efetivação de direitos em benefício dos jurisdicionados mais carentes, que não possuem condições de recorrer à justiça comum onde o pagamento de custas e a exigência de advogados patrocinando as causas, funcionam como verdadeiros gargalos ao acesso à justiça.

No tocante aos juizados criminais, o número de infrações de menor potencial ofensivo, representa, sem a menor dúvida, a maior parte dos procedimentos criminais que chegam a ser formalizados na Justiça<sup>2</sup>.

Todavia, ainda existe resistência a sua importância, vez que há uma crença que somente os casos fáceis poderiam ser apreciados nesse ramo de justiça.

Seria, então, a justiça que se desenvolve nos juizados especiais, a mais legitimada da população, uma justiça menor, simples ou fácil, que não permitiria a apreciação por seus operadores de casos difíceis?

A resposta ao referido problema se apresenta como negativa, e para encontrá-la, dentro do estreito espectro argumentativo deste ensaio, sem a pretensão de se exaurir o tema, percebendo as origens do que podemos considerar um preconceito<sup>3</sup>, demonstrar-se-á que há peculiaridades no ordenamento instituidor do referido sistema de jurisdição, a permitir a apreciação pelos seus julgadores de causas fáceis ou difíceis, dialogando, assim, com o pragmatismo de Charles Sanders Peirce, a fim de se perceber a irrelevância da aludida dicotomia.

Com efeito, as peculiaridades dos vetores meta-legais decisórios, previstos no art.6º, da Lei nº 9099/95, são responsáveis pela maior legitimação do referido sistema perante a população, que responde, ainda hoje<sup>4</sup>, pelo maior número de causas, onde há efetivação de direitos em benefício dos jurisdicionados mais carentes<sup>5</sup> que teriam dificuldades em recorrerem ao juízo comum.

## **2 Uma justiça nem sempre fácil para casos fáceis e difíceis**

Inicialmente, é importante vincar o entendimento de que, é possível vislumbrar a existência de uma resistência, contra a qualidade das decisões produzidas nos juizados

---

<sup>2</sup> Para exemplificar a importância dos Juizados Especiais Criminais, basta se recordar que se constituem infrações de menor potencial ofensivo, sob a sua competência, todas as contravenções, a maioria dos crimes de trânsito, uso de drogas, vários crimes ambientais, todos os crimes contra a honra, ameaça, maus-tratos, lesões leves, culposas, desacato, resistência, desobediência, receptação culposa, contra idosos, dentre outros.

<sup>3</sup> Preconceito em seu sentido menor, não confundir com pré-conceito da lógica pragmática.

<sup>4</sup> Para visualizar a relevância deste sistema, é importante observar que, somente nas duas maiores Comarcas da Paraíba, João Pessoa e Campina Grande, segundo dados fornecidos pela Gerência de Atendimento do TJPB, em agosto de 2013, com exceção do Fórum Regional de Mangabeira (onde as unidades são mistas), o número de feitos distribuídos no sistema de juizados cíveis representou 67,95% (sessenta e sete, noventa e cinco por cento) do total de causas iniciadas no ano de 2012, o que perfaz mais do que o dobro do número de feitos que ingressaram nas varas cíveis com competência comum (excluídos os juizados e varas mistas).

<sup>5</sup> Os quais não possuem condições de recorrer à justiça comum, onde o pagamento de custas e exigência de advogados constitui verdadeiros gargalos ao acesso à justiça, como já apontado por Cappelletti e Garth em sua obra Acesso à Justiça.

especiais, o que é decorrente de dois aspectos inerentes ao estabelecimento e consolidação de tal ramo de justiça especial:

- a. Ausência de revisão das decisões por magistrados de instância superior;
- b. Nomenclatura legal aliada ao equívoco interpretativo acerca do termo complexidade.

O primeiro aspecto a ser considerado é o da existência de previsão normativa constante na Lei nº 7244, de 07 de novembro de 1984 que, em seu art.41, § 1º, replicada no mesmo dispositivo da Lei nº 9099/95, estabeleceu que uma turma, formada por três juízes de primeiro grau, seria responsável pelo julgamento dos recursos interpostos contra as sentenças (as decisões interlocutórias são irrecorríveis) prolatadas pelos magistrados dos juizados.

Ora, tudo aquilo que não se conhece, se estranha, e foi assim com o referido sistema, uma vez que desembargadores não julgavam causas de juizados e, portanto, mais facilmente não podiam considerar importantes demandas, que no seu entender, eram “pequenas”, desprovidas de “complexidade” e julgadas por magistrados sem assento em tribunais. Seria, portanto, uma justiça mirim, uma justiça produzida por juízes no início de carreira sem o acúmulo de experiência dos membros da justiça de segundo grau tradicional.

Contudo, passados dezoito anos, isso vem mudando, paulatinamente, pois inúmeros juízes de primeiro grau já galgaram ao cargo de desembargador e hoje, já existem, até, entusiastas dos Juizados Especiais no Supremo Tribunal Federal, como por exemplo, pode-se citar o Min. Luiz Fux, que foi um dos primeiros doutrinadores a escrever sobre juizados especiais<sup>6</sup>.

Por sua vez, o segundo elemento indicador da aludida resistência, remonta à antecessora normatização, estabelecida pela Lei nº 7244/84, que restringia a competência do sistema de juizados somente às “pequenas causas”, as quais, segundo o art.3º, daquele estatuto seriam àquelas de *reduzido valor econômico*, que não ultrapassassem vinte salários mínimos na data do ajuizamento. Tal previsão trouxe o equívoco de *confundir pequenas causas, com causas menores*, envolvendo apenas matéria fática, não apenas do ponto de vista do valor econômico, mas do grau de dificuldade exigido para sua compreensão e solução.

---

<sup>6</sup> FUX, LUIZ e BATISTA, Weber Martins. Juizados Especiais Cíveis e Criminais e Suspensão Condicional do Processo Penal. Rio de Janeiro: Forense, 1997. ISBN 85-309-0416-8.

Com efeito, a referida questão pode ser mais bem compreendida a partir de Manuel Atienza<sup>7</sup>, quando este discorre sobre as Teorias de argumentação jurídica, identificando três searas onde ocorreriam as interpretações:

- a. Fase pré-legislativa (elaboração de normas);
- b. *Locus* da aplicação das normas envolvendo “fatos” e “direito”;
- c. Campo da dogmática jurídica de oferecimento de critérios para produção e aplicação do direito e ordenação do sistema jurídico.

O referido autor sustenta que a interpretação concernente aos fatos estaria “fora do campo de estudo das teorias usuais da argumentação jurídica”, o que se constitui em um equívoco, vez que fatos também podem ser interpretados.

Na verdade, não se pode considerar dentro do espectro de competência dos Juizados apenas as causas fáceis, envolvendo questões fáticas<sup>8</sup>, como se poderia pensar da leitura apressada do art.3º, da Lei nº 9099/95, cuja redação estabelecera a competência dos Juizados especiais cíveis para as “causas de menor complexidade”.

A interpretação literal de tal dispositivo conduziu ao erro de algumas decisões judiciais que consideraram, inicialmente<sup>9</sup>, que toda complexidade imporia a incompetência dos juizados. Entretanto, não é toda complexidade que afasta a incidência daquela jurisdição especial, pois mesmo ao se analisar o diploma normativo que instituiu o sistema, Lei nº 7244/84, observa-se que o § 2º, do art. 9º, permitia que a complexidade de questões jurídicas fosse apreciada pelos julgadores especiais, desde que as partes utilizassem o patrocínio por advogado.

Os juizados não enfrentam apenas questões fáticas, mas também questões de direito, e ambas podem ser fáceis ou difíceis, complexas, ou não pelo ponto de vista instrumental.

---

<sup>7</sup> ATIENZA, Manuel; **As razões do direito. Teorias da Argumentação jurídica. Perelman, viehweg, Alexy, MacCormick e outros.** São Paulo: Ed. Landy Livraria Editora e Distribuidora LTDA. 3ª ed. Setembro de 2003. P.18-19.

<sup>8</sup> Sobre o tema, conferir ATIENZA, op. cit. p. 18: “a maior parte dos problemas que os tribunais como órgãos não-jurisdicionais do governo têm de conhecer e sobre os quais decidem é constituída de problemas concernentes aos fatos, e assim os argumentos que ocorrem, suscitados pelos mesmos, recaem fora do campo de estudo das teorias usuais da argumentação jurídica” .

<sup>9</sup> Poucos anos depois da edição da lei o STF já decidia que não era qualquer complexidade: “COMPETÊNCIA - JUIZADOS ESPECIAIS - COMPLEXIDADE DA CAUSA. **Esforços devem ser desenvolvidos de modo a ampliar-se a vitoriosa experiência brasileira retratada nos juizados especiais. A complexidade suficiente a excluir a atuação de tais órgãos há de ser perquirida com parcimônia, levando-se em conta a definição constante de norma estritamente legal.** Tal aspecto inexistente, quando se discute a subsistência de cláusula de contrato de adesão, sob o ângulo de ato jurídico perfeito e acabado, no que prevista a devolução de valores pagos por consorciado desistente e substituído, de forma nominal, ou seja, sem correção monetária. (...) (STF - RE: 175161 SP, Relator: MARCO AURÉLIO, Data de Julgamento: 14/12/1998, Segunda Turma, Data de Publicação: DJ 14-05-1999 PP-00019 EMENT VOL-01950-03 PP-00464). (Original sem destaque)

Aqui é importante repisar, como adverte Eduardo R. Rabenhorst<sup>10</sup>, que a interpretação jurídica não reside apenas nos momentos da compreensão de um texto legal ou de sua aplicação, mas também da interpretação dos fatos.

Na verdade, segundo o referido Professor da UFPB, os fatos não independeriam do observador, dos métodos e de suas próprias escolhas, vez que o cientista também elabora o fato ao enunciá-lo pela linguagem:

Um “fato” não é, pois, algo independente da nossa elaboração. Nós construímos os fatos com os meios que nos são disponíveis. E principalmente: nós os construímos por meio da linguagem. Todo fato ao ser elaborado é narrado. E obviamente, fatos podem ser narrados de diferentes maneiras (...). Mudar a nossa posição-padrão com relação ao que chamamos de “fato” não implica necessariamente em abraçarmos a ideia proposta por Nelson Goodman de que não existe uma “versão correta” única do mundo, mas antes uma pluralidade de “versões corretas” diferentes. Significa apenas assumirmos que não existe uma ordem factual anterior ao gesto da interpretação. Trata-se apenas de admitir que nada pode ser considerado um fato se não for integrado em uma narrativa que reflete nossas possibilidades e escolhas conceituais<sup>11</sup>.

A exatidão do realismo filosófico (não confundir com o jurídico), na correspondência entre o conhecimento e a realidade na interpretação jurídica, deve ceder espaço ao construtivismo, que nega a existência de um sistema pronto e acabado, elemento que é muito importante, sobretudo nas questões em tramites nos juizados especiais onde os processos, normalmente dependentes de produção de prova oral, são reconstruídos a partir de histórias particulares.

Rabenhorst ainda aponta, com fundamento em Roland Barthes, que a resistência à ideia de possibilidade de interpretação dos fatos, decorre também do apego à chamada “ilusão referencial”, termo utilizado pelos juristas para representar a apreensão dos fatos pelo direito, pois “(...) *tudo se passa como se a “prova” dos fatos na órbita jurídica fosse à concretização de uma verdade entendida como correspondência com a realidade, e não como um simples feixe de convergência capazes de levar a uma adesão razoável*<sup>12</sup>”.

As regras jurídicas, portanto, não apresentam os fatos, estes são veiculados pela linguagem a permitir uma pluralidade de interpretações que não tem seu significado pré-constituído na regra de textura aberta, mas dependerá de uma pré-compreensão<sup>1314</sup> do jurista

---

<sup>10</sup> RABENHORST. Eduardo Ramalho. **A interpretação dos fatos no direito**. Prim@ Facie – ano 2, n.2, jan./jun.2003. Disponível na internet em < <http://periodicos.ufpb.br/ojs/index.php/primafacie/article/view/4405>>. Acesso em 27.07.2013.

<sup>11</sup> Ibid., p.11.

<sup>12</sup> RABENHORST. Eduardo Ramalho. **A interpretação dos fatos no direito**. Prim@ Facie – ano 2, n.2, jan./jun.2003. Disponível na internet em < <http://periodicos.ufpb.br/ojs/index.php/primafacie/article/view/4405>>. Acesso em 27.07.2013. p. 14.

<sup>13</sup> Cf. RABENHORST, op. cit. p.17: “Discutir o caráter desta “pré-compreensão” a partir da qual o jurista antecipa o sentido dos fatos e reconstitui o significado da regra de direito nos levaria muito longe. Em todo caso,

(que para os limites desse ensaio, limitado pela lógica pragmática, será entendido como “pré-conceito”), o que foi privilegiado pelo art.6º, da Lei nº 9099/95, que será analisado oportunamente.

Como se observa, a complexidade, portanto, que elide a competência dos juizados não é, e nunca foi, a material proveniente das questões jurídicas que se colocam a espera de uma solução judicial, como se fossem *hard cases*; outrossim, é uma complexidade decorrente de resolução de algumas circunstâncias de fato, que demandam a realização de procedimentos instrumentais, como por exemplo, a necessidade de perícia e outros procedimentos investigatórios incompatíveis com a celeridade e informalidade que orientam aquele sistema. Sobre o tema é válido transcrever o enunciado 54, do FORUM NACIONAL DE JUIZADOS ESPECIAIS - FONAJE<sup>15</sup>: “*A menor complexidade da causa para a fixação da competência é aferida pelo objeto da prova e não em face do direito material*”<sup>16</sup>.

Note-se, até mesmo, que mesmo na seara criminal o art.77, § 2º, da Lei nº 9099/95, permitiu o deslocamento de competência para o juízo criminal comum quando a complexidade do caso não permitisse a formulação de denúncia. Ora, não há que se cogitar aí em incompetência para o conhecimento do direito material, já que continua a se tratar de uma infração de menor potencial ofensivo, mas de necessidade de procedimento pericial (v.g. incidente de insanidade mental) ou dilação inquisitória (inquérito) incompatíveis com o rito.

Os magistrados (dos juizados), não se referindo, aqui, aos “leigos”<sup>17</sup>, sendo também operadores do direito, “estão sempre a argumentar porque sua atividade é focada na persuasão”, como aponta Enoque Feitosa<sup>18</sup>, não se debruçando apenas sobre questões fáticas pouco complexas, mas, também, sobre as dificuldades advindas da incidência normativa, até mesmo pela ausência de uma fronteira certa do que seja somente uma questão puramente de fato ou puramente de direito, no momento da efetivação do processo decisório.

---

por tudo que acabamos de expor não é difícil compreender que na qualificação dos fatos existe um “círculo hermenêutico” que condiciona mutuamente a interpretação dos fatos e a interpretação da regra”.

<sup>14</sup> O estreito limite deste trabalho não permitiria digressões sobre o conceito de Pré-compreensão de Gadamer, em sua obra Verdade e Método, razão pela qual foi feita a opção pela análise em face do pragmatismo lógico, até mesmo em face do referencial metodológico de Peirce.

<sup>15</sup> Disponível em : <http://www.fonaje.org.br/2012/>, consulta em 18 jul. 2013

<sup>16</sup> Disponível em: <http://www.fonaje.org.br/2006/enunciados.asp>, consulta em 27 mar. 2013.

<sup>17</sup> A figura dos Juízes Leigos em vez de se aterem a juízos arbitrais vem sendo deturpada de modo a os transformar em uma espécie de assessor dos togados, prolatando pareceres denominados, até mesmo, em alguns estados, como a Paraíba, de “sentenças”, que dependeriam apenas de uma chancela automatizada do juiz togado, o que é causa de preocupação por violar o princípio do juiz natural, mas é um assunto que dependerá de uma abordagem específica, por extrapolar os limites deste ensaio.

<sup>18</sup> FEITOSA, Enoque. **Direito e Argumentação: Uma Abordagem Pragmática**. Revista do Curso de Direito da Faculdade Mauricio de Nassau – 2008. Recife – ano 2 – n. 3 – p. 09-25.

Para que se perceba a sutileza da distinção entre casos fáceis e difíceis, é necessário vincar o entendimento, que o ordenamento jurídico não é completo, não é livre de antinomias de modo a não alcançar com seu espectro regulatório todas as situações factuais possíveis que emergem dos conflitos intersubjetivos, criando, assim, casos de solução difíceis (*hard cases*) que devem ser resolvidos, também, pelo judiciário, dada o princípio da inafastabilidade da prestação jurisdicional<sup>19</sup>.

Os casos fáceis, (*easy cases*) por sua vez, seriam todos aqueles, envolvendo matéria fática ou jurídica, em que a solução aparecesse com a simples subsunção do fato a norma prevista no ordenamento.

César Rodríguez<sup>20</sup>, discorrendo sobre o debate entre Dworkin e Hart, apresenta que os positivistas somente admitem uma única solução jurídica para o caso, a qual se chega pelo silogismo dedutivista. Entretanto, tal técnica resolveria o problema dos *easy cases*, mas não serviria pra os *hard cases*, no quais, a solução não vem claramente prevista com a norma.

Para os *hard cases*, a solução melhor preconizada seria a dos realistas norte-americanos, os quais defendem uma postura cética em relação ao ordenamento jurídico de forma que as leis desempenham um papel marginal nas decisões judiciais, pois são apenas predições do que poderia acontecer.

O fato é que, tanto nos casos fáceis como nos difíceis, exige-se a construção de uma norma jurídica decisória, *entscheidungsnorm*, a partir do poder criativo atribuído ao juiz, pelo ordenamento, que levaria em conta, neste processo, sua experiência, sua formação, seu mundo, em prol da efetivação dos direitos, em confronto com o senso comum, decorrente das ilusões referenciais liberais<sup>21</sup>.

Esse poder criativo, no entanto, é invisível nos chamados *easy cases*, tanto que Rodríguez, ainda, aponta que Hart estaria em uma posição intermediária quanto a aludida dicotomia, ao observar que os juízes aplicariam o positivismo aos *easy cases*, admitindo-se a construção realista, dentro de limites, no tocante aos *hard cases*<sup>22</sup>.

(...) En los casos difíciles, sin embargo, La oposición realista es más adecuada. Dado que el juez no cuenta con normas precisas, debe elegir entre alternativas razonables; La sentencia, em estas circunstancias, es esencialmente lo que el juez quiere que ella sea, aunque dentro de limite que los realistas pasan por alto.

---

<sup>19</sup> Art.5º, XXXV, da Constituição Federal: “a lei não excluirá da apreciação pelo Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;”

<sup>20</sup> RODRIGUEZ, César, **La decisión judicial. El debate Hart y Dworkin – estudio preliminar**. Bogotá: Siglo Del Hombre Editores: Facultad de Derecho, universidad de los Andes, 1997. p.68.

<sup>21</sup> FEITOSA, Enoque. **O discurso jurídico como justificação: uma análise marxista do direito a partir da relação entre verdade e interpretação**. Recife: Ed. Universitária da UFPE, 2009. P. 44-45.

<sup>22</sup> RODRIGUEZ, op.cit. p.70.



Como se demonstra, os casos difíceis podem surgir em decorrência de lacunas, normas de textura aberta e até mesmo na hipótese de existência clara de uma lei, quando envolva escolhas políticas, ou a norma for socialmente injusta ou prejudicial ao caso concreto. É justamente, aí, que se encontra o espaço que Rodriguez aponta como sendo a *margem de flexibilidad*<sup>23</sup>, que permitirá ao aplicador amoldar a lei as peculiaridades do caso concreto.

Essa margem de flexibilidade, no entanto, embora pareça mais visível no tocante aos chamados *hard cases*, não deixa de existir nos *easy cases*, embora seja forçoso reconhecer que as hipóteses de legalidade injusta, dos chamados *hard cases* é de suma importância para o sistema dos juizados especiais, como será examinado a seguir.

### 3 Os privilégios da concretização da norma jurídica decisória nos Juizados Especiais

Ao contrário do rito federal, a utilização do sistema dos Juizados Especiais Cíveis, na seara estadual, foi disponibilizada como alternativa, e não de forma obrigatória, talvez por isso a Lei n° 9099/95 tenha permitido uma liberdade maior aos magistrados estaduais, não replicadas aos juízes federais no exercício dos seus juizados, com o advento da Lei n° 10.259, de 12 de julho de 2001.

Possui, portanto, o referido sistema importantes peculiaridades, verdadeiros vetores meta-legais que o distingue do sistema processual comum, especialmente as redações do art.5º, (sociabilidade da convicção judicial<sup>24</sup>) que permite ampla liberdade para o magistrado “dar especial valor às regras de experiência comum ou técnica<sup>26</sup>” e o art.6º, de inspiração pragmática, que prioriza a equidade, a justiça, os fins sociais da lei e o bem comum:

Art.6º“O Juiz adotará em cada caso a decisão que reputar mais justa e equânime, atendendo aos fins sociais da lei e as exigências do bem comum”

---

<sup>23</sup> Ibid., p. 70.

<sup>24</sup> A lista de poderes ora enfocada revela que a lei dotou o magistrado de “poderes informais de esclarecimento” seguindo a regra da simplicidade do juizado, permitindo ao juiz esclarecer as partes sobre os riscos da causa, a necessidade de acompanhamento de advogado e até dos inconvenientes do descumprimento de sua própria sentença...” Cf. Moreira, José Carlos Barbosa apud BATISTA, Weber M. e FUX, Luiz. **Juizados especiais cíveis e criminais e suspensão condicional do processo**. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1997. p.119.

<sup>25</sup> A CLT tem dispositivo semelhante, precisamente, no art.852-I, § 1º: “Na elaboração da fundamentação, ao apreciar os fatos expostos em Juízo, das provas produzidas com a inicial e a resposta, bem como na própria audiência, **o juiz adotará a decisão que reputar mais justa e equânime, atendendo aos fins sociais da lei e as exigências do bem comum.**” (sem destaque no original).

Tais dispositivos parecem indicar, à primeira vista, a possibilidade legal de que o juiz utilize a sua experiência comum<sup>27</sup>, seus “ídolos da caverna” e os “ídolos da tribo”, em contraposição aos “ídolos do foro”, em alusão ao *Novum Organum* de Francis Bacon<sup>2829</sup> e sempre na busca do valor axiológico de Justiça.

Os referidos ídolos, no ordenamento pátrio, tiveram sua aplicabilidade possível em face da Lei nº 9099/95, e garantiram uma mitigação, em um viés pragmático de Realismo Jurídico, em sede de “pequenas causas”, mesmo “easy cases<sup>30</sup>”, o que por si mesmo foi uma inovação, que continua sendo muito útil em contraposição à jurisprudência dominante do STJ, que em sua maioria das vezes, é amplamente favorável aos “litigantes organizacionais” que segundo Cappelletti e Garth, seriam beneficiados, pela demora na tramitação, com o custo de se recorrer em juízo: Bancos, concessionárias, seguradoras, multinacionais etc., que repelem os fins sociais do código consumerista em homenagem de vários princípios calcados no equilíbrio contratual, e literalidade contratual e outras ilusões referenciais.

A autorização contida na Lei nº 9099/95, replicada da CLT, para que o juiz possa adotar a solução mais justa com base nos “fins sociais” e “exigências do bem comum” foi uma grande conquista para o judiciário brasileiro, o legitimando perante a população que ansiava o acesso e efetivação da justiça em demandas de consumo, resultando, assim, na

---

27 “Calcado nas observações do que ordinariamente acontece, o juiz pode valer-se desse conhecimento genérico e informal denominado de “regras de experiência comum” e decidir motivadamente. A agilidade com que esse elemento de convicção integra-se no mecanismo da decisão é justamente a razão maior de seu prestígio legal. Ele encerra o princípio da sociabilidade da convicção judicial.”. Ibidem. p. 119.

28 São de quatro gêneros os ídolos que bloqueiam a mente humana. Para melhor apresentá-los, lhes assinamos nomes, a saber: Ídolos da Tribo; Ídolos da Caverna; Ídolos do Foro e Ídolos do Teatro.[9](...)Os ídolos da tribo estão fundados na própria natureza humana, na própria tribo ou espécie humana. E falsa a asserção de que os sentidos do homem são a medida das coisas. Muito ao contrário, todas as percepções, tanto dos sentidos como da mente, guardam analogia com a natureza humana e não com o universo. (...)Os ídolos da caverna [10] são os dos homens enquanto indivíduos. Pois, cada um — além das aberrações próprias da natureza humana em geral — tem uma caverna ou uma cova que intercepta e corrompe a luz da natureza: seja devido à natureza própria e singular de cada um; seja devido à educação ou conversação com os outros; seja pela leitura dos livros ou pela autoridade daqueles que se respeitam e admiram; seja pela diferença de impressões, segundo ocorram em ânimo preocupado e predisposto ou em ânimo equânime e tranquilo; de tal forma que o espírito humano — tal como se acha disposto em cada um — é coisa vária, sujeita a múltiplas perturbações, e até certo ponto sujeita ao acaso. Por isso, bem proclamou Heráclito [11] que os homens buscam em seus pequenos mundos e não no grande ou universal. (...) Há também os ídolos provenientes, de certa forma, do intercurso e da associação recíproca dos indivíduos do gênero humano entre si, a que chamamos de ídolos do foro devido ao comércio e consórcio entre os homens. Com efeito, os homens se associam graças ao discurso,[12] e as palavras são cunhadas pelo vulgo. E as palavras, impostas de maneira imprópria e inepta, bloqueiam espantosamente o intelecto. Nem as definições, nem as explicações com que os homens doutos se munem e se defendem, em certos domínios, restituem as coisas ao seu lugar. Ao contrário, as palavras forçam o intelecto e o per-turbam por completo. E os homens são, assim, arrastados a inúmeras e inúteis controvérsias e fantasias. (BACON, Francis: *Novum Organum* ou verdadeiras indicações acerca da Interpretação da Natureza \* Nova atlântida”; Trad. e not.: José Aluysio Reis de Andrade, Abril Cultural, 1973: p. 27-28.

29 BACON, Ibid., p. 32-38.

30 Nem toda causa submetida a juizado especial seria considerada um “easy case” pela teoria de H.L. A Hart. A complexidade que deslocaria a competência é processual, não interpretativa.

grande explosão do número de processo que ingressaram no primeiro lustro do início deste século (v.g. consórcios, assinatura básica de telefonia, tarifação de pulsos, etc.).

Embora não admitam a liberdade realista, Weber e Fux já assinalavam na referida obra que: O juiz que age por equidade dá à lei o sentido e a interpretação que conspire para o bem comum, lavrando uma decisão que é a “norma que ele estabelecerá se fosse legislador”, seguindo os “*logos del razonable*”.

A criação da norma, como se legislador fosse, reflete a incidência de um pragmatismo que se coloca como a única solução possível para a concretização da justiça ante os vetores axiológicos de finalidade social e bem comum, impostos como princípios a serem seguidos no horizonte da decisão.

Essa maior liberdade do julgador, em decorrência da Lei nº 9099/95, pode ser percebida por Luiz Fux e Weber M. Batista<sup>31</sup>, há mais de quinze anos:

No tocante ao ativismo judicial, a Lei nº 9099/95, na esteira das inovações trazidas pela Lei nº 7244/84, sem sombra de dúvida ampliou enormemente os poderes do juiz na condução do processo – participação ativa na produção de provas (art.5º), possibilidade de desconsideração dos efeitos da revelia (art.20), etc. -, transportando-o de uma posição passiva de mero expectador do processo para uma posição eminentemente ativa. Esse fenômeno, aliás, não é peculiar ao Brasil, sendo encontrado na maioria das legislações modernas, caracterizando k assim, uma larga e gradual ruptura com a figura do juiz observador, desenvolvida ao longe de quase todo o século XIX, que o filósofo Morton G. White chamou de *revolta contra o formalismo*.

Essa maior autonomia dos magistrados estaduais, ganha maior relevância, quando se observa que a Constituição Federal Brasileira, não previu a hipótese de manejo de recurso especial contra as decisões das turmas recursais, o que se pressupõe ser decorrente dos próprios princípios fundantes daquele sistema: “oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade”, arquitetados como remédios aos pontos de estrangulamento do sistema de acesso à justiça consubstanciados no “tempo processual” e nas “pequenas causas”, já vislumbrados, na segunda metade do século passado, no Relatório Florença de Cappelletti e Garth<sup>32</sup>.

Todavia, com o passar dos anos, a liberdade vem sendo alvo de circularizações ideológicas, pois podemos perceber, a título de exemplificação, um crescente abandono, pela jurisprudência atual, dos ideais sociais de proteção trazidos pelo Código de Defesa do Consumidor – CDC.

---

<sup>31</sup>BATISTA, Weber Martins, op. cit. p.10.

<sup>32</sup> CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Acesso à justiça. Trad. de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988.

Tal tendência incomoda, uma vez que as alternativas apresentadas pela cúpula do judiciário brasileiro, após a reforma de 2004, para aumentar a confiabilidade dos jurisdicionados, vêm sendo fundadas, somente, na reformulação de práticas de técnica jurídica<sup>33</sup> desprezando a individualidade, a liberdade, o conhecimento “empírico” dos magistrados de primeiro grau, o que impõe a prolação de muitas decisões com intuítos vinculantes,<sup>34</sup> sem a preocupação com a justiça social que delas se espera na esfera atomizada de cada relação interpessoal em conflito, ou até mesmo, no acesso e efetividade das mesmas para a maioria da população.

Sendo assim, a decisão inovadora em 26.08.2009, em tema de Embargo de Declaração, no RE 571572 ED, que teve como relatora a Min. Ellen Gracie, ao estender a competência do STJ de modo a permitir que o referido tribunal julgue, mesmo sem competência recursal ordinária, reclamação constitucional com efeitos vinculantes *erga omnes* incompatíveis com o instituto, de modo a submeter ao entendimento daquela corte mais de 1.561<sup>35</sup> magistrados que funcionam em turmas recursais do País, que representam cerca de 17,38 % do total de 8.977<sup>36</sup> juízes estaduais de primeiro grau, objetivou por um freio ao maior grau de liberdade dos julgadores pertencentes ao sistema de juizados.

O referido entendimento teria sido motivado como forma de substituir a inexistência de órgão de uniformização de jurisprudência das turmas recursais estaduais, de forma semelhante ao que já ocorre no âmbito da justiça federal (Turma instituída pelo art.14, § 2º, da Lei nº 10.259/01),

Pertinente na análise deste controle é a recordação da ideologia de Althusser, que observava ser a “reprodução das relações de produção”, garantida pela superestrutura jurídico-política e ideológica; logo, sendo o judiciário um aparelho jurídico ideológico, é natural que nele também encontremos o interesse de “reprodução das relações de produção”, ou seja, de adoção de comportamento *erga omnes* por todos os juízes do sistema de Juizados Especiais, numa forma de conservação do poder, violador das peculiaridades legalmente previstas em sua lei instituidora.

O fato é que não tendo havido revogação dos dispositivos contidos nos artigos 5º e 6º da Lei nº 9099/95, os poderes especiais dos juízes que compõem o sistema de juizados

---

<sup>33</sup> Como, por exemplo, a instituição de súmulas vinculantes e do PJE (processo judicial eletrônico).

<sup>34</sup> O termo “vinculantes” não se refere especificamente as súmulas vinculantes, mas as decisões da segunda seção do STJ, em tema de direito privado, cujos efeitos, na prática são impostos de forma *erga omnes*, atávica, em face do novel instituto da reclamação.

<sup>35</sup> Relatório Justiça em Números 2011, p.64. Disponível em: [http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/Publicacoes/rel\\_completo\\_estadual.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/Publicacoes/rel_completo_estadual.pdf), acesso em 08.02.2013

<sup>36</sup> Relatório Justiça em Números 2011, p.61. Disponível em: [http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/Publicacoes/rel\\_completo\\_estadual.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/Publicacoes/rel_completo_estadual.pdf) acesso em 08.02.2013.

especiais estaduais, continuam, ao menos em tese, intocados, sendo no mínimo interessante se tentar descobrir como o Superior Tribunal de Justiça vai conseguir impor sua “jurisprudência” em casos, como por exemplo, a fixação de indenização por dano moral pela falha de serviço telefônico, demandar a apreciação de razões fáticas não sindicáveis naquela seara.<sup>37</sup>

#### **4 Desvendando a norma jurídica decisória (*entscheidungsnorm*) sob o olhar do pragmatismo de Charles Sanders Peirce na solução de casos fáceis e difíceis**

Identificadas às peculiaridades existentes na legislação instituidora dos juizados especiais estaduais, que permite uma ação judicial incomum em nossa tradição exegética civilista, será examinado o processo de construção da norma jurídica decisória (*entscheidungsnorm*), de modo a conhecer a inexistência de qualquer óbice, no referido sistema, ao enfrentamento de casos fáceis ou difíceis.

Propõe-se, portanto, desmistificar a ocorrência de apenas casos fáceis, pela aplicação no juizado da lógica dedutiva comum, a qual, com fundamento na lógica filosófica de Charles Sanders Peirce<sup>38</sup>, seria aquela inferência onde o silogismo obedeceria à regra: “Bárbara” (S é M; M é P; Portanto, S é para os propósitos dos argumentos P). Por tal lógica o magistrado do juizado não seria apenas um replicador autômato cujo trabalho consistiria em enunciar o resultado após ter “achado<sup>39</sup>” a regra aplicável ao caso.

Neste prisma, se a regra já tivesse sido achada, descoberta ou criada por um precedente de um tribunal superior, como o STJ, caberia ao magistrado de primeiro grau apenas enquadrar o caso ao que estava previsto.

Todavia, a lógica jurídica não deve ser exercida com o simples “copiar/colar”, onde as margens do caso nem sempre se amoldam a regra posta, seja ela legal ou jurisprudencial, notadamente quando há vetores axiológicos a serem observados conforme impôs o art.6º, da Lei n º 9099/95, ao magistrado.

A incidência de tais vetores seria impossível de se vislumbrar na inferência dedutiva simples, pois a adequação regra a caso seria um processo puro sem qualquer contaminação com os influxos subjetivos do aplicador.

---

<sup>37</sup> Ou no caso de arquivamento do termo circunstanciado aberto contra dependente químico por uso de drogas, sem aplicação de transação penal, por se tratar de pessoa carente de tratamento médico, não previsto como compulsório pelo art.28 e ss, Lei nº 11343/2006.

<sup>38</sup> PEIRCE, Charles Sanders. **Ilustrações da lógica da ciência**. Trad. Renato Rodrigues Kinouchi. Aparecida/SP: Ideias e Letras. 2008. p.169-178.

<sup>39</sup> Utiliza-se o verbo “achar”, em vez de “descobrir”, pois se entende que o segundo envolve processo criativo que não é vislumbrado no mero raciocínio silogista.

A lógica indutiva simples, por sua vez, não serve como regra a norma jurídica decisória, uma vez que a regra já é conhecida, não precisando ser desvendada.

Por sua vez, na inferência abdutiva, a verdade não é a função vinculante, pois o juízo é de probabilidade, isto é, submete-se a uma relação de causalidade e validade não de identidade.

Pela abdução, chamada de *hipótese* por Peirce<sup>40</sup>, a regra a ser aplicada seria a de um silogismo incompleto, um entimema<sup>41</sup>, “Baroco<sup>42</sup>”, no qual se chega ao resultado, aceitando-se um vínculo de ligação, já pré-compreendido, (S é P; logo, S é para os propósitos dos argumentos M, porque já existiria um pré-conceito que P implicaria em M).

A inferência abdutiva, por admitir a existência de influxos prévios (*vorgriff*<sup>43</sup>) que não precisam, ou até não podem, ser externados, conduz ao entendimento que o entimema judicial é a regra matriz de qualquer norma jurídica decisória, seja ela em caso fácil ou difícil, apenas o elemento abduativo é mais fácil de ser compreendido nos *easy cases*.

De fato, a necessidade da utilização da inferência abdutiva pode ser percebida pelo que muito bem foi destacado por João Maurício Adeodato<sup>44</sup>, no sentido de que “toda teoria é geral e toda decisão é individual”, de modo a exigir uma análise dogmática para a concretização da norma de decisão.

Se a decisão é individual, e os vetores de justiça, equidade, finalidade social e exigências do bem comum, exigem especificidade, a lógica abdutiva pode ser muito útil em casos fáceis ou difíceis, por permitir ao aplicador, conhecer que sua verdade sempre será uma verdade provável, decorrente de uma função causal, não absoluta.

---

<sup>40</sup> Lorena de Melo Freitas, em sua tese de doutorado: **O realismo jurídico como pragmatismo**: A retórica da tese realista de que o direito é o que os juízes dizem que é direito, apresentada na UFPE em 2009, (Disponível em:

[http://www.btdt.ufpe.br/btdt/tedeSimplificado/tde\\_busca/processaPesquisa.php?pesqExecutada=1&id=1059](http://www.btdt.ufpe.br/btdt/tedeSimplificado/tde_busca/processaPesquisa.php?pesqExecutada=1&id=1059).

Acesso em 05 de ago. de 2012), foi a primeira estudiosa brasileira a visualizar a lógica abdutiva no pragmatismo de Charles Sanders Peirce.

<sup>41</sup> O entimema [é] formado de poucas premissas e em geral menos do que o silogismo primário. Porque se alguma dessas premissas for bem conhecida, nem sequer é necessário enunciá-la; pois o próprio ouvinte a supre. Como, por exemplo, para concluir que Dorieu recebeu uma coroa como prêmio da sua vitória, basta dizer: pois foi vencedor em Olímpia (ARISTÓTELES, Retórica, I, 1357a). (apud. NASCIMENTO, Joelson Santos, O entimema e o exemplo na retórica de Aristóteles. Disponível em <http://200.17.141.110/periodicos/prometeus/9/7.pdf> Acesso em 13.04.13.

<sup>42</sup> PEIRCE, idem. p. 175.

<sup>43</sup> HEIDEGGER, Martin. **Ser e tempo**. Trad. Marcia Sá Cavalcante Schuback. 15 Ed. Petrópolis : Editora Vozes, 2005. p. 323.

<sup>44</sup> ADEODATO, João Maurício. Uma teoria retórica da norma jurídica e do direito subjetivo. São Paulo: Noeses, 2011. p. 219.

O referido professor da Escola do Recife, a partir da análise da hermenêutica do constitucionalista pós-positivista da Universidade de Heidelberg, Friedrich Müller<sup>45</sup>, enfrenta o problema do caminho percorrido para a concretização da norma jurídica, deste âmbito da ideia, até a decisão jurídica no mundo dos eventos fáticos, afastando a confusão de que a tese retórica, tão comum na inferência silogística, se confundiria com uma teoria da decisão que apartaria o direito do ambiente social. Não haveria, ao contrário do preconizado por Dworkin, segundo referido autor, uma “única resposta correta” para questão jurídica, uma única verdade.

De fato Dworkin, analisando o *common law*, retruca a argumentação filosófica ao se propor a responder a indagação se existiriam casos sem resposta correta, em um sistema jurídico,<sup>46</sup> apontando que, se existentes, seriam raríssimos. Bem como, em relação àqueles que admitam como resposta, mais de uma solução jurídica:

(...) Deve contestar minha suposição de que em um sistema jurídico complexo e abrangente é improvável que duas teses difiram a ponto de exigir resposta diferentes em algum caso e, ainda assim, adequar-se igualmente bem ao conteúdo jurídico relevante. Deve fornecer e defender alguma ideia de ceticismo, ou de indeterminação da teoria moral que torne plausível supor que nenhuma de tais teorias pode ser preferida em detrimento da outra com base na moralidade política. Não acho que tal argumento tenha sido fornecido apesar de certamente não ter demonstrado que isso seja impossível.

Desconsidera, portanto, Dworkin, que a operacionalização do direito não é mecânica, e não se restringe ao *normprogramm*, visto que o intérprete não é um *conviva de pedra* do processo intelectualivo, pois faz a ligação entre o significante e o significado.

Logo, é importante observar a distinção entre texto de norma e texto normativo casual, uma vez que somente a norma jurídica e a norma jurídica decisória seriam normativas por se vincularem a um caso concreto específico, saindo do *sollen* para o *sein*, como destaca Adeodato<sup>47</sup>:

Quando um evento previsto em um texto é tido pelos circunstantes como ocorrido, ele ganha um sentido normativo, ao mesmo tempo em que o texto de norma transforma-se em realidade, transpõe o abismo entre o significante, o significado e o próprio evento. Pode-se dizer que ele deixa o mundo do dever ser e penetra no ser ou que sai do âmbito da validade normativa para o da efetividade ou eficácia social.

---

<sup>45</sup> A “metódica jurídica estruturante” de Müller (ADEODATO, p. 223-226) inadmitte a existência de norma jurídica em abstrato, afastando a ideia de que o ato decisório seja apenas um silogismo, vez que é um processo de “concretização”, seria dividido em onze fases, iniciadas com a coleta dos “inputs dates”: “dados reais” (*realdaten*) e “dados linguísticos” (*sprachdaten*); ordenamento padrão de textos (*normtextmenge*); o relato comum do caso (*Fallerzählung*); conjunto de matérias (*Sachverhalt*); âmbito da matéria atingida pelas prescrições (*sachbereich*); âmbito do caso específico (*fallbereich*); programa de normas, textos e fatos escolhidos (*normprogramm*); âmbito da norma resultante (*normbereich*); norma jurídica (*rechtsnorm*) e norma jurídica decisória (*Entscheidungsnorm*).

<sup>46</sup> DWORKIN, Ronald. Uma questão de princípio; Trad. Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 215-216.

<sup>47</sup> *Ibid.*, p. 230-231.

De outro giro, aponta o referido professor que o *normbereich* é o resultado da aplicação do *normprogramm* ao conjunto de matérias (*sachverhalt*), e assim “se compõe dos fatos que, diante de um caso a ser resolvido e dos textos normativos a ele correspondentes, à luz de toda experiência jurídica a ser acumulada, precisam ser considerados e não podem ser aleatoriamente escolhidos<sup>48</sup>”.

Sendo assim, a sequência apresentada não é rigorosamente percorrida passo a passo, podendo ser observado, por exemplo, que o *Fallerzählung*, relato de caso, é mais acidental que necessário, pois não se explicaria, no nosso ordenamento, sua aplicabilidade no tocante ao julgamento antecipado da lide, que pode ocorrer, sim, em processo que tramitem nos Juizados Especiais Cíveis.

O distanciamento entre os significantes e significados leva a necessidade de se controlar, a todo custo, a menor possibilidade de ocorrência do decisionismo jurisdicional, não por uma moldura legal Kelsiana, já que não há uma única resposta para a questão jurídica ao contrário do que pensava Dworkin, onde a *entscheidungsnorm* dependerá, sempre e sempre, da colaboração do seu aplicador, o que reforça a necessidade da utilização da inferência abdutiva, que, corretamente, aplicada, impediria a distinção, no processo decisório, entre *hard case* e *easy cases*.

## **5 O pré-conceito lógico como ferramenta comum de entendimento do entimema judicial**

Tentando enfrentar a dificuldade temática já apontada por Eduardo Rabenhorst por ocasião da dificuldade de aceitação de que fatos podem ser interpretados, é necessário se destacar que o magistrado, parafraseando Ortega y Gasset, é um Adão no paraíso da justiça, um eu no mundo, um eu somatizado às circunstâncias determinadas pelo perspectivismo da verdade de cada um.

A agregação de circunstâncias históricas e sociológicas faz do homem um ser permeável ao aprendizado, e nesta interação, descobre e é descoberto num diálogo do sujeito com o objeto fenomenológico que não é passivo, pois volta em *um feedback* a realimentar o intérprete.

Com o Juiz, isso também ocorre, pois seu processo intelectual não é isento, pois ao interpretar reconstrói, de acordo com as objetivações da mente, com sua visão de mundo, os

---

<sup>48</sup> DWORKIN, Ronald. Uma questão de princípio; Trad. Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 225.



significados contidos nas formas significativas da realidade estudada, como percebeu Cardozo<sup>49</sup>: “O juiz interpreta a consciência social e lhe dá efeito jurídico, mas, ao fazê-lo, auxilia a formação e a modificação da consciência que interpreta. A descoberta e a criação reagem uma sobre a outra”.

Por ser o objeto hermeneuticamente autônomo, detentor de uma lógica própria, não pode sofrer intelecção arbitrária, mas a visão do esquema sujeito–objeto é superada pela existência de uma pré-conceito que funciona como elemento oculto na inferência abductiva.

Como adverte Lenio Streck<sup>50</sup>: “o objeto não pode ser pensado independentemente do modo como nos aparece”, não podendo haver interpretação sem compreensão.

Não pode se dissociar o saber do sentido, da vontade e o juiz, como animal hermenêutico, o intérprete para compreender tem que dialogar filosófica e politicamente com o objeto; e para tal finalidade, não parte do vazio, mas de um conceito prévio que envolve sua relação com o texto, de modo que, para conhecer a parte, tem que saber o todo e vice-versa.

É o princípio da totalidade ou coerência, cânone hermenêutico introduzido por Schleiermacher, pai da moderna hermenêutica científica, que, influenciado pelo historicismo, criou o cânone segundo o qual o “sentido do todo deve provir dos seus elementos individuais e um elemento individual tem de ser entendido em referência ao todo completo e penetrante do qual faz parte”<sup>51</sup>.

Pois bem; o julgador é um homem comprometido com sua história, com sua família, com sua educação e com o modelo de sociedade que aspira, sendo assim, tem um papel a ser desempenhado no estado democrático de direito, que não pode ser negligenciado sob o pífio argumento da “neutralidade”.

Neste prisma, não lhe é exigido um distanciamento do objeto investigado, pois, sendo a compreensão um ato intelectual de descoberta de significados possíveis, deve o aplicador fixar o sentido de sua compreensão, através do seu horizonte significativo que não pode se apresentar estático, mas dinâmico, vez que se altera de acordo com a historicidade, pois: “há ocasiões em que o assunto em questão se presta, quase com indiferença, à aplicação de um ou outro método, e é a predileção do juiz ou sua formação que vai determinar a escolha dos caminhos”<sup>52</sup>.

---

<sup>49</sup>CARDOZO, Benjamin. N., **Evolução do direito**. Trad. Henrique de Carvalho. Belo Horizonte: Líder, 2004 p.64.

<sup>50</sup> STRECK. Op..Cit. p. 372.

<sup>51</sup> BLEICHER, Josef. **Hermenêutica contemporânea**. Trad. de Carlos Morujão. Lisboa: Edições 70, 2002. p. 87-88.

<sup>52</sup> CARDOZO, Benjamin N. **A natureza do processo judicial: palestras proferidas na universidade de Yale**. Trad. Silvana Vieira; Rev. Téc. Trad. Álvaro de Vita. São Paulo: Martins Fontes, 2004. p.40.

O “estar no mundo” (*in-der-welt-sein* ou *Dasein*), de Heidegger<sup>53</sup>, em relação ao nosso tema, corresponde ao “estar no processo”, o caráter ontológico do existir do juiz, não recluso em sua consciência como um “man” banal, mas um ente aberto para a realidade que transcende os limites do seu gabinete em busca, principalmente por determinação legal no art.6º, da Lei dos Juizados Especiais, da descoberta da verdade justa, que é o próprio existir, como um ser finito e inteligente. Neste passo, ele preocupa-se, angustia-se, com o fenômeno jurídico, pois ele é parte deste processo e não um semideus alheio à causa.

Esse pré-conceito lógico, percebido no *jus decidendi* é o veículo que se serve à dimensão política limitada, é forçoso reconhecer, pela dimensão normativa<sup>54</sup> que estabelece o horizonte significativo alterado pela historicidade.

Existem, sim, conceitos prévios, mas esses conceitos não são estanques de modo a causar uma interpretação arbitrária, servem tão-somente de ponto de partida na viagem intelectual e são modificados de acordo com o diálogo a ser mantido pelo magistrado com o fenômeno jurídico, o que demonstra que a aplicação *erga omnes* de precedentes individuais, chancelados pela ideologia de tribunais superiores, conflita com a concepção de mundo, ideologia, individual do magistrado de primeiro grau.

O objeto é visto como *inputs dates*, que serão trabalhados em um programa que seria o ordenamento jurídico, entretanto existe uma linguagem oculta, fundada na pré-compreensão, responsável por limitar ou complementar o alcance da linguagem, como um compilador de linguagem de programação.

Holmes, citado por Cardozo, apresenta muito bem que existiria uma moldura, não a kelsiana, mas, um limite de “compilação” ao poder criador do juiz:

Reconheço, sem hesitação, que os juízes devem legislar, e de fato legislam, mas só o fazem de maneira intersticial; estão limitados a movimentos que vão do molar ao molecular. Um juiz da *common law* não poderia dizer: ‘Acho que a doutrina da consideração é um absurdo histórico e não a aplicarei no meu tribunal’” Essa concepção de que a prerrogativa legislativa de um juiz opera entre espaços assemelha-se à teoria das “lacunas do Direito”, que é familiar aos juristas estrangeiros. “A estrutura geral fornecida pela lei escrita deve ser preenchida, em cada caso, por meio da interpretação, ou seja, observando-se os princípios da lei escrita. Em todos os casos, sem exceção, é tarefa de o tribunal prover o que a lei omite, mas sempre por meio de uma função interpretativa<sup>55</sup>.

---

53 Cf. HEIDEGGER, Martin. **Ser e tempo**. Trad. Marcia Sá Cavalcante Schuback. 15 Ed. Petrópolis: Editora Vozes, 2005. p. 152 ss.

54 DWORKIN, 2000, p. 16: [...] um juiz que segue a concepção centrada nos direitos não deve decidir um caso controverso recorrendo a qualquer princípio que seja incompatível com o repertório legal de sua jurisdição. Mas, ainda assim, deve decidir muitos casos com base em fundamentos políticos, pois, nesses casos, os princípios morais contrários diretamente em questão são, cada um deles, compatíveis com a legislação.

55 CARDOZO, Op. cit. p. 49-50.

Para a transparência do processo de criação da norma concreta, o pré-conceito lógico permite uma expectativa, que pode se confirmar ou não, de acordo com o evoluir da cognição, mas torna-se imprescindível para essa alteridade que o intérprete ponha em jogo seus conceitos prévios, influenciando e sendo influenciado em um processo triplo<sup>56</sup>.

Habermas, citado por Barbara Freitag<sup>57</sup>, trata esse procedimento argumentativo como a racionalidade “pelo qual dois ou mais sujeitos se põem de acordo sobre questões relacionadas com a verdade, à justiça e autenticidade” onde “todas as verdades anteriormente consideradas válidas e inabaláveis podem ser questionadas; todas as normas e valores vigentes têm de ser justificados;” não em um esclarecimento monológico, mas de forma dialógica onde “a verdade resulta de um diálogo entre pares, seguindo a lógica do melhor argumento”.

De tal sorte, há que se entender, que a imparcialidade da judicatura, e inevitável controle sob seu poder criador, não residirá na absoluta ausência de conceitos e influxos subjetivos prévios, algo totalmente impossível como demonstramos, mas sim na identificação pelo aplicador destes “pré-conceitos”, para interagir com eles, não permitindo o atavismo. Identificá-los para poder entender seu determinismo, reconhecendo-se como sujeito social e submetendo-os aos experimentos lógicos da compreensão, sem as amarras do pensar dominante das castas dirigentes das cortes superiores.

Com tal ferramenta não haverá nenhum problema em se admitir na seara dos Juizados Especiais a criação do direito para atender a finalidade social e o bem comum.

## **6 Considerações finais**

Os juizados especiais cíveis e criminais desempenham uma importante função de legitimação para o poder judiciário, seja pela facilidade do acesso (ausência de custas, de advogados até 20 salários mínimos etc.), seja pelos aspectos processuais de oralidade, informalidade em busca da efetividade da prestação jurisdicional.

Não é, assim, uma justiça menor, uma justiça fácil onde se produziria um direito de segunda categoria, até mesmo por que mais simples dos que as causas postas em exame

---

<sup>56</sup> DWORCKIN, idem., p.254-255: [...] é uma tese conhecida nessa disciplina que nenhuma das convicções que temos, sobre o mundo e o que está nele, nos é imposta por uma recalcitrante realidade independente da teoria; de que as opiniões que temos são mera consequência de termos aceitado alguma estrutura teórica particular. Segundo uma versão proeminente desse ponto de vista, todas as nossas convicções sobre lógica, matemática, física etc. confrontam a experiência em conjunto, com um sistema interdependente, e não há nenhuma parte desse sistema que não possa, em princípio, ser revista e abandonada se estivermos dispostos e formos capazes de rever e ajustar o restante.

<sup>57</sup> FREITAG, Barbara. **A teoria crítica ontem e hoje**. Brasiliense, 3ª ed., São Paulo: 1990, p. 59-60.

nos juizados são as questões trabalhistas, executivos fiscais, ações de jurisdição voluntária e família, cujas decisões nunca foram estereotipadas como sem importância.

Demonstrando-se que mesmo causas complexas são de competência dos juizados, ganha importância às possibilidades, previstas normativamente, de a decisão judicial atender aos vetores meta-jurídicos de equidade e a justiça, a finalidade social e o bem comum.

Mesmo que não exista lacuna, havendo injustiça na lei, a decisão deve ser prolatada em consonância com o valor axiológico, sem amarras. Logicamente, a definição do que é, ou não é justo, e das finalidades sociais e o interesse no bem comum não podem ser arbitrários, pois dependerão de critérios de razoabilidade no manejo dos custos e vantagens, no caso concreto, da desconsideração da lei.

Não estamos aqui nos referindo que o julgador deva agradar, isto é, satisfazer especificamente o bem de vida tutelado pelo autor ou pelo réu, mas de estar inserido, através da demonstração de seus conceitos prévios, em um senso de justiça coletivo, em que o destinatário da decisão possa reconhecer que a decisão foi prolatada com conhecimento de causa.

A diminuição, portanto, do espectro formador dessa consciência coletiva do ideal de justo, com a restrição da jurisprudencialização do direito, pelo tecnicismo da standarlização de valores provoca uma massificação e controle ideológico pelos tribunais superiores, influenciados por litigantes organizacionais, públicos ou privados, que tanto acesso possuem aos estamentos superiores da classe profissional.

De tal forma, as soluções apresentadas objetivando o imediatismo, por meio da massificação da aplicação de instrumentos de técnica, por precedentes vinculantes aos estratos da magistratura que mais se influenciam com os influxos da universalidade social, apresenta um risco de controle indireto da atividade judicante pelos lobbies corporativos dos litigantes organizacionais que não se preocupam mais com a defesa em primeira instância, pois conhecem, seguramente, não a possibilidade, mas a boa probabilidade de modificar os julgados nas cortes superiores<sup>58</sup>.

O esclarecimento tecnicista tem que ser superado pela dialética da consciência de modo a permitir mais e mais o atendimento dos vetores meta-legais previstos no art. 6º da Lei nº 9099/95, do juiz ser “analista e crítico da situação<sup>59</sup>”, libertando-o das amarras exegéticas<sup>60</sup>

---

<sup>58</sup> Tanto que o novo presidente do STF, Sua Exa. o Min. Joaquim Barbosa defendeu a limitação do acesso de advogados parentes de ministros nos tribunais superiores.

<sup>59</sup> Cf. FREITAG, op., cit., p.42.

<sup>60</sup> Cf. HOBBS, Thomas. LEVIATÃ. Trad. Alex Martins. Martin Claret. 2003. p. 208/209, verbis:

do código napoleônico e da hierarquia avassaladora do pensar jurídico, para refletir sobre qual será a função social na paisagem que deveriam pacificar, porque dela é parte.

Para que se supere a “fome de justiça”, faz-se mister, que o magistrado se liberte de todos os freios, inclusive hierárquicos, sem medo de contrariar a jurisprudência consolidada nos debates dos grandes escritórios, a fim de que possa perceber como é prejudicial buscar a solução para o empilhamento de vidas contidos nos cadernos processuais, através de um tecnicismo de julgamento “em bloco” por operadores que, confiando em resumos de estagiários ou assessores, sequer leem o processo, não se preocupando quanto à compreensão de sua decisão pelo destinatário da norma concretizada.

A emancipação surge, assim, não da “mudança de mãos” do julgo positivista para o esclarecimento iluminista dos tribunais, mas ao se fazer com que o julgador ultrapassa o perfil imagético de um mero “conviva de pedra”, compilador de decisões de superiores, para se portar como um dissecador da realidade social que compreende mais profundamente, e melhor decide, ao enxergar que dela não pode se esquivar de fazer justiça e atender os fins sociais e o bem comum, mesmo se deparando com um caso difícil.

## REFERÊNCIAS

ADEODATO, João Maurício. **Uma teoria retórica da norma jurídica e do direito subjetivo**. São Paulo: Noeses, 2011.

ATIENZA, Manuel; **As razões do direito**. Teorias da Argumentação jurídica. Perelman, viehweg, Alexy, MacCormick e outros. São Paulo: Ed. Landy Livraria Editora e Distribuidora LTDA. 3ª ed. Setembro de 2003.

ALTHUSSER, Louis. **Ideologia e aparelhos ideológicos do estado**. (Org.) Slavoj Zizek. Trad. Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Contraponto. 1996.

BATISTA, Weber M. e FUX, Luiz. **Juizados especiais cíveis e criminais e suspensão condicional do processo**. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1997.

BLEICHER, Josef. **Hermenêutica contemporânea**. Trad. de Carlos Morujão. Lisboa: Edições 70, 2002.

---

O que faz um bom juiz ou um bom intérprete na lei é, em primeiro lugar, a correta compreensão daquela lei natural principal que se chama equidade. Essa correta compreensão não depende da leitura das obras de outros homens, mas apenas da sanidade da própria razão e meditação natural de cada um. Presume-se existir em maior grau nos que têm maior oportunidade e maior inclinação para sobre ela meditar. Em segundo lugar, **o desprezo pelas riquezas desnecessárias e pelas preferências. Em terceiro lugar, ser capaz, no julgamento de despir-se de todo medo, raiva, ódio, amor e compaixão (...)** (sem grifos ou destaque no original)

BACON, Francis. *Novo organun* ou verdadeiras indicações acerca da interpretação da natureza. Nova atlântida. Trad. Not. José Aluysio Reis de Andrade. Abril Cultural. São Paulo: 1ª ed. 1973.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. Trad. Maria Celeste C. J. Santos. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 6. ed., 1995.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Trad. de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988.

CARDOZO, Benjamin N. **A natureza do processo judicial**: palestras proferidas na universidade de Yale. Trad. Silvana Vieira; Rev. Téc. Trad. Álvaro de Vita. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

(\_\_\_\_\_), **Evolução do direito**. Trad. Henrique de Carvalho. Belo Horizonte: Lider, 2004.

CHAUÍ, Marilena. **O que é ideologia**. Coleção Primeiros Passos; 13; 2ª Ed. , São Paulo: Brasiliense, 2008. 2ª Ed. 2001.

DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio**; Trad. Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

FEITOSA, Enoque. **A Crítica Marxista ao direito e o Problema Da Interpretação**. Disponível na internet:  
[http://www.unicamp.br/cemarx/anais\\_v\\_coloquio\\_arquivos/arquivos/comunicacoes/gt2/sessa01/Enoque\\_Feitosa.pdf](http://www.unicamp.br/cemarx/anais_v_coloquio_arquivos/arquivos/comunicacoes/gt2/sessa01/Enoque_Feitosa.pdf). Acesso em 16 set. 2011.

(\_\_\_\_\_) **O discurso jurídico como justificação**: uma análise marxista do direito a partir da relação entre verdade e interpretação./ Enoque Feitosa Sobreira Filho. Recife: Ed. Universitária da UFPE, 2009.

(\_\_\_\_\_) **Direito e argumentação: uma abordagem pragmática**. Revista do Curso de Direito da Faculdade Mauricio de Nassau – Recife – ano 2 – n. 3

FREITAG, Barbara. **A teoria crítica ontem e hoje**. Brasiliense, 3ª ed., São Paulo: 1990.

FREITAS, Lorena de Melo. **Além da toga**: uma pesquisa empírica sobre ideologia e direito. Recife: Bargaço, 2009.

(\_\_\_\_\_) **O realismo jurídico como pragmatismo**: a retórica da tese realista de que direito é o que os juízes dizem que é direito. Disponível em:  
[http://www.bdttd.ufpe.br/bdttd/tedeSimplificado/tede\\_busca/processaPesquisa.php?pesqExecutada=1&id=1059](http://www.bdttd.ufpe.br/bdttd/tedeSimplificado/tede_busca/processaPesquisa.php?pesqExecutada=1&id=1059). Acesso em 05 de ago. de 2012.

HEIDEGGER, Martin. **Ser e tempo**. 1ª Parte. Trad. Marcia Sá Cavalcante Schuback. 15 Ed. Petrópolis: Editora Vozes, 2005. 325 p.

HOBBS, Thomas. **Leviatã**. Trad. Alex Martins. Martin Claret. 2003.

HOLMES JR, Oliver Wendell. **O Caminho do direito**. Trad. e Coment. Eduardo Oliveira Ferreira. Clube dos Autores. 2011.

KELSEN, Hans. **O que é justiça?** Trad. Luís Carlos Borges e Vera Barkow. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

PEIRCE, Charles Sander. **Ilustrações da lógica da ciência**. Trad. Renato Rodrigues Kinouchi. Aparecida/SP: Ideias e Letras. 2008.

(\_\_\_\_\_\_). Trad. Juan Pablo Serra. Capítulo v. **Que la significación del pensamiento reside en su referencia al futuro**. Disponível na internet: <<http://www.unav.es/gep/SignificacionPensamiento.html>>. Acesso em 09/06/2013.

(\_\_\_\_\_\_). **How to make our ideas clear**. Disponível em: <http://www.cspeirce.com/menu/library/bycsp/ideas/id-frame.htm>. Disponível na internet: <<http://www.unav.es/gep/SignificacionPensamiento.html>>. Acesso em 09/06/2013.

PERELMAN, Chaïm e OLBRECHTS-TYTECA, Lucie. **Tratado da Argumentação – A Nova Retórica**. Trad. Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão; Rev. Trad. Eduardo Brandão, 2 Ed. – São Paulo: Martins Fontes, 2005

RABENHORST. Eduardo Ramalho. **A interpretação dos fatos no direito**. Prim@ Facie – ano 2, n.2, jan./jun.2003. Disponível na internet em <<http://periodicos.ufpb.br/ojs/index.php/primafacie/article/view/4405>>. Acesso em 27/07/2013.

(\_\_\_\_\_\_). A normatividade dos fatos. João Pessoa: Vieira Livros, 2003.

RODRIGUEZ, César. **La decisión judicial**. El debate Hart y Dworkin – estudio preliminar. Bogotá: Siglo Del Hombre Editores: Facultad de Derecho, universidad de los Andes, 1997.

STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito**. 10 ed., ver. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011.