

Justiça, Direito e prestação jurisdicional adequada

30/11/2023

Disse um sábio, em diversas ocasiões, que Justiça e Direito não são sinônimos.

A Justiça, aqui sob o conceito de algo sempre certo, correto, infalível, a resposta única e verdadeira a qualquer conflito, esta não existe no plano dos reles mortais que somos. Trata-se de privilégio dos deuses — e em certa medida explica que as religiões tenham, em maioria, migrado do politeísmo para o monoteísmo: como poderiam dois deuses estar certos sempre, se podiam estar em conflito? — e daqueles ungidos pelo poder Divino — os reis e afins, sempre certos, donos da palavra final.



Já o Direito, este presta-se a entregar prestação jurisdicional adequada a conflitos entre partes, harmonizando-os a partir de normas de decisão que se extrai a partir de exercício dialético entre as partes.

O Direito, para tanto, define-se por um ordenamento, uma ordem estabelecida por meio de textos normativos que estabelecem parâmetros para a vida em sociedade. Autores brilhantes, como Kelsen, debruçaram-se sobre o tema e demonstraram que essa ordem obedece a uma estrutura lógica, uma hierarquia clara, uma integração nítida.

O texto normativo, que nada significa em si, transforma-se em norma pela interpretação de seu sentido, esta tão isenta e desprendida quanto possível dos valores morais, princípios éticos, ideologia e vontades de quem a interpreta.

A construção desse juízo de decisão, essa interpretação, que a realiza o intérprete autêntico [Kelsen assim o define], deve ocorrer a partir da ponderação, da aplicação de uma prudência, diante de argumentos trazidos pelas partes contrapostas, por meio de um processo dialético voltado a identificar tese e antítese, para que o intérprete autêntico, do cotejo desses argumentos, e limitado pelo quanto posto no ordenamento [conjunto de textos normativos], que interpretará, ofereça a síntese [decisão] que vinculará as partes em contenda.

A argumentação de cada uma das partes, aqui, significa o oferecer interpretação própria do que deve ser a norma de decisão, a ser aferida pelo intérprete autêntico. Tomado o fato controverso, e vistas as propostas interpretativas ofertada pelas partes, terá o magistrado elementos bastantes para que sua interpretação, a autêntica [quando final, irrecorrível; antes, arriscamos dizer, parcial ou preparatória à interpretação autêntica], reflita o resultado da soma fato + (texto normativo elevado à interpretação diante do fato), da qual se extrai a [=] norma de

decisão].

Ocorre que, nesse processo de formação da norma de decisão, da qual participam as partes envolvidas e o Judiciário, há que se observar, sob pena de desvio do processo, que resultará em prestação jurisdicional defeituosa, uma série de etapas.

Aqui, a advocacia, pública e privada, o Ministério Público, seja atuando como fiscal da lei, seja atuando como parte, e a Magistratura, têm papéis e limites de atuação que não podem se perder de vista, em hipótese alguma. Todos participam, sem hierarquia entre si, do processo de formação da norma de decisão, devendo todos entregar sua contribuição a tanto de forma ordenada, completa.

As etapas do processo de formação da norma de decisão compõem-se, basicamente, das etapas do processo, administrativo (aqui substituído o magistrado pelo agente público investido do poder/dever de decidir), civil e criminal.

Há que se considerar, no entanto, que as etapas do processo de formação da norma de decisão, de um lado, não se limitam àquelas postas no *codex* que as regula, tal qual o CPC, no processo civil. Inicial, contestação, réplica, tréplica, saneamento, fase de provas, audiência, agravos, embargos de declaração, apelo, resposta, recursos aos tribunais superior e extraordinário, entre outras peças, são etapas necessárias, mas não únicas, para a adequada formação do convencimento do magistrado que, a partir disso, realizará a interpretação e exarará a norma de decisão. Outras formas de manifestação cabem e podem ser utilizadas pelas partes para contribuir à formação da norma de decisão.

Recentemente escrevi, em texto publicado nesta mesmo **ConJur**, pequeno artigo elogioso a iniciativa do ministro Barroso, em caso concreto, pela qual definiu que os ministros da Suprema Corte deveriam ouvir as sustentações orais antes de passarem à interpretação e elaboração de seus votos indicativos da norma de decisão.

Em contraponto a tal iniciativa, que garante formação qualificada e completa da norma de decisão, há casos nos quais vê-se postura, pelos magistrados, que impedem às partes contribuição à adequada e completa formação da norma de decisão. Tais condutas vão da negativa em receber advogados que pretendem distribuir memoriais aos julgadores à entrega de prestação jurisdicional inadequada por meio de decisões que padecem de ausência de apreciação de todos os argumentos e pedidos deduzidos, assim como ausência de fundamentação do quanto decidido.

Caso clássico de tal indevida e inadequada postura, maculando a adequada entrega da prestação jurisdicional, são as decisões lacônicas de mera — sem fundamentação — negativa de acolhimento a embargos de declaração, em que se afirma não haver a mácula apontada — omissão, contradição ou obscuridade — ou afirma-se que o recurso revela mero inconformismo, desbordando dos limites de cabimento dos embargos, espécie bastante peculiar de recurso.

A chamada jurisprudência defensiva, em que se busca a qualquer custo óbices ao processamento de recursos, é prática afastada do bom Direito, porque retira-lhe a oportunidade do debate completo.



Os dois casos que trago aqui, que destaco dentre os vários que me levaram à ponderação posta nesse breve artigo, dizem respeito às duas situações de inadequada entrega de provimento jurisdicional.

No primeiro caso, instado a indicar momento adequado para receber causídico de parte envolvida em caso pautado para julgamento em poucos dias, o magistrado, por meio de sua assessoria, informou que à parte caberia, antes, demonstrar a “irregularidade” que justificaria a audiência pretendida. A parte em questão, em resposta, insistiu na designação de data e hora para a audiência, ao que foi informada de que, sem a demonstração de uma irregularidade, não teria tal oportunidade.

Informado pela parte que o recurso envolvia não uma irregularidade, mas decisão recorrida porque flagrantemente ilegal, a resposta foi de que não se agendaria a audiência, porquanto não demonstrada a irregularidade. O magistrado, a quem não cabe negar-se a receber a parte, criou gargalo sem sentido para fazê-lo. Quebrou-se a adequada formação da norma de decisão.

No segundo caso, diante de embargos de declaração opostos para sanar questões relevantes, de contradição verificada no julgado e obscuridade quanto a determinado fundamento, o Magistrado exarou decisão genérica, carente de fundamentação e de enfrentamento aos argumentos deduzidos.

A parte, em recursos interpostos contra a decisão cujo esclarecimento se negou, fez juntar nada menos do que DEZ decisões, todas exarada pelo mesmo magistrado, de idêntico teor, para casos em tudo diversos. Padronizada, a decisão nega prestação jurisdicional adequada.

O Judiciário enfrenta volume desumano de recursos. A estrutura de apoio aos magistrados não é dimensionada para enfrentar tal volume de demandas. São fatos insofismáveis.

Disso decorre morosidade que gera críticas as mais diversas.

Mas nada disso justifica que a prestação jurisdicional seja inadequada, incompleta.

Nosso Direito, longe de entregar Justiça, precisa entregar harmonização de conflitos por meio de prestação jurisdicional adequada. Revisão estrutural para que se propicie aos magistrados a adequada estrutura de apoio, prestigiando-se o direito de as partes realizarem — e terem a devida resposta — todas as medidas cabíveis para contribuir à formação da norma de decisão, são pilares inafastáveis para que o ordenamento se preste ao fim a que se destina.

Afinal, se não teremos Justiça, que ao menos se tenha sistema que viabilize a entrega de adequada prestação jurisdicional.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2023-nov-30/justica-direito-e-prestacao-jurisdicional-adequada/>