

# ***JUSTIFICAÇÃO JUDICIAL – POR QUE MANTÊ-LA?***

---

**GARDÊNIA CARMELO PRADO**

*Juíza de Direito no Estado de Sergipe.*

## ***I- INTRODUÇÃO***

Estamos em período no qual se tem falado bastante em *morosidade* e outras *mazelas* do judiciário, colocando este Poder na rota da propalada *crise institucional*, cujos sintomas o país enfrenta há algum tempo.

Neste sentido, na expressão informal de alguns juristas, somos a *bola da vez* - expressão essa usada, infelizmente, em sentido predominantemente pejorativo.

Para fazer frente a isso, tentativas de resposta vêm tomando corpo, crescentemente, com as várias reformas pelas quais as leis – principalmente as de cunho processual - têm passado.

Tem-se procurado modernizar a nossa maior ferramenta de trabalho – a lei - com o objetivo de torná-la mais eficaz aos fins a que se destina, tornando o trabalho judicial mais efetivo, rápido e menos burocrático.

Tal é a meta da cognominada *reforma do Judiciário no plano exclusivamente interno, abstraídas as questões políticas invasivas dos outros Poderes.*

A despeito desses esforços, ao menos uma medida de caráter importante para os fins a que as reformas se propõem está sendo preterida, talvez porque, dadas as características peculiares que possui no tocante à proibição quanto à interposição de recursos, o assunto ainda não tenha chegado a incomodar os Tribunais, portavozes por excelência dessas reformas.

Falamos da *justificação judicial*, um procedimento que se tem mostrado tão inefetivo quanto desnecessário no mundo jurídico moderno, cada vez mais pautado pela rapidez e efetividade na resposta aos cidadãos.

Nosso enfoque pretende exemplificar como tal instrumento jurídico tem contribuído para indevidamente utilizar a máquina judiciária a serviço de interesse que, a continuarem como hoje estão, deveriam ter um tratamento administrativo, e perante a esfera administrativa, a fim de coibir que determinadas matérias ainda não afetas ao direito sobre o qual se funda a ação, continuem a movimentar toda uma estrutura de poder e o esforço dos Magistrados, a mobilização de funcionários, a todo o custo operacional daí advindo com um efeito prático muitas vezes duvidoso ou embaraçoso, em detrimento de outras questões de maior relevância e de maior afinidade com a definição da função constitucional do Poder Judiciário.

Desde há muito é ponto de inconformismo nosso, dentro de uma visão pragmática e voltada para a modernização do nosso; direito pátrio, o fato de o processo de justificação, *indevidamente* inserido no processo cautelar, resta vigorante após as recentes reformas no CPC, levadas a cabo pelas Leis n<sup>o</sup>s. 8.953, 8.950/94, 8.952/95, 9.139/95, e 9.079/95.

Antes de adentrarmos nos aspectos que vão sustentar nosso argumento, teceremos algumas rápidas considerações sobre a história do instituto, a sua posição no cenário jurídico mundial, e sobre a sua natureza jurídica, para que melhor possamos focá-lo.

## II – EVOLUÇÃO HISTÓRICA E NATUREZA JURÍDICA DO INSTITUTO E DIREITO COMPARADO

Aparentemente, foi o Código de 1939 que introduziu a novidade da justificação judicial no direito brasileiro.

Assim o tratava: Art. 735. *A parte que pretender justificar, para servir de prova em processo regular, a existência de ato ou relação jurídica, deduzirá em petição circunstanciada, a sua intenção, requerendo que, provado quanto baste, com a citação dos interessados, se julgue a justificação por sentença.*

Na reforma havida em 1973, o instituto foi pouco modificado, e nas reformas de 1994 e 1995, permaneceu intocado.

Na reforma de 1973 a modificação que o instituto sofreu tornou a redação dos artigos mais técnica e explicitou que *o Juiz não se pronunciará sobre o mérito da prova, limitando-se a verificar se foram observadas as formalidades legais* (art. 866, parágrafo único).

A nova roupagem que o instituto ganhou bem se traduz no art. 861: *Quem pretender justificar a existência de algum fato ou relação jurídica, seja para simples; documento e sem caráter contencioso, seja para servir de prova em processo regular, exporá, em petição circunstanciada, a sua intenção.* (grifo nosso).

Porém, as reformas de 1994 e 1995 não levaram em conta as impropriedades práticas do instituto.

Por outro lado, não encontramos registro de que no direito estrangeiro exista um similar da nossa justificação judicial, que, aparentemente, é o único exemplar no mundo.

Quanto à natureza jurídica do instituto, doutrina pátria é uníssona ao afirmar que, embora tipograficamente inserida no processo cautelar, a justificação trata-se de um procedimento especial de jurisdição graciosa; C. A. Álvaro de Oliveira e Galeno Lacerda, Humberto T. Júnior, Paulo Lúcio Nogueira, Ovídio B. da Silva, Willis Santiago Guerra Filho, Sávio F. Teixeira, Ernane Fidelis dos Santos.

De uma simples leitura dos dispositivos que regem a matéria, percebemos que o processo de justificação não comporta; qualquer tipo de contraditório, antes ou depois do provimento judicial que o finaliza – que possui caráter meramente homologatório. Por ele, o Juiz homologa a coleta de um tipo de prova, a testemunhal, atendo-se aos aspectos exclusivamente formais, sem verificar o mérito do que foi *apenas* chancelado.

### **III – OS ENTRAVES PRÁTICOS DO INSTITUTO**

No dia-a-dia dos Juízes de primeiro grau, diante de um pedido de justificação, o Magistrado determina a citação dos interessados e/ou do Ministério Público, e, preenchidos os requisitos legais exigidos para a coleta da prova, esta, após colhida, será *homologada*.

Toda a estrutura básica de um processo é reproduzida - *despacho inicial, distribuição, registro do feito, autuação, cadastramento, citações, intimações para a audiência, serviços da audiência, coleta da prova, provimento judicial, registro da decisão, baixas no registro e na distribuição, conta de custas, recibos dos autos*, e a máquina judiciária - *Juiz, Distribuidor, Escrivão, Oficial de Justiça, Porteiro do Auditório, Datilógrafo, Contador* - e, eventualmente, o Ministério Público, mobilizados.

Recebidos os autos pelo requerente, a prova testemunhal cuja coleta foi judicialmente chancelada poderá vir a ser utilizada para instruir um processo administrativo ou judicial.

Em ambos os casos, poderão ocorrer situações curiosas – para não dizer paradoxais, em alguns casos, e, no mínimo, pouco funcionais, em outros como a seguir discorreremos.

### **I – OS AUTOS INSTRUEM UM PROCESSO ADMINISTRATIVO**

Se a prova for utilizada para instruir um processo administrativo – na prática muito mais vulnerável aos atos

administrativos, *mutáveis ao sabor da conveniência do Administrador, de acordo com as prioridades de cada administração, e não poucas vezes sem qualquer apoio na razoabilidade e no interesse público*, que a lei propriamente dita - a prova judicialmente colhida com todas as cautelas e garantias formais, *inclusive as penas por falso testemunho*, poderá não ser devidamente considerada, ou apenas sê-lo se, e somente se, conjugada com prova documental. Tal situação, muitas vezes, acaba por fulminar a pretensão do requerente na via administrativa, já que, como é sabido, a maioria das pessoas que recorrem à justificação judicial assim o fazem porque não possuem prova documental, ou não a possuem bastante, para fazerem frente às exigências do órgão administrativo perante o qual os autos da justificação serão usados.

Afora isso, algumas outras vezes, acrescentam-se exigências de cunho estritamente administrativo, *criadas por portarias, atos, etc.* às já previstas na lei, desprestigiando-se, sobremaneira, frontal e abertamente, a chancelada judicial à prova apresentada - mesmo considerando que o ato judicial não enfrentou o mérito da prova.

Nesses casos, verifica-se que o órgão administrativo simplesmente não leva sequer em consideração que as características extrínsecas da prova foram judicialmente reconhecidas como perfeitas, *a prova foi tida por formalmente válida; foi colhida dentro dos padrões legais, com as garantias previstas na lei.*

## **2 - OS AUTOS INSTRUEM UM PROCESSO JUDICIAL**

A situação torna-se ainda mais esdrúxula se considerarmos que aquela prova que foi rejeitada na esfera administrativa, ou mesmo não utilizada perante ela - porque nada impede que se justifique judicialmente um fato ou relação jurídica, e depois a prova produzida seja utilizada diretamente em um processo judicial - possa vir a ser apreciada pelo próprio Judiciário de primeiro grau.

Embora hipóteses assim, num processo contencioso, a prova testemunhal colhida na justificação, embora formalmente perfeita, bem possivelmente precisará ser repetida, em nova audiência; e neste ato, a produção probatória terá o mesmo enfoque que foi dado na coleta da prova na justificação. Em outras palavras: embora a prova da justificação, de início, seja considerada como prova documental, *com as ressalvas feitas por respeitáveis juristas*, no processo contencioso no qual vier a ser usada, a matéria fática *que geralmente é a substância das provas desse tipo*, poderá demandar prova complementar, oral, ainda porque a parte figurante no pólo oposto no processo contencioso pode não ser a mesma pessoa, *ou seja, o interessado*, citado no procedimento de justificação, e também porque neste último procedimento a participação dos interessados porventura citados não inclui a ampliação dos pontos sobre os quais a prova deva recair, posto que na justificação não se admite qualquer tipo de resposta.

Assim é que, se a prova for utilizada num processo judicial, inevitavelmente há uma repetição de atos já praticados judicialmente.

Além desse segundo caso, ainda podemos imaginar um desdobramento dessa mesma situação.

### **3 – OS AUTOS INSTRUEM UM PROCESSO JUDICIAL PRESIDIDO PELO MESMO JUIZ QUE DIRIGIU OS TRABALHOS NA JUSTIFICAÇÃO**

Se a ação, com o caráter contencioso que mencionamos, vier a ser proposta perante o mesmo Juízo, *e o mesmo Juiz* que processou a justificação judicial, pode ocorrer que, na coleta da prova para a justificação, embora despojada do caráter contraditório, a prova, de tão robusta e convincente, já tenha formado no espírito do julgador uma opinião a respeito da questão fática agora tratada. Ainda assim, atento ao princípio do contraditório, muito difícil será para ele refutar a *repetição* da prova testemunhal sem arriscar-se a ver seu ato ser taxado de

restritivo dos princípios de direito para uma das partes, e, em consequência, ser declarado nulo.

#### **IV – AS PROPOSTAS DE REFORMULAÇÃO**

Em qualquer uma das hipóteses acima tratadas o Judiciário trabalha com uma situação não protegida pela coisa julgada, e que, por isso, em grande parte das vezes, acaba por render o uso inútil, infrutífero, inefetivo, da máquina judiciária e do órgão jurisdicional, em favor de uma pretensão que poderia ser diretamente manejada em um processo contencioso, com todas as garantias processuais para as partes, e que findaria em uma decisão meritória, passível de ser amparada pela coisa julgada. Levando-se isso em conta, podemos verificar que a *repetição* da prova testemunhal, *além de repetição de outros atos*, passível de acontecer no processo contencioso, seria desnecessária.

Essa opção implicaria retirar o caráter meramente administrativo do processo de justificação, *inadequado aos fins a que se presta o Poder Judiciário, não mero produtor de prova*, dando-lhe uma roupagem contenciosa, que cunharia à prova produzida maior eficácia e efetividade para embasar uma medida jurisdicional.

Por outro lado, nada obsta que, nas vias administrativas se faça a produção de prova testemunhal, *princípios do contraditório e da ampla defesa assegurados tanto no processo judicial quanto no administrativo – art. 5º, inc. LV, CF*, simplificadamente, tendente a demonstrar o fato ou a relação jurídica objeto do direito almejado, sem que o requerente necessite acionar a máquina judiciária com o único fim de produzir tal prova sem adentrar no mérito da mesma, vulnerabilizando-a às situações que acima já comentamos.

#### **5 – CONCLUSÃO**

Os juízes que trabalham com grande quantidade dessas ações - v.g., *as Varas da Justiça Federal e os Juízos Estaduais onde não*

*há Vara Federal, para processarem as demandas de caráter previdenciário, que, diante da iminente reforma da Previdência têm se multiplicado bastante nos últimos meses - sabem das dificuldades e da perda de tempo que as justificações judiciais significam.*

Tal problema ganha vulto se considerarmos que as demandas de outros tipos também têm aumentado bastante.

Parece-nos incompreensível que os Magistrados brasileiros, já tão assoberbados por um volume de trabalho, *na maioria dos casos* gigantesco, muito além das reais possibilidades produtivas dos julgadores, ainda se deparem com tal carga de trabalho extra e, pior, de pouquíssima ou quase nenhuma valia para o cidadão, segundo o que denunciam os fatos ocorridos na repartições públicas, *principalmente, e até* nos fóruns judiciais.

Além de, na maior parte das vezes, ocupar inutilmente o precioso tempo dos Juizes, a manutenção de um procedimento que tem se mostrado tão inócuo – porquanto facilmente neutralizável até através de simples e meros atos da administração Pública, *perante quem são mais usados* - significa um custo extra desnecessário para as administrações dos Tribunais, traduzido nos gastos com materiais, diligências, comunicações, etc.

Repensando o instituto da justificação judicial no direito brasileiro, não somente estaríamos mais sintonizados com a recente e saudável tendência de efetivar as medidas judiciais e jurisdicionais, como estaríamos contribuindo, em qualidade; *ensejo a um provimento resguardado pela coisa julgada, valorizam-se os esforços dos trabalhos do processo e a decisão judicial,* e em quantidade, *os interessados dispensariam um processo prévio, que poderia vir ou não a ser utilizado, e somente exerceriam o direito da ação quando realmente necessitassem que uma determinada situação jurídica fosse reconhecida* para que se desobstrua a tão atarefada estrutura judiciária de cada um dos nossos Estados e Regiões.



**REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

- SANTOS, Ernane Fidelis dos. *Manual de Direito Processual Civil*, 4ª ed., São Paulo, Saraiva, 1996, v. 3,
- FILHO, Willis Santiago Guerra, *Jurisdição Voluntária Estudada pela Teoria Geral do Processo*, Revista de Processo, nº 69, Rev. dos Tribunais, jan/mar 1993.
- SILVA, Ovídio A.B. da. *Comentários ao CPC*, 2ª ed., Porto Alegre, Lejur, 1986.
- JÚNIOR, Humberto Theodoro. *Digesto de Processo*, Rio de Janeiro, Forense, 1985, v. 3.
- TEIXEIRA, Sálvio de F. *CPC Anotado*, 6ª ed., S. Paulo, Saraiva, 1996.
- OLIVEIRA, C. A. Álvaro de, e LACERDA, Galeno. *Comentários ao CPC*, 2ª ed., Rio, Forense, 1991, v. VIII, tomo II.
- NOGUEIRA, Paulo Lúcio. *Curso Completo de Processo Civil*, 2ª ed., S. Paulo, Saraiva, 1991.