

**O PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ
NAS VARAS DO TRABALHO**

RADSON RANGEL FERREIRA DUARTE¹¹

Deve-se ter cuidado com a “civilização” do processo do trabalho (José Augusto Rodrigues Pinto, in Seminário sobre Procedimento Sumaríssimo promovido pela EMATRA (17.3.00)).

1 - Introdução. 2 – O Princípio da identidade física. 3 – A adoção do princípio da identidade física no âmbito das varas trabalhistas. A) A situação anterior – colocação do problema: B) da inexistência de prejuízos: C) Da relatividade do princípio: D) Da efetividade do processo. 4 – Conclusão.

1. Introdução

À primeira vista poder-se-ia censurar o presente escrito sob o argumento de que esta matéria já se encontra por demais pacificada no âmbito trabalhista, em face do Enunciado 136 do TST. Não negamos a força da impugnação. Porém, o nosso objetivo é instar o leitor ao debate, ante o atual ordenamento jurídico, em fase de transição das antigas Juntas de conciliação e Julgamento para as Varas do Trabalho, em face da Emenda Constitucional 24/99.

2. O princípio da identidade física

Na esteira do pensamento de GIUSEPPE CHIOVENDA, a doutrina tem assentado o princípio da oralidade, o qual informa vários outros “sub-princípios”: **a) irrecorribilidade das decisões interlocutórias** – abarcado no processo trabalhista (§ 1º, art. 893, CLT), embora amplamente sofismado em sede executiva; **b) concentração**, de forma que a colheita dos elementos probatórios

¹¹ Juiz do Trabalho Substituto do TRT 18ª Região

se dê em uma ou poucas oportunidades, próximas – deve ser salientado que esta é a sistemática original da CLT, agora “revivida” (?) pela criação do procedimento sumaríssimo, Lei 9.957/00; **c) redução à forma escrita apenas as situações imprescindíveis**, podendo ser utilizados outros mecanismos, como por exemplo fitas magnéticas, estenografia, vídeo, “CD-ROM”; **d) imediatidade do julgador com a prova; e) identidade física.**

Todos estes sub-princípios, ou regras, decorrentes do princípio da oralidade, se apresentam como informativos do processo, trazendo em si o conteúdo ideológico a este compatível. Esta carga tem fundamento no propósito político do legislador em busca da celeridade (?) processual: assim a celeridade, para nós, não se trata de um princípio jurídico, mas sim político, que informa o sistema, traduzindo a necessidade em voga, e que deve ser tomado em conta para a elaboração correta da lei e sua aplicação (ARRUDA ALVIM, in Manual de Direito Processual Civil, vol. 1, 5ª ed., págs. 21/22).

Embora seja esta a situação principiológica, interessa nos o sub-princípio (ou regra) da identidade física, que pode ser definido como o “o princípio pelo qual o julgador que concluiu a colheita dos elementos probatórios deve prolatar a decisão”. Isto se dá em razão da utilidade que se tem no fato de o próprio instrutor ter tido contato com a forma pela qual os elementos probatórios vieram aos autos, a expressão das testemunhas e partes, as nuances, o rubor, a firmeza normal ou em excesso, o curso retilíneo do depoimento, etc.

3. A adoção do princípio da identidade física no âmbito das varas trabalhistas

Se dúvidas existiam acerca da incidência deste princípio, conhecido e com muito mais rigor no CPC de 1939, no âmbito trabalhista as mesmas restaram dissipadas em face da Súmula 222 do STF (“O princípio da identidade física do juiz não é aplicável às Juntas de Conciliação e Julgamento da Justiça do Trabalho”), bem como do teor do Enunciado 136, oriundo do Prejulgado 7, e que possui o seguinte teor: “Não se aplica às Juntas de Conciliação e Julgamento o princípio da identidade física do Juiz”, ou ainda, o contrario sensu da Súmula 217 do TRF. O principal argumento favorável a esta conclusão se reside no fato de as antigas JCs serem órgãos colegiados, conforme se depreende do julgamento do REExt. 16.625:

“A identidade física de que trata o art. 120 do Código de Processo Civil não se aplica, realmente, de modo absoluto, na Justiça do trabalho, por se tratar de órgão colegiado” (apud FRANCISCO ANTÔNIO DE OLIVEIRA, in Comentários aos Enunciados do TST, 2ª ed., pág 324, RT).

Ainda, legalmente quem votava era o vogal. Outrossim, tendo os classistas mandatos, a adoção do princípio ensejaria o elastecimento dos mandatos, eis que também os vogais estariam vinculados ao processo, desvirtuando o limite temporal estabelecido em lei (art. 663, CLT) – abertas estariam as portas para a ilegalidade e fraudes.

Agora, extintas as JCs, que passaram a se chamar Varas do Trabalho (EC 24/99), e extintos os Juizes

Classistas (art. 116, CF) - embora repristinados pela Resolução 665/99 do TST (!!!) -, cabe a seguinte pergunta: para as Varas nas quais só atue o Juiz do Trabalho, desaparecidas as razões da não-aplicação do princípio, a identidade física se faz presente?

Antecipando a resposta, posicionamos pela negativa.

Poder-se-ia redarguir, afirmando que, não mais subsistindo as razões da ausência deste princípio, o mesmo deveria incidir, em face da omissão do texto da CLT, ou ainda, no sentido de que o processo trabalhista adota na quase totalidade o princípio da oralidade (haja vista a concentração e a irrecorribilidade das decisões interlocutórias), sendo a regra da identidade física decorrente do princípio da oralidade.

Realmente, não negamos que estes argumentos, no plano abstrato e sistemático, são ponderos. Porém, não os temos em alto grau de relevância, quando postos frente a frente com outros argumentos, como por exemplo, da inexistência de prejuízos, efetividade do processo relatividade de tal princípio.

Pedra de toque no processo trabalhista é a regra inserta no artigo 794 da CLT, pela qual “**Nos processos sujeitos à apreciação da Justiça do Trabalho só haverá nulidade quando resultar dos atos inquinados manifesto prejuízo às partes litigantes**”.

Es, aí, consagrada, a regra da transcendência.

Pois bem, para nós não existirá qualquer prejuízo efetivo às partes com o fato de o juiz prolator da sentença ser diverso daquele que encerrou a dilação probatória. Com efeito, os elementos probatórios nos autos estão, cabendo a qualquer julgador observá-los e, mesmo que o julgador não leve em consideração alguns elementos, prestigiando outros, tal situação decorrerá unicamente do princípio constante no artigo 131 do CPC (persuasão racional ou sana crítica).

Não se poderia, outrossim, objetar sob o argumento da imediação, ou seja, que haveria prejuízo, pois “**visando à investigação da verdade, somente o juiz que tomou as provas está realmente habilitado a apreciá-las**” (FRANCISCO CAMPOS, in Exposição de Motivos (ao CPC de 39), apud ATHOS GUSMÃO CARNEIRO, in Audiência de Instrução e Julgamento), eis que, se assim o fosse, não poderiam ser aceitas as exceções constantes no próprio artigo 132 do CPC – à exceção da aposentadoria e perda do cargo, por obviada -, ou a carta precatória, ou a produção antecipada de provas (arts. 846/851, CPC, ou a prova emprestada, ou principalmente, o recurso ordinário acerca de provas (que nos suscita a possibilidade de irrecorribilidade em matéria de prova, mesmo para o TRT - objeto de outro estudo).

Se não bastasse, mesmo que houvesse prejuízo, este não se mostraria palpável, aquilatável, pois as sensações, a par de extremamente subjetivas, não restariam retratadas nos autos.

Prejuízos maiores adviriam se se aplicasse tal prin-

cípio e, por isso, na impossibilidade física de o juiz ceifeiro prolatar a sentença, os autos restarem nos armários das Secretarias, por ano e anos a fio, até que o juiz instrutor pudesse prolatá-la, ou fosse promovido. Prejuízo maior seria, se a despeito de ter sido prolatada por juiz diverso, o tribunal anulasse a sentença para que o próprio juiz instrutor apresentasse a solução do dissídio, resultando em uma morosidade sem tamanho, configurando-se a esdrúxula figura da criatura voltar se contra o criador.

No sentido que ora expressamos, a manifestação pretoriana:

“O fato de haver sido a audiência de instrução e julgamento presidida pelo juiz substituto e a sentença proferida pelo juiz titular não constitui nulidade. Não tendo havido prejuízo às partes, não há porque admitir-se tal nulidade” (Apel. Cível 271/86, Rel. Jorge Andriquetto, 4ª C. do TJ – PR, apud HUMBERTO THEODORO JR., Código de Processo Civil Anotado, 4ª ed., pág. 67).

C) Da relatividade do princípio

O discutido princípio não se afigura absoluto (aliás, como trivial a todo princípio), mas relativo. Com efeito, percebe-se no próprio artigo 132 do CPC que o mesmo comporta várias exceções, como por exemplo, a convocação ao Tribunal, o licenciamento, a promoção (quanto à aposentadoria e afastamento definitivo, preferimos não tê-las como exceções, pois na realidade há a perda da própria jurisdição por parte da pessoa). Há exceções, ainda por exemplo, acerca da carta precatória, a produção antecipada de provas, a prova emprestada.

Outro não é, aliás, o pensamento do próprio autor do projeto que se converteu no atual CPC, in verbis “**Ocorre, porém, que o projeto, por aos princípios, não deve sacrificar as condições próprias da realidade nacional. O Código de Processo Civil se destina a servir ao Brasil... O Brasil não poderia consagrar uma aplicação rígida e inflexível de princípio da identidade**” (ALFREDO BUZAI, in Exposição de Motivos, item 13).

D) A efetividade do processo

A par dos primeiros argumentos, temos que levar em conta a efetividade do processo.

Realmente, ultrapassadas as duas primeiras fases do processo (a primeira, quando o processo era mero prolongamento do direito material; a segunda, que consagrou a autonomia do processo, com suas variantes: abstrato, concreto, potestativo e ecletismo), chega-se à terceira fase do direito processual, cujo objetivo maior é a efetividade do processo, repugnando-se o tecnicismo da fase anterior. De fato, não basta burilar conceitos, engendrar fórmulas que bastam em si, mas que se afiguram insensíveis à realidade social. Deveras, o processo possui um fim e, por isto, não pode desaguar em si mesmo. Não! Seja no aspecto objetivo de aplicação do direito (CHIOVENDA), seja no aspecto subjetivo de distribuição de justiça (CARNELUTTI), o processo é um instrumento estatal e que atende a vários desideratos: **a) escopo social**, a pacificação social; **b) escopo jurídico**, interpretar a lei,

aplicando a justiça; **c) escopo político**, impondo a vontade soberana do Estado, este considerado como ordem jurídica, visando à satisfação da sociedade e ao bem comum; **d) escopo educacional**, à medida em que incentiva o respeito pelo direito alheio. Assim, mister se faz avaliar a validade do processo do trabalho pelos resultados positivos que possa produzir na realidade fática, almejando-se um processo apto a dar respostas na sociedade de massa.

Não poderá, o processualista, ao procurar ressaltar a autonomia e independência do processo frente ao direito material, ir além dos pontos limítrofes, tornando-o indiferente ao direito substantivo, ao escopo da jurisdição e ao problema da justiça, caindo em um terreno fechado e hermético, dentro de uma redoma de cristal, como se fosse um mundo próprio. E, é por isso que a partir da década de 80, no Brasil, tem-se visto uma plêiade de medidas tencionadas a efetivar a tutela; provas são os juizados de pequenas causas, ora substituídos pelos juizados especiais, a adoção da ação civil pública, bastante elástica a partir do código de defesa do consumidor, as próprias ações coletivas previstas neste código, a generalização da tutela antecipada e a criação da tutela específica etc.

Como se sabe, o princípio da identidade física, a par de algumas vantagens, apresenta o conteúdo ideológico (a que nos referimos antes) que imperou no século XIX e início do XX, qual seja, o liberalismo e, sendo fruto deste direito liberal, não tem qualquer compromisso com a tutela das posições sociais mais frágeis, ou com bens que hoje merecem uma tutela jurisdicional interveniente (LUIZ GUILHERME MARINONI, in O procedimento comum clássico e a classificação trinária das sentenças como obstáculos à efetividade da tutela dos direitos, apud Revista do TST, vol. 65/1). Deste modo, apenas se subsistisse tal pensamento poder-se-ia pretender a incidência total do mencionado princípio. No entanto, tal pensamento não mais subsiste, pois embora seja corrente o “neo-liberalismo” (?), o processo assumiu ares intervencionistas, instrumento para a efetiva realização do direito material em sua forma mais completa e imediata. E, se é certo que não se admite o processo como mero exercício de distribuição de rendas, com caráter altruísta, também não se pode dizer que “**direito processual é neutro, nem pode, de outra parte, permanecer indiferente às peculiaridades de cada um dos litigantes**”, conforme salientou ESTEVÃO MALLET (in Discriminação e Processo do Trabalho, apud Revista do TST, vol. 65/1).

Deve ser salientado, outrossim, que mesmo na seara do processo comum, tal princípio se encontra bastante arrefecido. Com efeito, o rigor havido no CPC de 39 não foi repetido no atual CPC, o qual, ainda, foi reformado neste particular, em 1993, o que lhe produziu um arejamento necessário, sob pena de se tornar empecilho à prestação jurisdicional. Se não bastasse, a declaração de nulidade por falta de identidade física do juiz talvez não seja defensável mesmo no âmbito do processo civil, em face dos artigos 154 e 244 do CPC, os quais estabelecem aquilo que se convencionou princípio da instrumentalidade das

formas, ou, para DINAMARCO, “**instrumentalidade negativa**” (quando o professor paulista discorre sobre a instrumentalidade positiva do processo).

Aliás, os próprios tribunais têm estado atentos à esta realidade, conforme se percebe na seguinte ementa:

“O Direito Processual Civil, sob o influxo de marcantes mutações, busca desligar-se de fetichismos e ortodoxias incompatíveis com a dinâmica da realidade social, com a natureza teleológica do processo, instrumento a serviço da jurisdição e que deve ter por escopo primordial a realização da Justiça, essa vontade constante e perpétua de dar a cada um o que é seu” (Câms. Reunidas, TJ-MG, AR 681, Rel. Sávio de Figueiredo Teixeira, apud Humberto Theodoro, ob. Citada).

Destarte, repisemos: o processo há de ser efetivo, isto é, pronto a dar as respostas que os jurisdicionados carecem, colocando um fim mais rápido e eficaz ao litígio. E, só com a inobservância de princípios insensíveis é que se torna possível caminhar rumo a tal fim.

4. Conclusão

À guisa de conclusão, entendemos que, a par de desaparecidas as razões básicas que impediam a incidência do princípio da identidade física, o certo é que tal princípio não se aplica às varas do trabalho, tendo em vista a inexistência de prejuízos às partes pelo fato de o prolator da sentença ser diverso do instrutor, além do que tal princípio não é absoluto e que a efetividade do processo nega a este princípio todo o espectro que pretende ter.

Este o nosso pensamento atual, esperando, nós, que estas tocas linhas possam servir aos colegas para a reflexão.