

UMA QUESTÃO DE DEMOCRACIA: DA POSSIBILIDADE À NECESSIDADE DA INSTITUIÇÃO DE UMA TEORIA DA DECISÃO JUDICIAL

Carlos Eduardo NUNES¹

Daniel Gustavo de Oliveira Colnago RODRIGUES²

É cediço que o neoconstitucionalismo trouxe uma mudança de paradigmas na compreensão, interpretação e aplicação do Direito. De sorte que hoje, superou-se os postulados do ultrapassado positivismo exegético e passou-se a compreender a ciência jurídica de modo diverso: foram introduzidos novos conceitos, novas perspectivas e novas tendências. Dentre essas perspectivas – e, até mesmo como consequência da superação do mencionado positivismo –, houve uma expansão da jurisdição (ativismo judicial) e compreendeu-se que é impossível ao legislador prever todas as situações possíveis de ocorrência na sociedade, de modo que se elevou a normatividade dos princípios. Eis aí os dois problemas que devem ser enfrentados quando da instituição de uma teoria da decisão judicial. O presente trabalho visa perquirir de que modo o Magistrado deve julgar: ele pode decidir de acordo com sua consciência? Não se contesta – tampouco é novidade alguma – que, hodiernamente, os princípios, bem como sua aplicabilidade, ganharam imenso relevo na comunidade jurídica. Não obstante exista grande celeuma doutrinária acerca da conceituação e aplicação dos princípios, certo é que, nesta quadra da história, eles são dotados de normatividade (e não meras “cartas de intenções” como se concebia anteriormente). Se os princípios são dotados de normatividade, significa que podem/devem ser utilizados para a solução de celeumas judiciais. Essa elevação normativa dos princípios, todavia, trouxe consigo um problema, qual seja: esses preceitos, muitas vezes, são utilizados de modo retórico, servindo, na maioria das situações, como “álbis interpretativos”, sob o pálio do qual os juristas dizem qualquer coisa sobre qualquer coisa. Na hipótese, pode-se dizer que os princípios são utilizados como meros “enunciados performativos”, sem qualquer contextualização, sem qualquer aprofundamento. É que os juristas, ainda hoje – por não terem superado o paradigma da filosofia da consciência, crêem que podem dar qualquer sentido ao texto que manejam; esquecem-se, no entanto, que texto e norma são indissociáveis, possuem em seu bojo um sentido e inserem-se num contexto histórico-filosófico. Em face dessa aplicação equivocada dos princípios, exsurtem decisões judiciais totalmente dissonantes, atécnicas e que, muitas vezes, não coadunam com o sistema jurídico. No tocante à discricionariedade e ao livre convencimento, o problema toma ares dramáticos. É que os magistrados, não raras vezes, - a pretexto de sua discricionariedade e/ou livre convencimento -, julgam como querem. Nesse traçado, importante esclarecer que não se quer, aqui, dizer que os magistrados devem ser “Escravos da Lei”. Nada disso. Quer-se dizer – e isso sim – que o Direito não é o que os juízes/Tribunais dizem que é; cuida-se de um fenômeno muito mais complexo que possui raízes histórico-filosóficas que não podem ser desconsideradas pelo intérprete. Afinal, não é ele que confere – ao seu bel prazer - sentido à norma. Mais ainda: até mesmo em face do atual modelo de Estado (Estado Democrático de Direito) os pronunciamentos judiciais devem ser controlados e guardar conformidade com o sistema jurídico, mormente com a Constituição Federal, visando-se, assim, repelir arbitrariedades e decisionismos. Destarte, perfilha-se, nas presentes reflexões, o direito fundamental à uma resposta constitucionalmente adequada.

Palavras-chave: Decisão judicial. Democracia. Direito Fundamental.

¹ Discente do 10º termo do curso de Direito das Faculdades Integradas “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. e-mail Carlos_cesn@hotmail.com

² Professor Titular de Direito Processual Civil da Faculdade de Direito de Presidente Prudente (Toledo). Professor convidado nos Cursos de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito Damásio de Jesus, Faculdade de Direito de Dracena, dentre outras instituições. Mestrando em Direito pela UEL (PR). Pós-Graduado em Direito Civil e Processo Civil pela Faculdade de Direito de Presidente Prudente. Advogado. Membro do Grupo de Estudos “Processo Civil Moderno e Acesso à Justiça”, coordenado pelo prof. Dr. Gelson Amaro de Souza. Colaborador da American University College Of Law (Washington, EUA). E-mail: danielcolnago@gmail.com.