



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 18ª REGIÃO

PROCESSO TRT - ROT-0010392-87.2021.5.18.0211

RELATORA : DESEMBARGADORA KATHIA MARIA BOMTEMPO DE ALBUQUERQUE

RECORRENTE : MANOEL ELIAS CARDOSO FILHO

ADVOGADO : KATIA MARTINS DE OLIVEIRA SANTOS

RECORRIDO : BOA SAFRA SEMENTES LTDA.

ADVOGADO : DANIEL VICENTE GOETTEMS

RECORRIDO : SINDICATO DOS TRABALHADORES NA MOVIMENTAÇÃO DE MERCADORIA EM GERAL DE FORMOSA-GO

ADVOGADO : IGOR RAFAEL ARAÚJO DE SANTANA

ORIGEM : VARA DO TRABALHO DE FORMOSA

JUIZ : WAGSON LINDOLFO JOSÉ FILHO

EMENTA

AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO. MODO TELEPRESENCIAL. AUSÊNCIA DO RECLAMANTE. EFEITO PROCESSUAL. A responsabilidade por conexão à internet, instalação e utilização do equipamento e do aplicativo de acesso à plataforma Zoom para participação em audiências é exclusiva das partes e advogados (§ 4º do art 4º da Portaria TRT 18ª GP/SCR N° 855/2020). Confissão ficta que se mantém. Inteligência da Orientação Jurisprudencial nº 245 da SDI1 do TST.

RELATÓRIO

O Exmo. Juiz WAGSON LINDOLFO JOSÉ FILHO, em exercício perante a Vara do Trabalho de Formosa, julgou improcedentes os pedidos formulados por MANOEL ELIAS CARDOSO FILHO em face de BOA SAFRA SEMENTES LTDA. e SINDICATO DOS TRABALHADORES NA MOVIMENTAÇÃO DE MERCADORIA EM GERAL DE FORMOSA-GO, nos termos da fundamentação do julgado.

Recurso ordinário do reclamante.

Os reclamados apresentaram contrarrazões.

Sem parecer ministerial, por não se tratar de nenhuma das hipóteses previstas no artigo 97 do Regimento Interno desta Corte.

É, em síntese, o relatório.

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Preenchidos os pressupostos processuais objetivos e subjetivos de admissibilidade, conheço do recurso interposto pelo reclamante.

MÉRITO

CERCEAMENTO DE DEFESA. AUSÊNCIA EM AUDIÊNCIA. CONFISSÃO FICTA.

Por serem matérias que se interligam e que ao final dos tópicos o recorrente requer o mesmo resultado jurídico, qual seja, a nulidade da r. sentença e retorno dos autos à origem para reabertura da instrução processual, passo a analisá-los conjuntamente.

Pois bem.

O reclamante argui cerceamento de defesa "em face do indeferimento, pelo

Magistrado a quo, do pedido de redesignação da audiência uma vez que suas testemunhas estavam ausentes por impossibilidade técnica, fato superveniente à vontade de ambas, restando prejudicada a prova dos fatos alegados na inicial. Tempestivamente, o Recorrente consignou seus protestos através de petição juntada nas folhas 677 a 682."

Afirma que "a prova testemunhal, ainda que mal interpretada, constituiria único meio de prova de que o Recorrente dispõe para confirmar vínculo empregatício pleiteado na inicial havido entre as partes o que torna fundamental a produção da prova requerida."

O reclamante ainda insurge-se contra a decisão que lhe aplicou a confissão ficta, argumentando que "para que sejam devidas as penalidades cominadas, tem-se por **requisito normativo que as partes sejam incluídas na sala de reunião pelos endereços eletrônicos indicados pelas partes**, no presente caso o Reclamante indicou o **endereço eletrônico do E-mail e número de telefone com WhatsApp** exatamente nos moldes do despacho citado acima. Mesmo o Reclamado tendo indicado os dois endereços eletrônicos o link da reunião fora indicado somente no E-mail, sendo que o Reclamante estava aguardando a chamada da audiência no endereço do WhatsApp. Ademais, não houve nem tentativa de chamamento por essa ferramenta."

Aduz que "se as partes não apareceram no link da audiência que fora mandado exclusivamente e somente para o E-mail, no mínimo deveria ter sido encaminhado também para o WhatsApp que se não for a primeira, é a segunda ferramenta mais usada para a realização de audiências. Desse modo, para a Advogada do reclamante estava tudo certo, ou seja, estava na sala de reunião que logo mais aconteceria a audiência de instrução."

Diz que "diante da demora em fazer o chamamento da audiência, a Advogada entrou em contato com a secretaria da Vara que informou que entrasse em contato com o secretário da audiência que recebeu a mensagem e não retornou, ou seja, o Reclamante e sua representante legal e ainda suas testemunhas não participaram da audiência por falha técnica na comunicação."

Alega que "as partes tiveram falhas técnicas que as impediram de adentrar na sala virtual não pode, portanto, ser aplicada a confissão ficta, pois essa será aplicada aqueles que não compareceram à audiência sem justificativa, o que não é o caso."

Por fim, assevera que "alegada a impossibilidade da realização da audiência, mesmo que após o prazo concedido, em virtude de impossibilidade técnica advinda momentos antes de a audiência iniciar, por qualquer justificada impossibilidade técnica ou prática, deve o ato ser sobrestado, sob pena de ofensa aos Princípios da Isonomia, Eficiência e Razoabilidade, da contradição e ampla defesa."

Requer seja declarada a nulidade da r. sentença e desconsiderada a confissão ficta, com a designação de audiência de instrução para que seja colhido o seu depoimento e de suas testemunhas.

Analiso.

Ressalto inicialmente que, conforme texto da OJ nº 245 da SDI1 do c. TST "*Inexiste previsão legal tolerando atraso no horário de comparecimento da parte na audiência*", pelo que, a rigor, não estando a parte presente ao ato desde seu início, restam plenamente aplicáveis as consequências jurídicas por sua ausência.

Na audiência inicial, as partes já saíram intimadas da data da audiência de instrução com a seguinte cominação:

SUSPENDE-SE a presente audiência e DESIGNA-SE o dia 25/10/2021 às 09h:40min. para prosseguimento da INSTRUÇÃO, cientes as partes que deverão comparecer para prestar depoimento pessoal, sob pena de confissão ficta (Súmula 74 do TST) e trazer espontaneamente suas testemunhas, sob pena de preclusão. (fls. 414/415, id adc6c00).

Na audiência de instrução, o reclamante e sua procuradora não entraram na sala de audiência e assim ficou registrado na ata:

Considerando a ausência da parte autora, mesmo após 20 minutos de espera, nesta audiência na qual deveria prestar depoimento, com fulcro no art. 385, § 1º, do CPC e do entendimento esposado na Súmula 74 do TST, reputa-se caracterizada a confissão ficta.

No mesmo dia, a parte autora peticionou nos autos informando que por motivos de falhas técnicas não conseguiram acessar o link da referida audiência.

A Secretaria da Vara certificou que:

Certifico e dou fé que no dia 25.10.2021, às 7h23min, foi enviado email contendo o link de acesso à audiência do dia 25.10.2021 ao endereço de email informado pela parte reclamante nos autos, ID ID. 3609f96 - Pág. 1. (fl. 683, id 553c66a).

Depreende-se que a Vara do Trabalho tomou as providências necessárias e legais e enviou o link da audiência no e-mail informando nos autos. Friso que não há necessidade de enviar o link para o e-mail e para o whatsApp, a portaria fala que o envio pode ser para um ou outro meio eletrônico. E ainda tem o fato de que na audiência inicial, as partes compareceram, sendo que o link da audiência foi enviado para o e-mail dos patronos.

Como se vê, a parte autora não compareceu na audiência de instrução sendo que na audiência anterior ficou expressamente registrado que as partes deveriam comparecer sob pena de confissão.

O reclamante não compareceu e, por essa razão, está correto o decreto de sua confissão, pois apesar de a advogada informar que houve falha técnica não explicou qual falha seria essa, sendo que a parte reclamada participou da audiência, não se podendo inferir que a falha foi do sistema, tendo o juízo aguardado 20 minutos e a parte autora não ingressou à sala de audiência.

Nos termos da Portaria TRT 18ª GP/SCR Nº 855/2020, a responsabilidade por conexão à Internet, instalação e utilização do equipamento e do aplicativo de acesso à plataforma Zoom para participação em audiências é exclusiva das partes, advogados, testemunhas e dos representantes do Ministério Público do Trabalho, segundo dispõe o artigo 4º:

Art. 4º As audiências una e de instrução por videoconferência serão realizadas por meio da ferramenta Zoom (a partir de 30 de abril de 2021, conforme Ato Conjunto n. 54/TST.CSJT.GP, de 29 de dezembro de 2020), que deverá ser acessada remotamente pelos magistrados, servidores, advogados, partes, testemunhas e representantes do Ministério Público do Trabalho, sendo necessária apenas a indicação de e-mail ou número de telefone celular com WhatsApp para o

encaminhamento do convite para acessar a sala virtual. (Caput alterado pela Portaria TRT 18ª GP/SCR nº 579/2021)

§ 1º O acesso ao Zoom requer a instalação do aplicativo próprio no computador (Cliente Zoom para Reuniões). (Parágrafo alterado pela Portaria TRT 18ª GP/SCR nº 579 /2021).

§ 2º O acesso em tablets e celulares deve ser feito com a instalação do aplicativo Zoom (ZOOM Cloud Meetings), disponível para Android na Play Store e para iOS na App Store. (Parágrafo alterado pela Portaria TRT 18ª GP/SCR nº 579/2021).

§ 3º É de responsabilidade dos advogados, partes e testemunhas dispor de equipamento (celular, tablet, computador, notebook, etc.) que contenha câmera, microfone e acesso à internet para participação na audiência por videoconferência.

§ 4º A responsabilidade por conexão à Internet, instalação e utilização do equipamento e do aplicativo de acesso à plataforma Zoom para participação em audiências é exclusiva das partes, advogados, testemunhas e dos representantes do Ministério Público do Trabalho. (Parágrafo alterado pela Portaria TRT 18ª GP/SCR nº 579/2021).

A referida Portaria prevê, ainda, que a "parte ou testemunha poderá, no prazo de até 2 dias após a audiência, apresentar justificativa para sua ausência, por petição, telefone, e-mail ou WhatsApp enviado para a respectiva unidade jurisdicional" e que a "justificativa da ausência à audiência deverá ser relevante, admitida, inclusive, a escusa por dificuldade ou impossibilidade de utilização das ferramentas eletrônicas ou acesso à internet" (art. 10, § 1º).

Ocorre que as partes são intimadas sobre a realização das audiências com todas as orientações pertinentes para a sua participação, inclusive com indicação de e-mail e telefone da secretaria para eventuais orientações sobre os procedimentos técnicos quanto à realização do ato, justamente para permitir que as audiências virtuais ocorram sem falhas.

Registro mais uma vez, que o magistrado aguardou 20 minutos até o encerramento da audiência e não teve contato ou notícia da parte autora.

Não restou configurado nos autos o cerceamento de defesa e nem ofensa ao contraditório e ampla defesa, visto que a parte autora estava devidamente ciente da data e horário da

audiência de instrução, o link foi devidamente enviado a sua procuradora e não restou robustamente comprovado nos autos falha técnica que tenha impedido as partes de participar da audiência, até porque a parte reclamada conseguiu acessar o link e participar da assentada.

Assim, correta a r. sentença que reconheceu a confissão ficta do reclamante, não havendo nulidade a ser declarada e nem há prova de que houve cerceamento do direito de produção de prova.

Isso posto, **nego provimento.**

DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS "EX OFFICIO".

O parágrafo 11 do artigo 85 do CPC estabelece que "O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal (...)".

Esta Turma perfilha do entendimento de que o acréscimo de trabalho nesta instância revisora para fins de majoração da parcela honorária está atrelado ao critério da sucumbência firmada pelo *caput* do artigo 791-A da CLT.

Houve sucumbência da parte autora (ora recorrente) já que a seu recurso foi negado provimento.

Assim, de ofício, majoro os honorários sucumbenciais devidos pela parte autora as reclamadas de 10% (deferido em sentença) para 12% (6% para os patronos de cada reclamada).

Entretanto, tendo em vista que foi deferido ao autor os benefícios da justiça gratuita, os valores por ele devidos deverão ficar sob condição suspensiva de exigibilidade, tendo em vista que no julgamento da ADI 5.766 o STF decidiu pela inconstitucionalidade do artigo 791-A, § 4º, da CLT.

Destaco o entendimento firmado no julgamento da ADI 5.766 no STF, conforme extrato da decisão colhido do sítio daquela Corte na internet:

O Tribunal, por maioria, julgou parcialmente procedente o pedido formulado na ação direta, para declarar inconstitucionais os arts. 790-B, caput e § 4º, e 791-A, §4º, da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), vencidos, em parte, os Ministros Roberto Barroso (Relator), Luiz Fux (Presidente), Nunes Marques e Gilmar Mendes. Por maioria, julgou improcedente a ação no tocante ao art. 844, § 2º, da CLT, declarando-o constitucional, vencidos os Ministros Edson Fachin, Ricardo Lewandowski e Rosa Weber. Redigirá o acórdão o Ministro Alexandre de Moraes. Plenário, 20.10.2021 (Sessão realizada por videoconferência - Resolução 672/2020/STF).

Saliento que, conforme entendimento consolidado também pelo STF, tal como ocorrido na Reclamação 2.576, 30.996; RE 611.683; RMS 35.224, não há necessidade, para observância do comando da ADI 5.766, de esperar a publicação da decisão ou ainda o trânsito em julgado da citada ação.

Vale dizer que o empregado beneficiário da justiça gratuita, mesmo após o julgamento da ADI 5.766 pelo STF, não ficou automaticamente isento do pagamento dos honorários advocatícios sucumbenciais, pois o *caput* do artigo 791-A da CLT não foi declarado inconstitucional, mas apenas parte do §4º do mesmo artigo.

Dessarte, fica apenas suspensa a obrigação, por dois anos, não havendo falar em exclusão de tal verba da condenação.

Isso posto, **de ofício**, majoro os honorários, nos moldes como já fixados acima, bem como, em razão da observância do julgado na ADI 5.766 pelo STF, condiciono a exigibilidade da verba em desfavor do obreiro, caso demonstrado pelo credor que não mais subsiste a hipossuficiência do empregado, extinguindo a pretensão após o prazo legal (2 anos).

CONCLUSÃO

Conheço do recurso interposto pela parte autora, e, no mérito, **NEGO-LHE PROVIMENTO** e, de ofício, majoro o percentual dos honorários sucumbenciais, nos termos da fundamentação supra.

ACÓRDÃO

ACORDAM os magistrados da Segunda Turma do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região, em sessão virtual realizada no período de 10/02/2022 a 11/02/2022, por unanimidade, em **conhecer** do recurso do reclamante e, no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO**. Majorar, de ofício, o percentual dos honorários sucumbenciais a cargo do reclamante/recorrente, nos termos do voto da Excelentíssima Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os Excelentíssimos Desembargadores do Trabalho KATHIA MARIA BOMTEMPO DE ALBUQUERQUE (Presidente), PLATON TEIXEIRA DE AZEVEDO FILHO, MÁRIO SÉRGIO BOTTAZZO e o douto representante do Ministério Público do Trabalho. Secretário da sessão, Celso Alves de Moura.

Goiânia, 11 de fevereiro de 2022 - sessão virtual.

KATHIA MARIA BOMTEMPO DE ALBUQUERQUE
Desembargadora Relatora