

Elementos para (re)construção da Teoria Geral da Decisão Judicial no Processo Civil Brasileiro

Alexandre de Castro Catharina¹

Resumo

O Código de Processo Civil de 2015 estabeleceu um complexo sistema de decisões judiciais com o escopo de se garantir maior diálogo entre os sujeitos processuais e, como consequência, ampliar a democratização do processo decisório. No entanto, esse complexo sistema não será eficaz se não houver uma teoria da decisão judicial que contemple as mudanças conceituais e paradigmáticas exigidas para esse fim. Neste contexto, pretende-se com o presente artigo abordar as principais inovações inseridas pela Lei nº 13.105/2015, que reformularam as definições de decisão judicial, e problematizar acerca da existência de uma teoria da decisão judicial no direito processual civil brasileiro que contemple as mudanças conceituais exigidas pela nova legislação processual.

Palavras-chave: Reformas processuais; teoria da decisão judicial; teoria geral do processo.

Abstract

The Civil Procedure Code of 2015 established a complex system of judicial decisions with the aim of ensuring greater dialogue between procedural subjects and, consequently, increase the democratization of the decision-making process. However, this complex system will not be effective if there is a theory of judicial decision that addresses the conceptual and paradigmatic changes required for this purpose. In this context, it is intended with this article address the key innovations inserted by Law No. 13,105 / 2015, which reformed the judicial decision definitions, and discuss about the existence of a theory of judicial decision in the Brazilian civil procedural law that contemplates changes conceptual required by new procedural legislation.

Keywords: Procedural reforms; theory of judicial decision; general theory of the process.

Introdução

O Código de Processo Civil de 2015 promoveu uma verdadeira virada epistemológica e metodológica no modo de ser da processualística brasileira cujos reflexos, na prática judiciária, devem ser analisados com prudência e de forma

¹ Doutor em Sociologia pelo IUPERJ/UCAM. Mestre em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal Fluminense. Especialista em Direito Processual Civil pela Universidade Estácio de Sá. Professor de Direito Processual Civil (Graduação e Pós-Graduação) da Universidade Estácio de Sá. Membro efetivo do Instituto Brasileiro de Direito Processual – IBDP. E-mail: alexandre.catharina@hotmail.com

continuada. A virada epistemológica² diz respeito às mudanças elementares nos fundamentos do direito processual civil, caracterizado pela inserção sistematizada de diversos dispositivos jurídicos voltados para coletivização e democratização do processo judicial. Como exemplo podemos citar a abordagem ampliada da atuação do *amicus curiae* (art. 138), como também o estabelecimento do Incidente de resolução de demandas repetitivas (art. 976), apenas para exemplificar.

A virada metodológica concerne à mudança na estrutura mesmo do processo como método de solução de conflitos. O estabelecimento de um procedimento comum único, ampliando os poderes do juiz para adaptar o procedimento nas hipóteses do art. 139, VI; o negócio processual (art. 190); a inserção da mediação como etapa anterior à defesa do réu; a possibilidade de se conceder a antecipação de tutela antecedente sem formulação do pedido principal (art. 303), entre outras inovações, representam uma mudança de perspectiva do direito processual enquanto método de julgamento. Neste sentido, o processo decisório passa a ser centrado menos na condução solipsista do julgador do que no princípio da colaboração entre os sujeitos processuais atuantes numa estrutura dialógica de julgamento³.

Uma importante mudança metodológica inserida pela Lei nº 13.105/2015 corresponde à exigência de uma fundamentação qualitativa, por parte do julgador, nas decisões judiciais. O novo texto normativo processual, portanto, somente admite como válida a decisão judicial cuja fundamentação for devidamente estruturada, justificando pormenorizadamente, por exemplo, a opção por aplicar um determinado precedente judicial e a exclusão dos demais que, em tese, também poderiam ser aplicados ao caso concreto. Não obstante, o novo código também ampliou as hipóteses de improcedência liminar do pedido, admite a estabilização da tutela antecipada e tratou de forma específica o regramento da sentença parcial.

Essa nova metodologia de julgamento requer uma sólida teoria acerca da decisão judicial, que dê amparo aos profissionais do direito, em especial ao julgador e aos advogados, para atuarem num sistema processual fortemente assentado, do ponto de vista normativo, num sistema amplo de decisões judiciais, encadeado a partir da exigência de uma fundamentação devidamente estruturada. A despeito da importância dessa inovação para assegurar o devido processo legal e a segurança jurídica, é oportuno o debate acerca da (in) existência de uma teoria da decisão judicial no processo civil que contemple as exigências deflagradas pela Lei nº 13.105/2015.

Considerando esse contexto, o presente artigo tem como escopo analisar, num primeiro momento, as inovações trazidas pelo Código de Processo Civil de 2015 no âmbito das decisões judiciais, e, num segundo momento, problematizar

² O Código de Processo Civil de 1973 preocupou-se, exclusivamente, na formulação de uma estrutura processual voltada para solução de conflitos individuais. Os institutos processuais foram estabelecidos para se alcançar este fim.

³ Entendemos por estrutura dialógica de julgamento a ampliação da participação dos sujeitos processuais na construção da decisão judicial.

acerca da (in) existência de uma teoria da decisão judicial na literatura processual brasileira que possibilite a compreensão adequada do sistema decisório inaugurado pelo novel Diploma.

Fundamentação da Decisão Judicial na CF/88

A análise da fundamentação das decisões judiciais na vigência do Código de Processo Civil de 1973 tinha como escopo as regras dos arts. 165 e 458, II, que dispõe, respectivamente, sobre o dever de fundamentar e sobre a estrutura trifásica da sentença e dos acórdãos. Não havia, num primeiro momento, uma normatização mais acurada que vinculasse o julgador ao dever de fundamentar adequadamente suas decisões.

Diante dessa fragilidade normativa, a Constituição Federal de 1988, em seu art. 93, IX, permitiu uma releitura do dever de fundamentação das decisões judiciais contribuindo para evitar decisões judiciais arbitrárias ou com razões de decidir obscuras, impossibilitando, dessa forma, a adequada impugnação mediante recurso. Com efeito, decisões interlocutórias, sentenças e acórdãos sem fundamentação adequada são considerados nulos por violarem o texto constitucional ensejando, inclusive, interposição de recurso extraordinário para o Supremo Tribunal Federal.

No entanto, a mera exigência de fundamentação, ainda que com amparo na Constituição Federal, não foi suficiente para coibir decisões arbitrárias que, a despeito de serem fundamentadas, desconsideravam argumentos importantes ventilados pelas partes ou se assentavam em jurisprudência minoritária, dificultando o controle adequado dessas mesmas decisões judiciais mediante recursos ou ações autônomas de impugnação.

O novo Código de Processo Civil, com efeito, avança no sentido de vincular o julgador ou colegiado a um sistema de decisões judiciais com fundamentação estruturada dificultando, pelo menos em tese, decisões arbitrárias ou que desconsidere todas as questões jurídicas envolvidas no julgamento da causa. Passemos, então, ao sistema de decisões judiciais disposto de forma minuciosa na Lei nº 13.105/2015.

Fundamentação Estruturada da Sentença

A fundamentação adequada e estruturada da sentença, disposta no art. 489, §1º, do Código de Processo Civil de 2015, constitui importante arranjo normativo com escopo de evitar decisões arbitrárias, assentadas em argumento de autoridade ou até mesmo contrárias aos precedentes judiciais editados pelos Tribunais superiores. Segundo o mencionado dispositivo não se considera fundamentada a decisão que: I - *se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida*; II - *empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso*; III - *invocar*

motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão; IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador; V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos; VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

Destarte, o código estabelece uma fundamentação qualificada exigindo do julgador uma justificação acerca da sua convicção e das questões jurídicas que foram fundamentais para o equacionamento dado ao caso. Por outro lado, exige a adequada aplicação do sistema de precedente determinando o dever de justificar o critério de distinção (*distinguish*) como também evidenciar de forma inequívoca a *ratio decidendi* do precedente que melhor se ajusta ao caso sob julgamento, conforme art. 489, §1º, V.

Essa mudança paradigmática, do ponto de vista normativo, foi bem destacada pela escola mineira de processo civil através da seguinte passagem:

Em todos esses posicionamentos a decisão judicial é vista como ato de criação solitária pelo magistrado; mesmo aqueles que pensam que a exigência se abriria a uma possibilidade de um controle público da decisão. Essa premissa equivocada agora foi corrigida normativamente pelo Novo CPC, pois este leva a sério o atual quadro de litigiosidade massiva que impõe aos juízes e, especialmente, aos Tribunais (em decorrência da força que a jurisprudência vem obtendo na práxis jurídica), analisar desde a primeira vez que as questões (com destaque para as repetitivas) com amplo debate e levando a sério todos os argumentos para que, tais decisões e suas *ratione decidendi*, possam ter a dimensão que necessitam. É dizer, ao contrário do que possa parecer a uma leitura menos atenta, a fundamentação substancial é resposta (e não empecilho) a esse momento no qual há que se enfrentar julgamentos em massa e formação de precedentes: um precedente bem formado, quando amadurecida a questão, é a solução mais consentânea com os ditames constitucionais e práticos para servir de parâmetro para o julgamento de futuros casos sobre a mesma temática. Para isso, no entanto, há que ser formado como resposta às questões postas, de ambos os lados do debate (THEODORO JUNIOR; DIERLE; BAHIA E QUINAUD, 2015).

Interessante observar, por oportuno, que o art. 489, §3º é contundente ao asseverar que a decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os elementos tratados no dispositivo legal estabelecendo um potente critério de justificação e validade das sentenças tendo como eixo valorativo a fundamentação estruturada e adequada.

Essa nova perspectiva de sentença irradia seus reflexos no próprio conceito de interpretação das normas de proposta pelo positivismo de Kelsen, como também

redimensiona a definição de jurisdição no âmbito do processo civil, tornando insuficientes as teorias dualista (Chiovenda) e unitária (Carnelluti e Calamandrei) como bem sinalizou Marinoni (2015).

O novo Código de Processo Civil ampliou a irradiação dos princípios constitucionais estabelecendo um sistema decisório que torna inviável, pelo menos em tese, a prolação de sentenças e acórdãos arbitrários, unipessoais utilizando para se justificar pseudofundamentação. Por seu turno, a eficácia normativa dessas inovações depende, em grande medida, da superação de uma cultura jurídica voltada para a criação solitária da decisão judicial pelo julgador.

Improcedência Liminar do Pedido

A efetividade do processo e a celeridade processual são os eixos que orientaram boa parte das reformas processuais realizadas no Brasil. A sentença liminar, inserida em nosso ordenamento através da Lei nº 11.277/2006, que acrescentou ao CPC/1973 o art. 285-A, constitui importante metodologia de julgamento permitindo ao juiz singular proferir sentença de mérito, em desfavor do autor, quando se tratar de matéria de direito e no órgão jurisdicional houver casos similares previamente julgados. Essa reforma processual possibilitou o julgamento célere das demandas repetitivas contribuindo, em alguma medida, para dar maior celeridade processual.

A lei nº 13.105/2015 aprofundou essa metodologia de julgamento ampliando as hipóteses de improcedência liminar do pedido. Conforme dispõe o art. 332, o juiz julgará liminarmente o pedido autoral que contrariar: I - *enunciado de súmula do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça*; II - *acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos*; III - *entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência*; IV - *enunciado de súmula de tribunal de justiça sobre direito local*.

Verifica-se, portanto, que o novo código optou por privilegiar o fortalecimento dos precedentes judiciais, julgando liminarmente improcedente os pedidos formulados em sentido contrário às decisões paradigmas dos Tribunais superiores e dos Tribunais locais. Essa regra deve ser objeto de sérias reflexões, pois caso seja aplicada indevidamente acarretará insolúveis violações ao princípio do amplo acesso à justiça, devidamente assegurado no art. 5º, XXXV, da CF/88 e no art. 3º do CPC/2015.

A decisão que julgar liminarmente improcedente o pedido do autor deve ser fundamentada de forma adequada e criteriosa, nos termos do art. 489,§1º, do CPC/2015, para evitar que tenha como fundamentos determinantes precedentes judiciais superados ou que não seja adequado ao caso concreto *sub judice*. Todas essas dificuldades reais terão seu campo de incidência reduzido quando se estabelecer uma teoria geral das decisões judiciais que viabilizem o adequado controle das sentenças que julgar improcedente liminarmente o pedido do autor.

Sentenças parciais no Novo Código de Processo Civil

O Código de Processo Civil de 1973 não tratou especificadamente da sentença parcial. O art. 330, I, admitia tão somente o julgamento antecipado da lide permitindo ao juiz o julgamento integral da lide nas hipóteses em que a demanda versasse somente sobre questões de direito ou questões de fato em que não houvesse necessidade de produção de provas.

No entanto, a Lei nº 10.444/2002 acrescentou o parágrafo 6º ao art. 273, cuja redação autoriza o juiz antecipar, nas hipóteses de cumulação, os pedidos incontroversos através de decisão interlocutória, devendo ser confirmado através da sentença.

A Lei nº 13.105/2015 avançou qualitativamente admitindo a possibilidade de sentença parcial (art. 356) nos casos de pedidos incontroversos (inciso I) e quando um ou alguns dos pedidos estiverem em condições de imediato julgamento (inciso II). Trata-se de instituto novo no direito processual civil brasileiro, pois admite a sentença parcial, com os respectivos efeitos da coisa julgada material, autorizando a liquidação e execução definitiva da decisão proferida, conforme dispõe o art. 356, §3º.

A sentença parcial poderá ser impugnada mediante agravo de instrumento⁴, nos termos do art. 1.015, II, do CPC/2015, revelando a nítida opção do legislador em não causar transtornos ao processamento dos demais pedidos que não foram julgados antecipadamente, considerando que não se admite apelação por instrumento na processualística brasileira. Importante destacar, ainda, o cabimento da ação rescisória contra sentença parcial nos termos do art. 966 da Lei nº 13.105/2015.

Ainda no âmbito procedimental, o novo Diploma autoriza a execução definitiva da sentença parcial em autos suplementares a requerimento da parte ou de acordo com o critério do julgador, conforme dispõe o art. 356, §4º. Verifica-se, com efeito, a evidente opção das comissões de processualistas, que atuaram no debate público acerca do novo código, em normatizar de forma detalhada a possibilidade de sentença parcial e de sua respectiva liquidação e execução.

Trata-se, portanto, de inovação importante que deve ser operada de forma acurada para que não se aplique a sentença parcial como se fosse antecipação parcial dos pedidos controversos, tal como modelo efetuado pela Lei nº 10.444/2002. Para que não haja dúvidas ou continuidades na prática judiciária em contradição com o espírito reformador, necessário se faz a construção de uma teoria abrangente das decisões judiciais na nova sistemática criada pelo novo Código de Processo Civil.

⁴ Há muito se defende, em sede doutrinária, a existência de decisões interlocutórias com nítido conteúdo de sentença como ocorre nos casos de rejeição liminar da reconvenção ou exclusão prematura de um litisconsorte. O novo código, por sua vez, normatizou adequadamente a sentença parcial compatibilizando com um sistema recursal que viabilize a efetividade do processo e celeridade no julgamento das demandas.

Tutela Antecipada Antecedente e sua Estabilização

As tutelas de urgência foram sistematizadas de forma mais detalhada no novo Código de Processo Civil. Além da exclusão de um livro específico sobre tutela cautelar, o legislador processual avançou em organizar, de forma sistematizada, a tutela antecipada e a tutela cautelar no regime da denominada tutela provisória. O novo código incorporou, neste sentido, abalizada doutrina permitindo, em boa parte, um avanço normativo na temática.

A novidade em relação ao tema concerne à possibilidade de se conceder tutela antecipada, antecedente, nos casos de urgência, sem a necessidade de se formular na petição inicial o pedido principal, conforme se depreende da interpretação literal do art. 303. Trata-se de instituto muito similar à denominada tutela cautelar satisfativa, caracterizada pela solução de uma situação da vida através de uma medida deferida em cognição sumária.

Segundo o dispositivo mencionado, o juiz, após a antecipação do contraditório, poderá conceder a tutela antecipada antecedente à formulação do pedido principal, sendo facultado ao autor formular o pedido principal ou permitir a estabilização da tutela antecipada permitindo manutenção dos efeitos medida urgente deferida, nos termos do art. 304. Interessante observar que na hipótese de autor não formular pedido principal e contra a decisão que concedeu a antecipação da tutela não for interposto recurso o processo será extinto, estabilizando-se os efeitos da tutela provisória, sem a ocorrência de coisa julgada material, em conformidade com o disposto no art. 304,§6º.

Trata-se de uma interessante inovação no sentido de se permitir que a concessão da tutela antecipada mantenha seus efeitos mesmo inexistindo sentença de mérito que a confirme. Com efeito, necessário se faz muito refletir sobre tal instituto e sua aplicabilidade no cotidiano forense para melhor compreender o alcance dessa norma. No entanto, o acúmulo reflexivo e teórico acerca da decisão interlocutória não é suficiente para compreender a estabilização da antecipação de tutela, seus limites objetivos e subjetivos e, principalmente, nas hipóteses contra a qual poderá ser proposta ação rescisória, em consonância com art.966,§2º do CPC/2015.

Justificação do Sistema de Precedentes Judiciais

O art. 926 da Lei nº 13.105/2015 institui um verdadeiro sistema de precedentes judiciais no ordenamento processual civil brasileiro. Embora possamos identificar diversos dispositivos orientados para a formação dos precedentes judiciais no CPC/1973, conforme se depreende da leitura do art. 557 com redação determinada pela Lei nº 9.756/1998, o novo código aprofundou a normatização do sistema de precedentes judiciais estabelecendo um ordenamento jurídico híbrido assentado na legislação e no direito criado pelas decisões judiciais nos denominados casos difíceis⁵.

⁵ A perspectiva filosófica de Ronald Dworkin foi, em alguma medida, assimilada pelas comissões que elaboraram o texto do Código de Processo Civil de 2015.

Com efeito, o novo Diploma processual, em seu art. 927, fundou um sistema vertical de valoração dos precedentes judiciais editados pelos Tribunais superiores e pelos Tribunais locais, edificando um verdadeiro itinerário intelectual a ser seguido pelo juiz na aplicação do sistema de precedentes ao caso concreto.

É evidente que não se trata, numa primeira reflexão, de engessamento interpretativo dos juízes de primeiro grau, do julgador monocrático, em sede recursal, ou até mesmo dos colegiados dos tribunais locais, mas de uma metodologia de julgamento voltada para racionalizar a administração da justiça com objetivo de superar a morosidade sistêmica, muito bem sinalizada por Boaventura de Souza Santos (2006).

No entanto, esse sistema requer um procedimento refinado de aplicação e justificação que não guarda estreita relação com a cultura jurídica processual brasileira, que foi forjada na lógica da subsunção da norma jurídica ao caso concreto. A aplicação do sistema de precedentes judiciais requer um critério analítico profundo, onde o julgador deve manejar com segurança a metodologia do *distinguish, overruling* (art. 927, §2º, 3º 3 4º), e principalmente a habilidade de extrair os fundamentos determinantes de cada precedente judicial (*ratio decidendi*) separando de forma racional e fundamentada dos argumentos utilizados na decisão judicial, mas que não foram fundamentais para o julgamento (*obiter dicta*).

Esse complexo exercício analítico deve ser levado a efeito pelo julgador nos casos concretos, observando a fundamentação estruturada, conforme dispõe o art. 927, §1º do CPC/2015, o que exige, para que esse sistema tenha eficácia plena, uma sólida teoria da decisão judicial que contemple essa metodologia de julgamento. Luiz Guilherme Marinoni (2010) e Thomas da Rosa de Bustamante (2012) envidaram esforços intelectuais, exitosos em nosso entendimento, no sentido de estabelecer os elementos fundantes de uma teoria dos precedentes judiciais na processualística brasileira. No entanto, com a aprovação do novo Código de Processo Civil exsurge a necessidade de uma teoria geral da decisão judicial onde o sistema de precedentes constitui um dos institutos fundamentais.

(Re) Construção da teoria geral da Decisão Judicial no Processo Civil Brasileiro

Ao longo desse trabalho destacamos as importantes inovações encartadas pelo novo Código de Processo Civil e que foram, em alguma medida, transplantadas de outras culturas jurídicas assentadas em teorias próprias do direito concernente a determinadas sociedades específicas. Não se pode negar que o diálogo entre culturas jurídicas distintas é importante para o aprimoramento dos diversos sistemas jurídicos, mas também não se pode negar que é imprescindível repensar de forma crítica a recepção de metodologias de julgamento de outros ordenamentos jurídicos em nossa cultura jurídica para se antecipar os reflexos de possíveis rejeições ou sintomas dos efeitos colaterais.

Embora o novo Código de Processo Civil traga em seu texto normativo um sistema complexo e avançado de decisões judiciais, a literatura processual acumulada sobre as decisões judiciais ainda é incipiente e limitada em sua abordagem, considerando a própria limitação das normas dispostas no Código de Processo Civil de 1973 sobre o tema. Nesse sentido, importante destacar, para ilustrar a limitação apontada, que o art. 162, §1º, do CPC/1973 define sentença meramente como ato do juiz que implica alguma das situações previstas no art. 267 e 269 desta Lei. Por seu turno, o parágrafo 2º dispõe que decisão interlocutória é “o ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente”.

Essa limitação normativa reflete diretamente nos conceitos doutrinários elaborados a partir do mesmo. A despeito da limitação normativa quanto ao tema, diversos autores como Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Medina (2009), entre outros, contribuíram, de forma decisiva, para o aprofundamento da temática. No entanto, o novo código exige uma ampla e sólida teoria geral da decisão judicial que contemple toda a sorte de metodologia de julgamento retratada na Lei nº 13.105/2015, principalmente com escopo de evitar decisões contrárias à Constituição Federal de 1988.

A nossa proposta nesse artigo é contribuir para esse debate apresentando duas linhas de estudo preliminares que podem servir como elementos para a (re) construção de uma teoria geral da decisão judicial. A primeira linha de reflexão diz respeito ao fortalecimento do princípio da cooperação fundante de um processo decisório dialógico e democratizante. A segunda linha de estudo, por sua vez, propõe uma reformulação da teoria geral do processo no sentido de intensificar o diálogo com os aportes da filosofia do direito de modo a viabilizar o redimensionamento do conceito de decisão judicial, que assegure a adequada aplicação das inovações do novo código.

Processo Decisório Cooperativo – Construção Dialógica da Decisão Judicial

A legitimidade das decisões judiciais no Código de Processo Civil de 2015 decorre da cooperação na formação da decisão judicial⁶. Embora, se admita, do ponto de vista doutrinário, que a participação dos sujeitos processuais na atividade judicial constitui corolário lógico do princípio do contraditório, importante destacar que participação não corresponde, necessariamente, a influência das partes envolvidas na formação da decisão judicial.

O princípio da cooperação, retratado nos arts. 6º, 9º e 10 do Código de Processo Civil de 2015, exige a construção dialógica da decisão judicial, seja ela de mérito ou não, permitindo a influência dos sujeitos processuais na formação da decisão judicial (CATHARINA, 2015). Nesse sentido, a cooperação efetiva dos

⁶ Daniel Mitidiero, em seu livro **Colaboração no processo civil: Pressupostos sociais, lógicos e éticos**, 2009, foi um dos primeiros autores a se debruçar especificamente sobre a colaboração e dever de dialogar na formação da decisão judicial.

sujeitos processuais é o axioma fundamental de validade das decisões judiciais na vigência do CPC/2015. Essa proposta metodológica conflita com a cultura jurídica estabelecida, fortemente assentada numa concepção, ainda muito perceptível, de que o julgador detém o monopólio do conhecimento jurídico.

Com efeito, o controle das decisões judiciais não mais passa pelo manejo de recursos visando reformar sentença nula ou inconstitucional, mas sim pela exigência do cumprimento, por parte do juiz, do dever de dialogar e de cooperação, permitindo, ao menos em tese, a forte atuação das partes ao longo de todo processo decisório. O processo judicial, nesse contexto, se evidencia como um espaço dialógico e democratizante da formação da decisão judicial, onde o papel do juiz, na processualística contemporânea, é menos de julgador solitário do que um organizador e condutor do debate judicial resolvendo a lide a partir da cooperação e intenso diálogo entre os sujeitos processuais.

Essa perspectiva teórica retratada no texto normativo do novo código reduzirá arbitrariedades e solipsismo na formação das decisões judiciais, ampliando a democratização do processo decisório e o aprimoramento do processo civil constitucionalizado. Essa linha de estudo, voltada para as dimensões cooperativa e dialógica da decisão judicial, constitui um dos elementos basilares de uma teoria geral da decisão judicial.

Reformulação da Teoria Geral do Processo

O conceito de jurisdição é determinante para se alcançar, com precisão terminológica, as bases teóricas da formulação de um conceito razoável de decisão judicial. No Brasil a influência das doutrinas italiana e alemã foi crucial para as definições dos institutos básicos do direito processual civil brasileiro. As teorias de Chiovenda e Carnellutti sobre jurisdição perpassam, ainda hoje, segmentos da literatura processual brasileira como também ainda podem ser identificadas em algumas decisões judiciais. Tal influencia se justifica na medida em que a ciência processual brasileira foi constituída a partir desses aportes teóricos.

Por outro lado, o positivismo de Kelsen, um dos autores mais influentes da teoria do direito consolidada no Brasil, contribuiu para se pensar a atividade judicial como uma atividade interpretativa da norma e de sua compatibilidade com a norma fundamental. Esses dois movimentos teóricos contribuíram para a construção de uma teoria da decisão vinculada à legislação e ao direito codificado, desconsiderando, justificadamente, a força criativa dos precedentes judiciais.

Marinoni (2015) ao refletir de forma crítica sobre essa questão destacou a fragilidade das teorias de Chiovenda e Carnellutti e sua inconsistência para assegurar a eficácia das garantias constitucionais, como também à necessidade de se superar o positivismo de Kelsen valorizando os princípios de justiça e a releitura do conceito de norma. Na perspectiva desse autor:

A obrigação do jurista não é mais apenas a de revelar as palavras da lei, mas a de projetar uma imagem, corrigindo-a e adequando-a aos princípios de justiça e aos direitos fundamentais. Aliás, quando essa correção ou adequação não for possível, só lhe restará demonstrar a inconstitucionalidade da lei – ou, de forma figurativa, comparando-se a sua atividade com a de um fotógrafo, descartar a película por ser impossível encontrar uma imagem compatível (pág. 58).

Nesta chave teórica, a reformulação da teoria geral do processo e, como consequência da teoria da decisão, inicia-se com a ressemantização do conceito de norma e de decisão judicial, utilizando-se, para tanto, os aportes da filosofia do direito, em especial, a de Ronald Dworkin e Jürgen Habermas. A articulação dos métodos desses autores pode contribuir satisfatoriamente para a reformulação dos conceitos fundamentais da teoria do processo.

A ideia do construtivismo judicial de Dworkin (2010), para solução dos casos difíceis, e a importância de se considerar a história institucional para se estruturar um sistema coerente de precedentes judiciais, é um importante aporte teórico que contribuirá para aplicação adequada do regime de decisões judiciais disposto no novo Código de Processo Civil.

Por seu turno, a proposta dialógica de construção das decisões judiciais articulada por Habermas (2003) e a sua concepção acerca da constituição de um procedimento adequado para inclusão dos interesses da sociedade civil no espaço público, surge como um importante argumento no que concerne à democratização do debate judicial e da construção dialógica das decisões judiciais projetado pelo CPC/2015.

A contribuição desses autores é fundamental para o necessário rearranjo dos conceitos fundamentais da teoria geral do processo assentada numa arquitetura democratizante das normas do novo ordenamento processual e, principalmente, para viabilizar sua eficácia na sociedade brasileira contemporânea.

Conclusão

A principal conclusão extraída das reflexões apresentadas acima é no sentido de se reconstruir a teoria da decisão judicial de modo a dar sustentação às inovações trazidas pelo novo Código de Processo Civil. A aplicação do novo Diploma sem considerar essa premissa pode ensejar a materialização, em nossa prática judiciária, da alegoria da face de Jano, com uma face voltada para frente, que pode ser identificada através da inserção em nosso ordenamento processual de institutos jurídicos avançados, e outra voltada para trás, que se evidencia na aplicação da legislação nova e de vanguarda com a cultura jurídica da legislação que se pretendeu superar. Pretende-se, portanto, com esse artigo estimular o debate acerca dessa necessária mudança paradigmática.

Referências bibliográficas

- BUSTAMANTE, T. da R. de. **Teoria do precedente judicial**: a justificação e aplicação das regras jurisprudenciais. São Paulo: Noeses, 2012.
- CAPPELLETTI, M.; GARTH, B. **Acesso à justiça**. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1999.
- CATHARINA, A. de C. **Acesso à justiça e direitos coletivos**: análise da cultura jurídica a partir do caso da Comunidade Remanescente de Quilombo Pedra do Sal. Dissertação de Mestrado defendida no Programa de Pós-Graduação em Sociologia e Direito da Universidade Federal Fluminense, 2007.
- _____. **Movimentos sociais e a construção dos precedentes judiciais**. Curitiba: Juruá, 2015.
- DWORKIN, R. **Levando os direitos a sério**. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010.
- HABERMAS, J. **Direito e democracia**: entre facticidade e validade. 2. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003. 2 v.
- MARINONI, L. G. **Curso de Processo Civil** – Teoria Geral do Processo. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.
- MEDINA, J. M. G. WAMBIER, T. A. A. **Processo Civil Moderno**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. V.1.
- MITIDIERO, D. **Colaboração no processo civil**: pressupostos sociais, lógicos e éticos. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. v. 14.
- NUNES, D. J. C. **Processo jurisdicional democrático**: uma análise crítica das reformas processuais. Curitiba: Juruá, 2012.
- SANTOS, B. de S. A sociologia dos tribunais e a democratização da justiça. In: **Pela Mão de Alice**: O social e o político na pós-modernidade. São Paulo: Cortez, 2006. p. 141-162.
- THEODORO JUNIOR, H. NUNES, D. BAHIA, A. M. F. PEDRON, F. Q. **Novo CPC – Fundamentos e sistematização**. Rio de Janeiro: Forense, 2015.