

PARTE I
ARTIGOS DOUTRINÁRIOS

DO MOMENTO PROCESSUAL PARA SE CUMPRIR CARTA PRECATÓRIA PARA OITIVA DE TESTEMUNHA

RADSON RANGEL F. DUARTE¹

1. Introdução

Visa, o presente estudo, a oferecer alguma luz, se possível for, na discussão que atormenta os profissionais do direito mais preocupados com a técnica processual, o que produz efeitos também na esfera jurídica dos litigantes. É bom que se diga, vale ressaltar, que o presente estudo não decorre de um sentimento de letargia, ou de um formalismo exacerbado, mas sim de uma atenção à técnica processual, várias vezes olvidada, conquanto ela seja pressuposto para a evolução da ciência processual.

Objetiva-se, pois, assentar em qual momento o Juiz deprecado deve cumprir a carta precatória instrutória. Ou seja, se no Juízo A ocorre a necessidade da expedição de carta precatória para a oitiva de testemunhas (ou a realização de perícia), deve o Juízo B cumpri-la imediatamente, ainda que o Juízo A sequer tenha ouvido as partes? Se é certo que o tema não é novo (já houve manifestações dos Órgãos Correicionais das Egrégias 2a, 3a e 18a Região), ele não tem recebido a devida atenção da doutrina.

2. Da distribuição das atividades judiciais - da competência funcional

É cediço que as atividades judiciais, a par de representarem uma manifestação do Estado, são realizadas por órgãos, que são, segundo a melhor doutrina, centros de competência através dos quais a função estatal desenvolve as atividades que o justificam. Para que possam levar com sucesso sua missão de entregar a prestação jurisdicional, possuem atribuições específicas, que integram aquilo que a doutrina chama de "competência".

Abstraída a discussão doutrinária sobre o verdadeiro enfoque conceitual da competência, vislumbra-se em tal instituto o esforço mental e lógico que o legislador faz para realizar a distribuição das atividades judiciárias, sempre levando em conta a existência dos vários grupos de órgãos, atribuindo a um a competência, segundo características da causa. Não obstante os vários "degraus" que o raciocínio jurídico faz para se chegar à definição da competência para o caso concreto², importa examinar a competência funcional.

Com origem no pensamento de Adolfo Wach, mas cujos contornos precisos foram definidos por Chiovenda, a competência funcional ("funktionelle Zuständigkeit" - CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO³) ocorre quando vários juízes devem intervir e praticar atos distintos em um mesmo processo; por ela, "**tem-se em mira a determinação da competência precipuamente em virtude da função exercida pelo órgão**", conforme lição de ARRUDAALVIM⁴. Essa competência funcional classifica-se pelas fases do procedimento, pelo objeto do juízo e pelo grau de jurisdição.

A primeira classificação, que mais interessa ao presente estudo, estabelece que alguns juízes pratiquem determinados atos, cabendo a outros juízes a prática de atos distintos, mas sempre na mesma relação processual e, o mais importante para caracterizar essa classificação, no mesmo grau de jurisdição. É o caso, como exemplifica HUMBERTO THEODORO JR., "**quando as testemunhas ou o objeto a ser periciado se encontram fora da circunscrição territorial do juiz da causa. A competência funcional para a fase instrutória será igualmente deslocada**".⁵ A ênfase na lição do autor mineiro, que apenas representa lição comum da doutrina, serve bem para ressaltar que, possuindo determinado Juízo a atribuição legal de ouvir testemunhas através de carta precatória, este Juízo é que terá competência funcional para fazê-lo, situação que, momentaneamente, afasta competência funcional de qualquer outro órgão para a prática de tal ato, de forma que o juízo deprecante não poderá exigir, condicionar ou determinar a forma de agir do Juízo deprecado. Este, e apenas este, pode estabelecer quando e em que condições cumprirá o ato deprecado.

Se é certo que não cabe ao Juízo deprecado ditar ordem ou questionar o procedimento adotado pelo Juízo deprecante, uma vez que este é o reitor do processo, e cabe a ele tomar as decisões. Todavia, essa direção pelo Juízo deprecante só ocorre enquanto o processo estiver sob sua "atribuição". A partir do momento em que o processo passa para as "atribuições" d'outro Juízo, ainda que temporariamente e para a prática tão-somente de determinados atos, aquela prerrogativa desaparece, já que a competência funcional passa a ser do Juízo deprecado. Cabe, pois, ao juiz, regente do processo em determinado momento, exercer todas as faculdades, prerrogativas e poderes que a lei lhe assegura naquela fase processual específica; em hipótese alguma cabe a outro juízo, ainda que este seja o responsável pela prolação da sentença.

1. Juiz do Trabalho Substituto, auxiliar na 12a. Vara do Trabalho de Goiânia. Diretor Pedagógico da EMATRA XVIII - Escola da Magistratura do Trabalho da 18a Região.

2. Refiro-me ao seguinte raciocínio, exposto pelos mestres DINAMARCO, GRINOVER E ARAÚJO CINTRA: Teoria Geral do Processo, 9a edição. Pág. 194/202. Malheiros Editores.

3. In Instituições de Direito Processual Civil, 2a ed., vol. I. págs. 433/437.

4. In Manual de Direito Processual Civil, vol. I, 5a ed. Pág. 219.

5. In Curso de Direito Processual Civil, I, 14a. ed. Pág. 167 - destaque acrescentado.

3. Da independência do juiz

Ao possuir a competência funcional, o Juiz deprecado exerce, pois, um ato de Jurisdição. Realmente, a competência é, para alguns, a medida (COUTURE) ou quantidade (LIEBMAN) da Jurisdição, e, para outros, a concretização desta (ARRUDA ALVIM). De qualquer forma, ainda que seja abstraída a discussão sobre a natureza jurídica interna do binômio jurisdição - competência, é cediço que a competência só existe onde há jurisdição (conquanto a recíproca não seja verdadeira), ou, como melhor expressa o mestre paulista por último citado, a competência é a jurisdição para o caso específico.

Ao exercer a função jurisdicional, o Juiz deprecado está cercado com determinadas garantias ou prerrogativas que não se destinam a ele, mas sim ao jurisdicionado, e que não podem ser renunciadas, sob pena de se renunciar à própria condição de juiz. Dentre elas, a independência jurídica. Com efeito, uma das regras básicas nas quais se assenta o arcabouço constitucional pátrio - e que integra o núcleo daquilo que se convencionou chamar de "constituição material" - é aquela que assegura aos julgadores independência, submetendo-se unicamente às normas existentes, bem como às respectivas consciências jurídicas, as quais são moldadas por ideologias, culturas, experiências, aspirações, que, embora pessoais, são asseguradas juridicamente. Independência não apenas "subjetiva" - caracterizada pelas garantias pessoais de inamovibilidade, vitaliciedade e irredutibilidade dos vencimentos-, mas também a independência "objetiva", que se caracteriza pela não submissão dos juizes a ordens ou interferências de quem quer que seja, quer de fora, quer de dentro do Poder Judiciário. Neste sentido, em razão do vasto monumento jurídico que se destaca no cenário mundial, cai como uma luva a regra do artigo 97 da Lei Fundamental Alemã: **"Os juizes são independentes e se subordinam apenas à lei"**⁶. Outro não é o posicionamento do sempre lembrado FÁBIO KONDER COMPARATO: **"Um juiz de primeira instância não está em posição de receber ordens ou instruções do Tribunal de Justiça, como se fora seu subordinado. O magistrado deve submeter-se unicamente à lei e à sua consciência"** (in Revista Cidadania e Justiça, ano 2, n. 4, pág. 92), que adiante afirma: **"Ninguém ignora que a independência da magistratura é uma das mais importantes garantias do sistema de proteção aos direitos humanos. Seria um verdadeiro escárnio se o nosso país, exatamente no cinquentenário da Declaração Universal dos Direitos do Homem, desse às novas gerações de brasileiros, com a supressão prática de um Judiciário independente, o triste espetáculo de uma evolução institucional na defesa da dignidade humana"**⁷.

Deve ser ressaltado que essa independência não se manifesta apenas externamente, nas relações com outras funções estatais ou com outros organismos, mas também internamente, isto é, entre os juizes, de forma que não cabe ao juiz deprecado obedecer simplesmente àquilo que eventualmente determine o juízo deprecante. Subordina-se, o juiz deprecado, unicamente à Constituição, às leis coerentes com o sistema constitucional e à sua consciência jurídica, que não pode, em momento algum, ser vilipendiada.

6. Apud Antônio Álvares da Silva, in Penhora On-Line, pág. 15.

7. Ob. cit., pág. 89.

4. Da direção do processo pelo juiz deprecado

Conforme ressaltado, é o juiz deprecado quem possui competência para dirigir os trabalhos judiciais naquilo que estiver incumbido. E, possuindo tal competência, inexoravelmente possui a jurisdição, cabendo a ele subordinar-se unicamente à sua consciência jurídica.

Dentro do rol de poderes que o juiz competente possui, um deles, que deve ser destacado, é o da direção do processo, que possui especial ênfase no processo do trabalho em face da regra positivada no artigo 765 da CLT.

Ora, essa regra, básica por demais, que impede a colheita de provas impertinentes, procrastinatórias, inoportunas, despiciendas, é diuturnamente utilizada para limitar atuação de partes interessadas em atrasar o andamento do processo. Seria ilógico, e corresponderia a uma afronta à isonomia - e, neste ponto, não há qualquer distinção -, admitir que outro Juízo de mesmo nível hierárquico possa determinar a realização de instrução desnecessária.

Admitir-se o contrário, *data venia*, é aceitar um intumescimento prévio da dilação probatória no Juízo deprecado, ao passo que o Juízo deprecante estaria na cômoda situação de nenhum trabalho probatório desempenhar. Além disso, seria afirmar, noutras palavras, que o Juízo deprecado tivesse que, a cada pergunta que entenda ser desnecessária, comunicar-se com o Juízo deprecante para lhe pedir autorização para indeferir tal pergunta; ou, seria obrigar ao Juízo deprecado pedir bênçãos ao Juízo deprecante caso pretenda indeferir a oitiva de pessoa que manifestou-se incapaz, impedida ou suspeita nas hipóteses do artigo 405 do CPC. Com a devida licença, interpretação em tal sentido é absurda e, por tal caracterização, não deve ser seguida, conforme regra de hermenêutica cediça.

Talvez pudesse se objetar que a lei estabelece os requisitos da carta precatória, de forma que, estando todos presentes, deveria haver o cumprimento, sem maiores indagações. *Data maxima venia*, seguir tal raciocínio, além de estreiteza de pensamento, é aceitar que o Juiz deprecado seja um mero cumpridor de atos, cabendo-lhe a prática de quaisquer atos, ainda que patentemente ilegais, situação que nem mesmo na caserna (com os rigores disciplinares e hierárquico que lhe são peculiares) se admite hodiernamente. Aliás, o próprio CPC possibilita ao Juízo Deprecado a recusa à prática de atos deprecados, situação que resume a essência da questão: sempre que a ordem ofender o ordenamento jurídico, ou for esdrúxula, pode o juiz recusar-lhe o cumprimento.

Da mesma forma, não se pretenda refutar com o que estabelece o artigo 653, e, da CLT. Este dispositivo legal, ao estabelecer que cabe às Varas do Trabalho "expedir precatórias e cumprir as que lhe forem deprecadas" apenas apresenta o rol de atribuições realizadas, e não a forma pela qual devem ser realizadas, ou ainda os requisitos da carta precatória.

5. Da ordem de introdução dos elementos probatórios⁸ na relação processual

Analisando-se o direito processual, podem ser vislumbradas as respectivas ordens de introdução dos elementos probatórios nos autos, quais sejam, a ordem subjetiva e a ordem objetiva.

A primeira diz respeito a quem irá produzir os elementos probatórios. Observando-se os artigos 344 e 413 do CPC, estatuto mais analítico, inicialmente, cabe a oitiva do autor e, posteriormente, do réu; da mesma forma, serão ouvidas inicialmente as testemunhas apresentadas pela parte autora e, logo em seguida, aquelas apresentadas pelo pólo passivo. Justamente por isso, não se afigura de boa técnica ouvir primeiro as testemunhas da parte reclamada para logo em seguida ouvir aquelas apresentadas pela parte autora, atendendo-se à hipótese em que a parte ré possui o encargo probatório.⁹

Já a segunda ordem, que interessa ao presente estudo, diz respeito a quais espécies de elementos probatórios que adentram à relação processual. Pois bem, todo o ordenamento positivo é hialino em afirmar que as testemunhas serão ouvidas após a oitiva das partes. Neste sentido é bastante claro o texto legal (o que dispensa, inclusive, recurso às lições de doutrinadores), é o artigo 848 da CLT: *Terminada a defesa seguir-se-á a instrução do processo, podendo o presidente, ex officio ou a requerimento de qualquer juiz temporário, interrogar os litigantes. Par. 1o. Findo o interrogatório, poderá qualquer dos litigantes retirar-se, prosseguindo a instrução com o seu representante. Par. 2o. Serão, a seguir, ouvidas as testemunhas, os peritos e os técnicos, se houver* (ênfase acrescida). No mesmo sentido, caminha o CPC, um dos mais lógicos códigos do mundo, que estabelece mencionada ordem no artigo 452, cuja transcrição não é despendiosa: *As provas serão produzidas em audiência nesta ordem: I - o perito e os assistentes técnicos responderão aos quesitos de esclarecimentos, requeridos no prazo e na forma do artigo 435; II - o juiz tomará os depoimentos pessoais, primeiro do autor e depois do réu; III - finalmente, serão inquiridas as testemunhas arroladas pelo autor e pelo réu.*

Deste modo, forçoso concluir que a oitiva das partes deve preceder à oitiva de testemunhas.

De uma extrema transparência os textos legais, conquanto às vezes olvidada.

8. Ao dizermos "elementos probatórios" queremos mencionar os meios através dos quais se chega à demonstração em juízo: confissão (alguns não a enxergam como tal), testemunhas, documentos etc. Não se pretende, neste limitado espaço, tomar partido sobre o que seria prova: se meio, se resultado, se atividade, ou se soma desses elementos.

9. Não obstante essa mencionada atecnia processual, não há qualquer nulidade processual em tal situação, haja vista que não se traduz em prejuízo.

Essa ordem objetiva de introdução de elementos probatórios nos autos tem uma razão de ser. De fato, se houver confissão, desnecessária se faz a colheita de outros elementos probatórios (exceto a perícia, quando esta for obrigatória e não tiver ocorrido a confissão expressa - art. 195 da CLT). Neste sentido, o artigo 334 do CPC é bastante claro em afirmar que *não dependem de prova os fatos... afirmados por uma parte e confessados pela parte contrária*. Justamente por isso, o juiz indeferirá a inquirição de testemunhas sobre fatos confessados pela parte (inciso I do artigo 400 do CPC). E, conforme tal sistemática flagrante, o próprio TST editou a Orientação Jurisprudencial n. 184, com o seguinte teor: *Somente a prova preconstituída nos autos é que deve ser levada em conta para confronto com a confissão ficta (art. 400, I, CPC), não implicando cerceamento de defesa o indeferimento de provas posteriores.*

É verdade, vale ressaltar, que a confissão, como todos os demais elementos probatórios, é apreciada, por via de regra, na sentença. Mas vários de seus efeitos podem ser sentidos antes do momento crucial que é o julgamento. E, dentre esses, insere-se o de se evitar a produção de prova desnecessária.

Percebe-se, pois, que o ordenamento é um todo lógico, que chega a ser aberrante imaginar o contrário.

Face a isso, deve o Juízo Deprecante ouvir primeiro as partes (ou dispensar os seus depoimentos) para que possa expedir a carta precatória para a oitiva de testemunhas. Assim o fazendo, além de ser observado o ordenamento pátrio, tem-se o mérito de não ser realizada diligência às vezes desnecessária, haja vista que os fatos confessados independem de outras provas, além do que torna menos moroso o processo (que homenageia o princípio da celeridade processual), e menos caro aos cofres públicos e aos litigantes (o que atende à economia processual).

6. Da conclusão

Face ao acima exposto, uma vez que o Juiz Deprecado possui competência funcional, cabe a ele, e tão somente a ele, a direção a ser tomada no cumprimento do ato deprecado, devendo ouvir as testemunhas apenas quando o Juízo Deprecante tiver ouvido as partes, ou dispensado os respectivos depoimentos. Tem, ainda, o Juízo Deprecado, o poder de definir a forma da oitiva de testemunhas, bem como deferir ou indeferir perguntas formuladas pelas partes, não estando sujeito a qualquer determinação do Juízo Deprecante.

Nesse sentido, manifestou-se a D. Corregedora do Eg. Tribunal Regional do Trabalho da 18a Região:

"Em razão do exposto, esta Juíza Corregedora, neste particular, adota o procedimento segundo o qual somente após interrogadas as partes pelo Juízo Deprecante e enviada a cópia da respectiva ata ao Juízo Deprecado, deverá este cumprir o objeto da Carta Precatória Inquiritória..."(grifo no original).

Goiânia, 1º de outubro de 2003.