



A C Ó R D ã O
2ª Turma
GMJRP/abc/pr/ac

RECURSO DE REVISTA.

CERCEAMENTO DE DEFESA. DISPENSA DE OITIVA DO DEPOIMENTO PESSOAL DO RECLAMANTE. NULIDADE CONFIGURADA.

Discute-se, no caso, se a dispensa de oitiva do depoimento pessoal da parte contrária configura cerceamento do direito de defesa. Importante salientar que a reclamada tinha o direito constitucional e legalmente assegurado de tentar obter a confissão do reclamante no seu depoimento pessoal. Conforme é consabido, o artigo 769 da CLT prevê que as normas e os institutos do direito processual comum serão subsidiariamente aplicáveis ao processo do trabalho nos casos omissos e se com este último forem compatíveis. Assim, embora o artigo 848 da CLT preveja o interrogatório das partes apenas por iniciativa do juiz do trabalho, isso, por si só, não impede a incidência subsidiária do CPC, que prevê o depoimento pessoal das partes como um dos meios de prova postos à disposição dessas para a defesa de seus interesses em litígio e a formação do convencimento do julgador - e que, por isso mesmo, pode ser por elas requerido quando o juiz não o determinar de ofício (artigo 343, *caput*, do CPC/2015). Em consequência, qualquer dos litigantes trabalhistas tem o direito de tentar obter a confissão da parte contrária a respeito dos fatos objeto da controvérsia por meio de seu depoimento pessoal, até para que não seja necessária a produção de prova testemunhal a esse respeito (CPC/2015, artigos 334, inciso II, e 400, inciso I). O referido depoimento, pois, não



PROCESSO Nº TST-RR-85300-18.2006.5.06.0004

pode ser indeferido sem fundamentação pelo julgador, sob pena de cerceamento de prova e, conseqüentemente, nulidade da sentença depois proferida. Se, nos feitos trabalhistas, as partes rotineiramente são intimadas a comparecer ao prosseguimento da audiência para depor sob a expressa cominação de confissão ficta, o entendimento de que não seria direito da parte requerer o depoimento pessoal da parte contrária acarretaria também que a aplicação, ou não, daquela sanção processual à parte injustificadamente ausente ficasse a cada caso a critério exclusivo do julgador, em manifesta contrariedade ao entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula nº 74 do TST. Desse modo, o Regional, ao considerar desnecessária a oitiva do depoimento pessoal da parte reclamante, sem justificativa, inquiriu de nulidade a sentença, por cerceamento do direito da reclamada de produzir prova, verificando-se o prejuízo por ela suportado na circunstância de ter sido impedido de produzir prova oral por meio da qual pretendia demonstrar a veracidade de suas alegações. Precedentes.

Recurso de revista **conhecido e provido.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº **TST-RR-85300-18.2006.5.06.0004**, em que é Recorrente **TELEMAR NORTE LESTE S.A.** e Recorrido **SEBASTIÃO ALVES FERREIRA** e **ORGANIZAÇÕES GUARARAPES DE SERVIÇOS GERAIS DE JOÃO PESSOA.**

O agravo de instrumento interposto pela reclamada foi provido na sessão de 19/08/2020 para determinar o processamento do seu recurso de revista.

É o relatório.



PROCESSO Nº TST-RR-85300-18.2006.5.06.0004

V O T O

AGRAVO DE INSTRUMENTO

O Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região denegou seguimento ao recurso de revista da segunda reclamada, mediante despacho com a seguinte fundamentação:

“PRESSUPOSTOS EXTRÍNSECOS

Trata-se de recurso de revista interposto contra acórdão proferido em julgamento de Recurso Ordinário.

O apelo é tempestivo (decisão publicada em 21/09/2012 - fl. 596 - e apresentação da petição em 01/10/2012 - fl. 599).

A representação processual está regularmente demonstrada (fls. 462/463).

O mesmo ocorreu em relação ao preparo (fls. 387, 460 e 461).

PRESSUPOSTOS INTRÍNSECOS

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DO TRABALHO / Atos Processuais / Nulidade.

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DO TRABALHO / Atos Processuais / Nulidade / Cerceamento de Defesa.

Alegação(ões):

- violação dos artigos 5º, LV da Constituição da República.
- violação dos artigos 818 da CLT; 333, I do CPC.
- divergência jurisprudencial.

A parte recorrente alega que foi tolhida de exercer o seu legítimo direito de defesa e impedida de ser beneficiada com eventual confissão, quando o juízo de 1º grau indeferiu o requerimento de oitiva do recorrido. Pede que seja decretada a nulidade processual para todos os atos realizados a partir da negativa de ouvir o reclamante. Argumenta que houve cerceio a seu direito de defesa em face da rejeição da contradita lançada quanto à testemunha apresentada pela parte adversa. Sustenta que a testemunha não possui isenção de animus para prestar depoimento no litígio, pois possui ação trabalhista contra ela, postulando os mesmos títulos do recorrido, bem como representada pela mesma advogada.

Do acórdão impugnado extraio os seguintes fragmentos (fl. 585v/586):

Da nulidade do processo, por cerceio ao seu direito de defesa, ante ao indeferimento da ouvida do reclamante

(...)

‘Inicialmente, cumpre-me esclarecer ao recorrido que o juízo de primeiro grau não haveria mesmo que se manifestar sobre a arguição de nulidade, considerando que este provimento é postulado perante a segunda



PROCESSO N° TST-RR-85300-18.2006.5.06.0004

instância, a quem cabe o pronunciamento e análise deste pleito. Evidente que, diante disto, não há supressão de instância a ser declarada.

Com efeito, cabe ao magistrado, diretor do feito, conduzir a atividade judicial desenvolvida, com o escopo de buscar a real verdade dos fatos, possibilitando que, na conjuntura dos elementos apresentados pelas partes em litígio, a articulação dos meios probatórios o leve à justa prestação jurisdicional.

Neste escopo, os artigos 130 do CPC e 765 da CLT conferem ao magistrado a faculdade de indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias, bem como determinar aquelas necessárias ou indispensáveis ao esclarecimento da verdade dos fatos. Obviamente que o julgador deve ser cauteloso no uso dessas prerrogativas para não privar a parte de exercer seu direito constitucional à prova ou à ampla defesa.

Não se negue que a Lei Maior em vigor, por intermédio do inciso LV de seu artigo 5º, conferiu aos litigantes em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, a garantia do contraditório e da ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

A recorrente ponderou que pretendia fazer prova de que o reclamante, ora recorrido, ao ser interrogado pudesse fazer confissão da matéria fática, sem, no entanto, testificar quais os fatos que pretendia provar.

Neste diapasão, ao averiguar que dos autos constam elementos suficientes, capazes de demonstrar a existência, ou não, de um direito, a lei confere ao juiz o poder instrutório de anuir com a realização de uma prova ou então de negá-la, ou, no caso, indeferir provas impertinentes ao deslinde da controvérsia. Repito, cabe ao o juiz avaliar o valor das provas solicitadas e indeferir aquelas que não contribuirão para o esclarecimento de qualquer ponto do litígio.

Não é demais repisar que, nos termos do art. 848, da CLT constitui-se uma faculdade do magistrado interrogar as partes, bem assim como condutor do processo (art. 756, da CLT) tem ampla liberdade na condução do feito.

Com essas considerações, não há nulidade processual a ser declarada, sob a ótica aqui enfocada. Despiciendo dizer que não houve violação a qualquer artigo de lei, muito menos aos arts. 5º, LV, e 93, inc. IX, da CF; 818, 820 e 848 da CLT; 130, 333, 343, 348, 400, I e II, do CPC.’

Da nulidade processual, em virtude do indeferimento da contradita à testemunha apresentada pelo autor

(...)

‘A contradita foi levantada em audiência sob o argumento de que a testemunha arrolada pelo demandante move ação contra as reclamadas, onde ‘persegue idênticos pedidos aos formulados na presente lide, encontrando-se patrocinado pela mesma nobre causídica presente a esta assentada, ainda, o r. feito ainda se encontra na fase de conhecimento. Tal situação conforme já julgado pelo Excelsior STF é de que há nítido interesse por parte da testemunha na solução favorável da lide À parte adversa, o que afasta a incidência da sumula 357 do C. TST na hipótese vertente. Desta feita pugna pelo indeferimento da oitiva para todos os fins de direito.’ (fl. 368).



PROCESSO N° TST-RR-85300-18.2006.5.06.0004

Como se pode ver, a contradita foi lançada porque a testemunha move ação contra as reclamadas, com o mesmo patrocínio e pedidos.

Ou seja, exatamente a hipótese retratada na Súmula nº 357 do C. TST, que dispõe, in verbis:

‘Não torna suspeita a testemunha o simples fato de estar litigando ou de ter litigado contra o mesmo empregador.’

O fato de os pedidos e causa de pedir serem idênticos, não afasta a aplicação do referido verbete.

Ademais, em nenhuma das hipóteses previstas no art. 405 do CPC (especialmente no § 3º, inc. IV, que trata da suspeição de testemunha, por ter interesse no processo), está enquadrada a situação.

É que é evidente que a testemunha em litígio com a empresa, em tese, não pode guardar interesse na causa do colega, pois dela não é beneficiária, se é terceiro estranho. A sentença obtida em qualquer das duas ações não produzirá efeitos para quem não é parte na relação processual, mormente quando se discute matéria de fato. Poder-se-ia argumentar que a testemunha litigante poderá ter a intenção de favorecer, por simpatia, o colega. Essa circunstância não se enquadraria mais no aspecto ora examinado, do interesse na causa.

Importante registrar que a troca de favores somente se evidencia quando o autor de uma demanda presta depoimento como testemunha na ação ajuizada por aquela pessoa que foi sua testemunha, o que não foi sequer alegado na audiência instrutória. Impertinente, portanto, a argumentação.

De resto, tem-se que a testemunha litigante, enquanto autora de uma demanda judicial está exercendo o seu sagrado direito de buscar a prestação jurisdicional no resguardo de direitos que entende ameaçados ou violados. Isto é, está tratando da maneira mais civilizada, de compor um conflito de interesse. E, vindo depor, como testemunha, está cumprindo um dever de cidadão.

Diante disto, não há dúvida que o expendido acima vem demonstrar a fragilidade dos argumentos utilizados pela recorrente, bem como a inexistência de cerceamento de seu direito de defesa, ao ser rejeitada pelo juízo a quo a contradita à testemunha indicada pelo recorrido. De resto, a quaestio encontra-se superada, face à Súmula 357 do E. TST. Assim, não há o que declarar, portanto.’

No entanto, não vislumbro a violação literal das supracitadas normas jurídicas, porque, conforme consta da fundamentação do acórdão, esta Corte regional decidiu conforme os elementos constantes dos autos e as normas jurídicas inerentes à espécie.

Vale ressaltar que no Processo do Trabalho, diferentemente do Processo Cível, os litigantes não dispõem do depoimento pessoal da parte adversa como meio de prova, sendo, portanto, inócua a invocação aos artigos do CPC. Ao contrário, o interrogatório das partes constitui mera faculdade do Juiz (exegese do artigo 848/CLT).

Assim, a conduta em questão está respaldada pelo art. 765 da CLT, segundo o qual incumbe ao juiz conduzir o processo da forma mais célere



PROCESSO Nº TST-RR-85300-18.2006.5.06.0004

possível, indeferindo atos que não contribuam para a solução da controvérsia, como o depoimento dos litigantes sobre fatos que já estejam devidamente situados nos autos.

Com relação ao indeferimento da contradita, esta Corte decidiu o caso em sintonia com a Súmula nº. 357 do TST, fato que inviabiliza a admissibilidade do recurso inclusive por dissensão jurisprudencial (Súmula nº. 333 desse órgão de cúpula da Justiça do Trabalho).

Rescisão do Contrato de Trabalho / Verbas Rescisórias.

Contrato Individual de Trabalho / Reconhecimento de Relação de Emprego.

Responsabilidade Solidária/Subsidiária / Tomador de Serviços/Terceirização.

Alegação(ões):

- contrariedade à Súmula nº. 330 e 331 do TST.

- violação dos artigos 5º, II, XXXVI da Constituição da República.

- violação dos artigos 2º, 3º, 477, §2º, 818 da CLT; 94, II da Lei nº 9472/97.

- divergência jurisprudencial.

A parte recorrente alega que deve ser reconhecida a validade da quitação das parcelas discriminadas no termo de rescisão do contrato de trabalho. Afirma que não se pode confundir as acepções 'valor' e 'parcela', de forma que restam indiscutíveis os títulos postulados na proemial, por haver inequívoca quitação no instrumento próprio, invocando a aplicabilidade da Súmula 330 do TST. Destaca que a demissão do recorrido se deu sob a chancela do ente legítimo de representação dos interesses da parte obreira. Aduz que não estão presentes os elementos caracterizadores do vínculo de emprego e que o recorrido não comprovou haver realizado tarefas subordinadas e não eventuais em favor dela. Diz que firmou um contrato de prestação de serviços com a Organizações Guararpes de Serviços Gerais de João Pessoa, não havendo que se falar em terceirização. Por cautela, entendendo-se que houve terceirização explica que apenas os serviços de telecomunicações podem ser enquadrados como atividade-fim, não se incluindo os serviços desenvolvidos pela Organizações Guararpes de Serviços Gerais de João Pessoa. Sustenta que o Judiciário Trabalhista vem reconhecendo a força cogente da norma do artigo 94 da Lei Geral de Telecomunicações como determinante de que se tenha como legítimos os processos de terceirização de atividades realizadas pelas empresas do setor. Ressalta que na hipótese dos autos não comporta a incidência do disposto na Súmula 331, I, do TST.

Do acórdão impugnado extraio os seguintes fragmentos (fl. 588v/589 e 593v/594):

Da licitude do Contrato de Prestação de Serviços de Representação Comercial com a primeira demandada, ORG. GUARARAPES DE SERVIÇOS GERAIS, nos termos da Lei nº. 9.472/97

(...)

‘Com efeito. A testemunha arrolada pelo reclamante afirmou:



PROCESSO N° TST-RR-85300-18.2006.5.06.0004

‘que trabalhou para 1ª reclamada prestando serviços à 2ª reclamada; que teve a CTPS anotada pela 1ª ré; que foi contratado para venda de produtos da Telemar, como por exemplo Internet Velox e linhas telefônicas convencional e comercial (...); que só teve contato no escritório da 1ª reclamada, que fica em Boa Viagem, quando foi levar sua CTPS e assinar os docs. de sua contratação; que o trabalho era executado na rua, porém tinha que comparecer a reuniões matinais na Telemar; que as reuniões eram feitas pela Sra. Vanessa Campelo, gerente de contas da Telemar (...); que só conheceu o representante da 1ª reclamada que esta nesta audiência no dia de sua demissão; que prestavam contas das vendas ao supervisor, Daniel Tavares, contratado pela 1ª reclamada e que se reportava à 2ª reclamada; que os contracheques eram emitidos pela 1ª reclamada (...); que nos últimos 4 meses passou a trabalhar internamente em uma sala na própria sede da Telemar (...); que trabalhavam só vendendo os produtos da Telemar porém houve campanha da Telemar na qual venderam Velox, que é da Telemar, vinculado ao provedor Terra; que soube da vaga de trabalho através de um colega seu que estava sendo desligado e compareceu na sede da Telemar, sendo entrevistado pela Sra. Vanessa, inclusive, todo seu processo de seleção foi feito na Telemar, inclusive, o treinamento; que sabe que o autor também soube da vaga através de indicação e teve o mesmo processo de contratação; que foi dispensado pela gerente da Telemar, Vanessa, e o mesmo ocorreu com o autor no mesmo período (...); que a reunião matinal era designada por Vanessa ...’ (fls. 368/370 - gn)

Diante de tão robusto relato, por demais evidente a fraude perpetrada. Ora, da contratação à dispensa, tudo teve a decisiva participação da TELEMAR, que não funcionou na relação como mera tomadora dos serviços, mas como verdadeira empregadora. Não bastasse isso, os serviços foram desempenhados pelo obreiro de forma subordinada, contínua e com exclusividade para a segunda demandada, ora recorrente.

Com isso, tenho que restou provado o controle da prestação de serviços por parte da TELEMAR por todo o lapso de tempo, obediência a métodos de vendas, fixação de diretrizes traçadas pela reclamada, recebimento de instruções sobre as vendas. Ressalto, de sobremodo, que o contrato de prestação de serviços acostado pela recorrente às fls. 327/335 cinge-se tão-somente ao período de 05.05.2003 a 15.12.2003, sendo certo que o contrato de trabalho perdurou de 18.02.2005 a 30.08.2005 (fl. 219), o que denota, por si só, a existência de irregularidades.

De se destacar que a amplitude que envolve os serviços de telecomunicação não está restrita ao § 1º do art. 60 da Lei nº. 9.472/97, onde se define o que é telecomunicação, mas no próprio caput do mencionado artigo, de onde se extrai que ‘Serviço de telecomunicações é o conjunto de atividades que possibilita a oferta de telecomunicação’. E, assim, as atividades da parte ré não se restringem à instalação e manutenção de linhas telefônicas, possuindo evidente interesse na ampliação das linhas já instaladas e na comercialização de produtos e serviços.



PROCESSO Nº TST-RR-85300-18.2006.5.06.0004

Por outro lado, em se tratando de empresa de telecomunicação, a licitude da terceirização não está restrita à verificação de que as atividades terceirizadas se inserem na atividade-meio ou na atividade-fim da tomadora, uma vez que o art. 94, inciso II, da Lei Geral de Telecomunicações permite às empresas de telefonia a terceirização de atividade-fim.

A autorização legal se justifica dada à complexidade dos serviços de telecomunicação e a necessidade de constante aprimoramento dos referidos serviços e das variadas tecnologias empregadas, fatos que inviabilizam a execução de todos os serviços por uma única empresa, ainda mais quando a realidade do mercado exige cada vez mais a perfeição técnica e o aumento da produtividade, o que exige a atuação de empresas especializadas.

Assim, a terceirização na atividade-fim de empresa de telefonia é expressamente prevista em lei.

No entanto, para que possa ser reconhecida a legalidade do referido pacto, ele deve ter sido firmado nos estritos termos da lei, ou seja, sem

qualquer subordinação ou pessoalidade em relação à tomadora dos serviços.

No caso, robustamente comprovado que o autor era subordinado e dirigido pela tomadora dos serviços, a empresa TELEMAR, o que torna indubitavelmente ilícita a terceirização levada a efeito. Desnecessário dizer que o reclamante desvencilhou-se perfeitamente do encargo probatório que sobre ele recaiu, por força dos arts. 818 da CLT e 333, I, do CPC, em relação à ilicitude da terceirização.

Por fim, é imperioso registrar que não vincula este julgamento a existência de pronunciamento do Ministério Público do Trabalho da 6ª Região, arquivando representação contra terceirização adotada pela recorrente.

Deste modo, tenho por correta a decisão que, reconhecendo a fraude na terceirização, determinou a formação de vínculo diretamente com a recorrente.

Recurso negado, portanto.

Da violação do art. 5º, inciso XXVI, da CF/88 12

Declara existir violação ao artigo 5º, inc. XXXVI, da CF, ou seja, ao Ato Jurídico Perfeito, porque o Juízo a quo anulou a rescisão contratual realizada com a empresa Org. Guararapes, que, no seu sentir, foi absolutamente pautada pela legalidade, cujo ato foi devidamente assistido pelo Sindicato e cuja formalidade obedeceu à disciplina tratada pelo art. 477 da CLT. Pondera que ninguém poderá alegar nulidade de um ato para cuja realização tenha contribuído, beneficiando-se, inclusive, de forma direta. Pede a reforma da decisão, declarando-se a existência de ato jurídico perfeito, julgando-se improcedente a pretensão da parte adversa de nulidade contratual havida com a Org. Guararapes.

Mais uma vez tenho que carece de razão a tese patronal.

Não há que se falar em violação a ato jurídico perfeito, uma vez que foi constatada a fraude na contratação, em frontal prejuízo ao obreiro,



PROCESSO N° TST-RR-85300-18.2006.5.06.0004

declarando-se nulo o contrato de prestação de serviços com a primeira demandada, nos termos do art. 9º da CLT. Irrelevante, nesse contexto, que a rescisão tenha sido efetivada com a assistência do sindicato de classe, porque esta formalidade não elide a ilicitude praticada.

E, assim, não há falar em violação ao artigo 5º, inc. XXXVI, da CF.’

Da aplicação da Súmula 330 do TST

‘Insurge também a recorrente quanto à falta de aplicação da Súmula 330, do C. TST. Diz que é indiscutível a eficácia liberatória que concede a homologação do distrato contratual ocorrido perante o órgão de classe em relação as parcelas constantes do TRCT.

Sem razão, contudo.

A eficácia liberatória da quitação alcança apenas as parcelas e valores especificados no TRCT e a ressalva mencionada na Súmula 330 do Colendo TST refere-se ao valor atribuído às mesmas parcelas e não a outros direitos não consignados no instrumento rescisório, interpretação que se extrai da literalidade do § 2º, do art. 477, da CLT, verbis:

‘Art. 477. É assegurado a todo empregado, não existindo prazo estipulado para a terminação do respectivo contrato, e quando não haja ele dado motivo para cessação das relações de trabalho, o direito de haver do empregador uma indenização, paga na base da maior remuneração que tenha percebido na mesma empresa.

(...)

§ 2º. O instrumento de rescisão ou recibo de quitação, qualquer que seja a causa ou forma de dissolução do contrato, deve ter especificada a natureza de cada parcela paga ao empregado e discriminado o seu valor, sendo válida a quitação, apenas, relativamente às mesmas parcelas’

A constituição de ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, XXXVI, da Carta Magna, consubstanciado na homologação do TRCT sem a ressalva quanto às verbas impagas, não tem o alcance que o Reclamado lhe pretende emprestar.

Nesse sentido tem se posicionado a Jurisprudência em casos semelhantes:

‘QUITAÇÃO DAS PARCELAS NÃO RESSALVADAS NO TRCT - SÚMULA 330 DO TST - A Súmula invocada não tem o alcance que pretende dar-lhe a recorrente, eis que a quitação outorgada pelo empregado respeita apenas o valor das parcelas constantes do Termo de Rescisão. Conferir-lhe tal eficácia liberatória configuraria afronta ao inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, que assegura a apreciação, pelo Poder Judiciário, de qualquer lesão ou ameaça a direito’. (TRT 4ª R. - RO 00298-2005-017-04-00-0 - Relª Juíza Ana Rosa Pereira Zago Sagrilo - J. 14.06.2006).

‘SÚMULA 330/TST - APLICAÇÃO - A quitação a que faz alusão a Súmula 330/TST tem eficácia liberatória apenas em relação às parcelas constantes do TRCT. E, ainda que ali não conste qualquer ressalva, a quitação assim procedida atinge apenas as parcelas nos valores indicados no termo de rescisão, não sendo óbice de demanda judicial visando o pagamento



PROCESSO Nº TST-RR-85300-18.2006.5.06.0004

de diferenças salariais, com reflexos nas verbas rescisórias. (TRT 10ª R. - RO 00742-2005-017-10-00-5 - 1ª T. - Rel. Juiz André R. P. V. Damasceno - J. 07.12.2005).

A inexistência de ressalva no TRCT quanto a eventuais verbas devidas e não pagas no curso do vínculo não retira do empregado o direito de postulá-las em juízo, sob pena de afronta ao disposto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, o qual dispõe que ‘a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito’.

Com efeito, na decisão vergastada houve condenação apenas das horas extras e seus consectários e da indenização de cestas básicas, enquanto o TRCT de fls. 10 e 12 foram quitadas as seguintes verbas: multa art. 477; saldo de salário de 30 dias; 13º salário proporcional; férias vencidas; férias proporcionais + 1/3; salário-família, além das comissões de junho/2005, com respectivo reflexo no repouso remunerado. Assim, os títulos quitados no TRCT não guardam qualquer consonância com aqueles deferidos no condeno, motivo pelo qual não há que se falar que aplicação da Súmula em comento.’

Ante esse quadro, não vislumbro a violação literal das supracitadas normas jurídicas, vez que o julgamento decorreu da análise dos elementos de convicção, sendo certo que a apreciação das alegações da parte recorrente, como expostas, implicaria, necessariamente, o reexame de fatos e provas. Tal procedimento encontra óbice na Súmula nº. 126 do TST e inviabiliza a divergência jurisprudencial específica (Súmula nº. 296, item I, TST).

Duração do Trabalho / Horas Extras.

Remuneração, Verbas Indenizatórias e Benefícios / Salário/Diferença Salarial.

Alegação(ões):

- violação dos artigos 62, I e 818 da CLT, 267, 286 e 295 do CPC.
- divergência jurisprudencial.

A parte recorrente insurge-se diante da condenação ao pagamento de horas extras, argumentando que o recorrido exercia atividade externa, sem qualquer fiscalização ou controle. Aduz não ser possível o reconhecimento das horas alongadas, vez que o recorrido é remunerado à base de comissões. Destaca que o obreiro não comprovou suas alegações. Afirma que a petição inicial quanto ao pedido de diferença de comissões é inepta, porquanto padece de vícios insanáveis. Afirma que a condenação ao pagamento de supostas diferenças de comissões merece reforma, pois se baseou em documentos inidôneos.

Do acórdão impugnado extraio os seguintes fragmentos (fl. 590, 591v e 592):

Das horas extras

(...)

‘De início se diga que a jornada era controlada, sim, como se pode ver dos registros de ponto anexados às fls. 221/227, o que põe por terra a tese patronal.



PROCESSO N° TST-RR-85300-18.2006.5.06.0004

Assim, é de se ter que, mesmo externo o labor, existia a fiscalização da jornada, não havendo que se enquadrar a hipótese na exceção do art. 62, I, da CLT.

Superado este aspecto, passemos à análise da jornada propriamente dita.

Neste ponto, o que primeiro observo é a existência da inversão do ônus da prova, considerando que todos os controles estão absolutamente britânicos, atraindo o que orienta o item III da Súmula 338 do TST:

‘Os cartões de ponto que demonstram horários de entrada e saída uniformes são inválidos como meio de prova, invertendo-se o ônus da prova, relativo às horas extras, que passa a ser do empregador, prevalecendo a jornada da inicial se dele não se desincumbir’.

Diante disso, é de se ter a presunção de veracidade favorável à jornada exordial. Como, no entanto, esta presunção é relativa, admitindo prova em contrário, imperioso se faz incursionar nas demais provas dos autos, especialmente a deponencial, salientando que, no caso vertente, o ônus passou a pertencer à empresa, e não ao autor, como apregoadado pela recorrente.

Pois bem.

Primeiro se diga que a única testemunha ouvida apresentou um relato tranquilo e seguro, não havendo nada que autorize entender ter sido frágil e inconsistente, tampouco demonstrando a testemunha ‘flagrante interesse em beneficiar’ o demandante, como equivocadamente dito no recurso. Para que não restem dúvidas, observemos o que disse:

‘que trabalhou para 1ª reclamada prestando serviços à 2ª reclamada (...); que o trabalho era executado na rua, porém tinha que comparecer a reuniões matinais na Telemar (...); que trabalhava nesta época das 08 às 20h, com 1h de intervalo de segunda a sexta, e aos sábados das 08 às 12h; que nos últimos 4 meses passou a trabalhar internamente em uma sala na própria sede da Telemar, no telemarketing e em tal época o horário era das 08 as 18h com 30 minutos de intervalo; que existia cerca de 1 plantão por mês aos sábados das 08 às 12h; que trabalhavam só vendendo os produtos da Telemar (...); que o autor trabalhava nos mesmos horários do depoente, inclusive quando passou a trabalhar internamente e nos mesmo dias trabalhados (...); que existia folha de ponto; que não anotava os seus horário corretos de trabalho só a jornada determinada, inclusive, o mesmo ocorria com o autor e com toda equipe (...); que encontrava com o autor diariamente na reunião matinal e quando iam entregar a produtividade (...); que não podia deixar de trabalhar mais cedo porque existia horário fixo para entregar a produtividade ...’ (fls. 368/370 - gn).

Ora, pelo que se pode ver, diferente do que aduz a recorrente, a empresa (esta, sim, e não o reclamante) foi totalmente sucumbente no ônus da prova, porque não trouxe um único elemento que desconstituisse a veracidade da jornada inicial. Não é demais repisar que os controles apresentados se mostraram completamente imprestáveis, porque britânicos.



PROCESSO N° TST-RR-85300-18.2006.5.06.0004

Oportuno dizer que não vinga a tese da reclamada de que o depoimento é inservível porque a testemunha e o autor laboravam sozinhos, em áreas distintas, isso considerando que vivenciavam a mesma realidade, encontrando-se sistematicamente nas reuniões. Como se não bastasse, o reclamante trabalhou durante quatro meses interno, junto com a testemunha, tendo ela confirmado os horários de trabalho declinados na exordial, tanto na época do trabalho externo, quanto interno, declarando, inclusive, que as folhas de ponto somente eram registradas com os horários determinados pela empresa.

Quanto ao argumento de que seriam indevidas as horas extras, pelo fato de o demandante ser remunerado à base de comissões, este também não procede, considerando que, embora o aumento da produção majore a renda dos empregados remunerados por comissão, a lei prevê um limite diário para a jornada, independente da forma de remuneração.

Diante disto, tenho que andou muito bem o julgador ao considerar que o autor trabalhou nos seguintes horários: até o mês de abril/2005, das 08h às 20h, com 1 hora de intervalo, de segunda à sexta-feira, e, aos sábados, das 08 às 12h. Nos demais meses do pacto laboral, das 08h às 18h, com 30 minutos de intervalo, de segunda à sexta-feira e um sábado por mês das 08h às 12h.

‘Não há o que modificar. Sentença mantida.’

Das diferenças de comissões

(...)

‘Quanto à inépcia, esta não existe, considerando que na peça de exórdio houve fundamentada causa de pedir relativa às diferenças das comissões, restando, assim, atendido ao que preceitua o art. 840, § 1º, da CLT. No que tange ao cerne da questão, também não prospera o inconformismo.

Primeiro se diga que a empresa oferta tardiamente impugnação aos documentos que foram apresentados pelo reclamante, com o intuito de comprovar a existência de comissões não pagas.

Efetivamente, na impugnação de fls. 359/362, a TELEMAR não lançou uma única linha acerca da referida documentação, especialmente da forma como agora faz, onde analisa o conteúdo dos documentos, pontuando, inclusive, que as ‘Solicitações de Serviços Velox’ não se tratam de contratos formalizados pelo autor, não indicando de forma precisa o nome do consultor, não estando, ainda, assinadas pelos supostos clientes, não apontando, também, os dados mínimos do contratante.

Diante disso, em virtude da ausência de impugnação, é de se ter por válida a documentação, servindo ao fim colimado, qual seja, o de demonstrar a produtividade passível de gerar o direito à percepção das comissões buscadas.

De se destacar que não existe na decisão o trecho transcrito no recurso, onde o magistrado teria dito ser ilegal a ‘prática de conceder as comissões somente depois de quitada a primeira parcela da assinatura’, a justificar a alegação de que tal ato é ‘ABSOLUTAMENTE LEGAL’. Em verdade, o que consta no julgado é o seguinte; ‘... o pagamento de comissões sobre as



PROCESSO Nº TST-RR-85300-18.2006.5.06.0004

vendas é regulado pela Lei 3.207/57. Em face do que dispõe a citada Lei, a transação é considerada ultimada se a empresa não recusar a proposta por escrito, o que não ocorreu no caso em questão. Independentemente disso, somente a TELEMAR poderia informar, no tocante às vendas do autor, quais as linhas e produtos que efetivamente foram instalados, para que tais vendas pudessem ser questionadas, do que também não cuidou’.

De toda forma se diga que a mencionada lei, em seu art. 3º, prevê o seguinte:

‘Art 3º A transação será considerada aceita se o empregador não a recusar por escrito, dentro de 10 (dez) dias, contados da data da proposta. Tratando-se de transação a ser concluída com comerciante ou empresa estabelecida noutro Estado ou no estrangeiro, o prazo para aceitação ou recusa da proposta de venda será de 90 (noventa) dias podendo, ainda, ser prorrogado, por tempo determinado, mediante comunicação escrita feita ao empregado.’

Com isso é de se ter que é **ABSOLUTAMENTE ILEGAL** (para usar as palavras da recorrente) reputar efetivada a assinatura apenas com o pagamento da primeira parcela da compra assumida.

Não é demais pontuar que o trabalhador não pode ser penalizado com o cancelamento futuro do negócio, pois, se ele não participa dos lucros do empreendimento, também não participará dos riscos.

A recorrente afirma que inúmeros são os clientes que preenchem formulários de assinatura e não chegam sequer a pagar a primeira parcela da compra assumida, de modo que é de se ter que a venda simplesmente não existiu, razão por que não é paga a comissão antes do adimplemento da primeira parcela.

Ora, ao agir dessa forma, a empresa está transferindo para o trabalhador o risco do seu negócio, em clara afronta ao art. 2º, § 2º, da CLT.

Não é demais pontuar que, uma vez consolidada a transação entre vendedor e cliente, com o expresso aval da empresa, que assim se portou no momento em que acatou a transação em seu sistema, é inviável que se repasse ao trabalhador os ônus decorrentes de eventuais futuros cancelamentos do negócio, cujos fatos geradores não contaram com participação do empregado, que realizou o seu mister, ao conseguir concretizar a venda.

Insisto que o trabalhador em direito à percepção da comissão com a consolidação da venda, porque isso é o que diz a lei.’

Ante esse quadro, não vislumbro a violação literal das supracitadas normas jurídicas, vez que o julgamento decorreu da análise dos elementos de convicção, sendo certo que a apreciação das alegações da parte recorrente, como expostas, implicaria, necessariamente, o reexame de fatos e provas. Tal procedimento encontra óbice na Súmula nº. 126 do TST e inviabiliza a divergência jurisprudencial específica (Súmula nº. 296, item I, TST).

Além disso, esta Corte decidiu o caso em sintonia com a Súmula nº. 338, III do TST, fato que inviabiliza a admissibilidade do recurso inclusive



PROCESSO Nº TST-RR-85300-18.2006.5.06.0004

por dissensão jurisprudencial (Súmula nº. 333 desse órgão de cúpula da Justiça do Trabalho).

CONCLUSÃO

Ante o exposto, INDEFIRO o processamento do recurso de revista” (págs. 1.293-1.307).

Em agravo de instrumento, a reclamada sustenta, em síntese, que o despacho denegatório merece ser reformado, porquanto preenchidos se encontram os requisitos legais exigidos para o regular processamento do seu apelo revisional.

Argumenta que não cabe ao magistrado, no Juízo de admissibilidade, enfrentar o mérito das teses aduzidas no recurso de revista.

Insiste na alegação de nulidade processual por cerceamento do direito de defesa, em razão do indeferimento da oitiva do reclamante. Afirma que “o indeferimento da oitiva do agravado, quando remanescer matéria fática controvertida, enseja o cerceamento ao direito de defesa da parte demandada, pois aquela é meio de prova da parte que a requereu” (pág. 1.319).

Indica violação dos artigos 5º, inciso LV, da Constituição Federal, 818 da CLT e 333, inciso I, do CPC/73. Traz arestos para cotejo de teses.

No que se refere à **contradita de testemunha**, alega que, “ao contrário do aduzido na decisão agravada, não se almeja demonstrar o cerceio do direito de defesa da ré somente com base no simples fato de estar a testemunha litigando contra a empresa agravante (Súmula 357 do Colendo Tribunal Superior do Trabalho), e sim em razão de serem as demandas idênticas, havendo postulação dos mesmos títulos e com representação por igual causídica. Portanto, a hipótese específica aqui tratada demonstra, cabalmente, o visível interesse da testemunha em resultado favorável ao autor” (pág. 1.323).

Indica violação do artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal. Traz arestos para cotejo de teses.

Em relação à **terceirização**, a reclamada sustenta que a Lei nº 9.472/1997 autoriza que as concessionárias de serviços de telefonia terceirizem suas atividades inerentes e acessórias, não havendo falar, portanto, em ilicitude da terceirização.

Indica violação dos artigos 5º, inciso II, da Constituição Federal, 2º e 3º da CLT e 60, 61 e 94, inciso II, da Lei



PROCESSO Nº TST-RR-85300-18.2006.5.06.0004

nº 9.472/97, além de contrariedade à Súmula nº 331 do Tribunal Superior do Trabalho. Colaciona arestos para demonstrar divergência jurisprudencial.

Ao exame.

Cumprе esclarecer, de início, que não há falar em nenhuma possibilidade de vício no despacho ora agravado, pois o ordenamento jurídico vigente confere ao Presidente do Tribunal prolator da decisão recorrida a incumbência de exercer o primeiro Juízo de admissibilidade do recurso de revista interposto, sendo suficiente, para tanto, que aponte os fundamentos que o levaram a admitir ou a denegar seguimento ao recurso (artigo 896, § 1º, da CLT), examinando, ainda, os requisitos intrínsecos de processamento do apelo revisional, em que se compreende, por óbvio, a análise de eventual configuração de divergência jurisprudencial bem como de afronta a texto de lei ou da Constituição Federal.

Salienta-se que o agravo de instrumento tem por finalidade exatamente viabilizar o reexame dos fundamentos do despacho denegatório de seguimento ao recurso, de modo que se afaste eventual equívoco nele perpetrado, com vistas a possibilitar, se for o caso, o processamento do apelo trancado.

Com efeito, o Juízo de admissibilidade *a quo* não vincula o Juízo de admissibilidade *ad quem*, o qual tem ampla liberdade para, se for o caso, ultrapassar o óbice apontado pelo Regional ao processamento do recurso de revista.

Dessa forma, verifica-se que a denegação de seguimento do recurso de revista não caracteriza excesso de formalismo, obstáculo ao acesso à jurisdição ou cerceamento de defesa, tampouco violação dos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.

Quanto ao **cerceamento de defesa**, o acórdão regional teve o seguinte teor:

“Mérito

Da nulidade do processo, por cerceio ao seu direito de defesa, ante ao indeferimento da ouvida do reclamante

A recorrente argúi, inicialmente, a nulidade processual, por cerceamento do direito de defesa, em razão do indeferimento da oitiva do



PROCESSO N° TST-RR-85300-18.2006.5.06.0004

recorrido. Diz que tal decisão deriva de manifesta equivocada interpretação dos arts. 848 da CLT e 130 do CPC. Aduz que se visualiza “nestes autos cristalina violação ao artigo 5º, inciso LV, da Constituição da República, porquanto a oitiva da parte adversa era elemento basilar a derrogar as inverdades lançadas na petição de ingresso, mediante o instituto da CONFISSÃO”. Insiste que a leitura feita por alguns do art. 848 da CLT é equivocada, pois não se ignora que o Juiz tem o poder de direção do processo, contudo, não pode indeferir o requerimento de oitiva da parte adversa, quando presente matéria fática controvertida, muito menos, fazendo-o sem apresentar qualquer fundamento jurídico, o que viola o art. 93, inc. IX, da CF. Requer, assim, que seja anulado o feito a partir do indeferimento da ouvida do recorrido, devendo os autos retornar à Vara de origem para que seja ouvida a reclamante. Aponta lesão aos arts. 5º, LV, da CF; 820 e 848 da CLT; 343, 348, 400, I e II, do CPC.

À sua vez, o autor sustenta em contrarrazões que a presente arguição não pode ser sequer conhecida, isto porque o julgador a quo não se pronunciou sobre ela, o que implicaria a supressão de instância.

Não têm razão.

Inicialmente, cumpre-me esclarecer ao recorrido que o juízo de primeiro grau não haveria mesmo que se manifestar sobre a arguição de nulidade, considerando que este provimento é postulado perante a segunda instância, a quem cabe o pronunciamento e análise deste pleito. Evidente que, diante disto, não há supressão de instância a ser declarada.

Com efeito, cabe ao magistrado, diretor do feito, conduzir a atividade judicial desenvolvida, com o escopo de buscar a real verdade dos fatos, possibilitando que, na conjuntura dos elementos apresentados pelas partes em litígio, a articulação dos meios probatórios o leve à justa prestação jurisdicional.

Neste escopo, os artigos 130 do CPC e 765 da CLT conferem ao magistrado a faculdade de indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias, bem como determinar aquelas necessárias ou indispensáveis ao esclarecimento da verdade dos fatos. Obviamente que o julgador deve ser cauteloso no uso dessas prerrogativas para não privar a parte de exercer seu direito constitucional à prova ou à ampla defesa.

Não se negue que a Lei Maior em vigor, por intermédio do inciso LV de seu artigo 5º, conferiu aos litigantes em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, a garantia do contraditório e da ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

A recorrente ponderou que pretendia fazer prova de que o reclamante, ora recorrido, ao ser interrogado pudesse fazer confissão da matéria fática, sem, no entanto, testificar quais os fatos que pretendia provar.

Neste diapasão, ao averiguar que dos autos constam elementos suficientes, capazes de demonstrar a existência, ou não, de um direito, a lei confere ao juiz o poder instrutório de anuir com a realização de uma prova ou então de negá-la, ou, no caso, indeferir provas impertinentes ao deslinde da controvérsia. Repito, cabe ao o juiz avaliar o valor das provas solicitadas e



PROCESSO N° TST-RR-85300-18.2006.5.06.0004

indeferir aquelas que não contribuírem para o esclarecimento de qualquer ponto do litígio.

Não é demais repisar que, nos termos do art. 848, da CLT constitui-se uma faculdade do magistrado interrogar as partes, bem assim como condutor do processo (art. 756, da CLT) tem ampla liberdade na condução do feito.

Com essas considerações, não há nulidade processual a ser declarada, sob a ótica aqui enfocada. Despiciendo dizer que não houve violação a qualquer artigo de lei, muito menos aos arts. 5º, LV, e 93, inc. IX, da CF; 818, 820 e 848 da CLT; 130, 333, 343, 348, 400, I e II, do CPC”

Da nulidade processual, em virtude do indeferimento da contradita à testemunha apresentada pelo autor

A TELEMAR suscita, também, a nulidade processual, pelo indeferimento da contradita da testemunha do recorrido. Assegura que a testemunha Abel Rodrigues da Silva possui reclamação trabalhista semelhante à presente, sendo assistido pela mesma patronesse, perseguindo idênticos pedidos e se fundando na mesma causa de pedir, sendo “óbvio que não pode cogitar de desinteresse da testemunha em análise na solução favorável no presente litígio”. Garante não ser possível aplicar à espécie a diretriz da Súmula 357 do TST. Pontua ser evidente a troca de favores. Espera a declaração de nulidade processual a partir do indeferimento da contradita.

Igualmente sem razão. A contradita foi levantada em audiência sob o argumento de que a testemunha arrolada pelo demandante move ação contra as reclamadas, onde “persegue idênticos pedidos aos formulados na presente lide, encontrando-se patrocinado pela mesma nobre causídica presente a esta assentada, ainda, o r. feito ainda se encontra na fase de conhecimento. Tal situação conforme já julgado pelo Excelsior STF é de que há nítido interesse por parte da testemunha na solução favorável da lide À parte adversa, o que afasta a incidência da sumula 357 do C. TST na hipótese vertente. Desta feita pugna pelo indeferimento da oitiva para todos os fins de direito.” (fl. 368).

Como se pode ver, a contradita foi lançada porque a testemunha move ação contra as reclamadas, com o mesmo patrocínio e pedidos. Ou seja, exatamente a hipótese retratada na Súmula nº 357 do C. TST, que dispõe, in verbis:

“Não torna suspeita a testemunha o simples fato de estar litigando ou de ter litigado contra o mesmo empregador.”

O fato de os pedidos e causa de pedir serem idênticos, não afasta a aplicação do referido verbete. Ademais, em nenhuma das hipóteses previstas no art. 405 do CPC (especialmente no § 3º, inc. IV, que trata da suspeição de testemunha, por ter interesse no processo), está enquadrada a situação.

É que é evidente que a testemunha em litígio com a empresa, em tese, não pode guardar interesse na causa do colega, pois dela não é beneficiária, se é terceiro estranho. A sentença obtida em qualquer das duas ações não produzirá efeitos para quem não é parte na relação processual, mormente



PROCESSO N° TST-RR-85300-18.2006.5.06.0004

quando se discute matéria de fato. Poder-se-ia argumentar que a testemunha litigante poderá ter a intenção de favorecer, por simpatia, o colega. Essa circunstância não se enquadraria mais no aspecto ora examinado, do interesse na causa.

Importante registrar que a troca de favores somente se evidencia quando o autor de uma demanda presta depoimento como testemunha na ação ajuizada por aquela pessoa que foi sua testemunha, o que não foi sequer alegado na audiência instrutória. Impertinente, portanto, a argumentação.

De resto, tem-se que a testemunha litigante, enquanto autora de uma demanda judicial está exercendo o seu sagrado direito de buscar a prestação jurisdicional no resguardo de direitos que entende ameaçados ou violados. Isto é, está tratando da maneira mais civilizada, de compor um conflito de interesse. E, vindo depor, como testemunha, está cumprindo um dever de cidadão.

Diante disto, não há dúvida que o expendido acima vem demonstrar a fragilidade dos argumentos utilizados pela recorrente, bem como a inexistência de cerceamento de seu direito de defesa, ao ser rejeitada pelo juízo a quo a contradita à testemunha indicada pelo recorrido. De resto, a questão encontra-se superada, face à Súmula 357 do E. TST. Assim, não há o que declarar” (págs. 1.187 e 1.188).

No caso, a tese recursal de cerceamento de defesa está fundamentada em dois aspectos: o indeferimento do depoimento pessoal da parte adversa e do reconhecimento de contradita do depoimento de testemunha da autora.

O Regional, ao rejeitar a tese de suspeição da testemunha da autora, que litiga contra a empresa, quanto aos mesmos pedidos da ação em exame, decidiu em consonância com a Súmula n° 357 do TST, *in verbis*:

“TESTEMUNHA. AÇÃO CONTRA A MESMA RECLAMADA. SUSPEIÇÃO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Não torna suspeita a testemunha o simples fato de estar litigando ou de ter litigado contra o mesmo empregador”.

Nesse sentido, os seguintes precedentes desta Turma:

“SUSPEIÇÃO DE TESTEMUNHA QUE LITIGA CONTRA A MESMA DEMANDADA EM JUÍZO. SÚMULA N° 357 DO TST. A tese recursal levantada pela reclamada há muito foi superada no âmbito desta Corte por meio da Súmula n° 357, que passou a entender que o simples fato de a testemunha postular em Juízo contra o mesmo demandado, ainda que



PROCESSO Nº TST-RR-85300-18.2006.5.06.0004

para reivindicar pedido idêntico, não implica, por si só, sua suspeição nem torna seus depoimentos, a princípio, carentes de valor probante. Trata-se essa situação, ao contrário, de caso de exercício regular de direito constitucionalmente assegurado, no interesse da Justiça. Precedentes desta Turma e da SbdI-1. Recurso de revista não conhecido” (ARR-3600-29.2010.5.12.0031. Data de julgamento: 15/2/2017, Relator Ministro: José Roberto Freire Pimenta, 2ª Turma, data de publicação: DEJT 17/2/2017)

“SUSPEIÇÃO DE TESTEMUNHA QUE LITIGA CONTRA O MESMO DEMANDADO EM JUÍZO. SÚMULA Nº 357 DO TST. A tese recursal levantada pelo reclamado há muito foi superada no âmbito desta Corte por meio da Súmula nº 357, que passou a entender que o simples fato de a testemunha postular em Juízo contra o mesmo demandado, ainda que para reivindicar pedido idêntico, não implica, por si só, sua suspeição e tampouco torna seus depoimentos, a priori, carentes de valor probante. Trata-se essa situação, ao contrário, de caso de exercício regular de direito constitucionalmente assegurado, no interesse da Justiça. Recurso de revista não conhecido” (RR-1204-77.2010.5.15.0037. Data de julgamento: 8/2/2017, Relator Ministro: José Roberto Freire Pimenta, 2ª Turma, data de publicação: DEJT 17/2/2017)

“CERCEAMENTO DE DEFESA. SUSPEIÇÃO DE TESTEMUNHA QUE LITIGA CONTRA O MESMO DEMANDADO EM JUÍZO. SÚMULA Nº 357 DO TST. A tese recursal levantada pelas reclamadas há muito foi superada no âmbito desta Corte por meio da Súmula nº 357, que passou a entender que o simples fato de a testemunha postular em Juízo contra o mesmo demandado, ainda que para reivindicar pedido idêntico, não implica, por si só, sua suspeição nem torna seus depoimentos, a princípio, carentes de valor probante. Trata-se essa situação, ao contrário, de caso de exercício regular de direito constitucionalmente assegurado, no interesse da Justiça. Recurso de revista não conhecido” (RR - 1878-69.2012.5.15.0042, Relator Ministro: José Roberto Freire Pimenta, data de julgamento: 9/12/2015, 2ª Turma, data de publicação: DEJT 18/12/2015).

Por outro lado, o Tribunal a quo considerou desnecessário o depoimento pessoal da parte reclamante.

Contudo, a reclamada tinha o direito constitucional e legalmente assegurado de tentar obter a confissão do reclamante no seu depoimento pessoal. Conforme é consabido, o artigo 769 da CLT prevê que



PROCESSO Nº TST-RR-85300-18.2006.5.06.0004

as normas e os institutos do direito processual comum serão subsidiariamente aplicáveis ao processo do trabalho nos casos omissos e se com este último forem compatíveis.

Embora o artigo 848 da CLT preveja o interrogatório das partes apenas por iniciativa do Juiz do Trabalho, isso, por si só, não impede a incidência subsidiária do CPC, que prevê o depoimento pessoal das partes como um dos meios de prova postos à disposição dessas para a defesa de seus interesses em litígio e a formação do convencimento do julgador - e que, por isso mesmo, pode ser por elas requerido quando o juiz não o determinar de ofício (artigo 343, *caput*, do CPC/2015). Em consequência, qualquer dos litigantes trabalhistas tem o direito de tentar obter a confissão da parte contrária a respeito dos fatos objeto da controvérsia por meio de seu depoimento pessoal, até para que não seja necessária a produção de prova testemunhal a esse respeito (CPC/2015, artigos 334, inciso II, e 400, inciso I). O referido depoimento, pois, não pode ser indeferido sem fundamentação pelo julgador, sob pena de cerceamento de prova e, conseqüentemente, nulidade da sentença depois proferida. Se, nos feitos trabalhistas, as partes rotineiramente são intimadas a comparecer ao prosseguimento da audiência para depor sob a expressa cominação de confissão ficta, o entendimento de que não seria direito da parte requerer o depoimento pessoal da parte contrária acarretaria também que a aplicação, ou não, daquela sanção processual à parte injustificadamente ausente ficasse a cada caso a critério exclusivo do julgador, em manifesta contrariedade ao entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula nº 74 do TST.

A dispensa injustificada de oitiva do reclamante inquinou de nulidade a sentença, por cerceamento do direito da reclamada de produzir prova, verificando-se o prejuízo por ela suportado na circunstância de ter sido impedido de produzir prova oral por meio da qual pretendia demonstrar a veracidade de suas alegações.

Nesse sentido, o entendimento desta Corte superior:

“CERCEAMENTO DE DEFESA. DISPENSA DE OITIVA DO DEPOIMENTO PESSOAL DO RECLAMANTE. NULIDADE CONFIGURADA.



PROCESSO N° TST-RR-85300-18.2006.5.06.0004

Discute-se, no caso, se a dispensa de oitiva do depoimento pessoal da parte contrária configura cerceamento do direito de defesa. Importante salientar que a reclamada tinha o direito constitucional e legalmente assegurado de tentar obter a confissão do reclamante no seu depoimento pessoal. Conforme é consabido, o artigo 769 da CLT prevê que as normas e os institutos do direito processual comum serão subsidiariamente aplicáveis ao processo do trabalho nos casos omissos e se com este último forem compatíveis. Assim, embora o artigo 848 da CLT preveja o interrogatório das partes apenas por iniciativa do juiz do Trabalho, isso, por si só, não impede a incidência subsidiária do CPC, que prevê o depoimento pessoal das partes como um dos meios de prova postos à disposição dessas para a defesa de seus interesses em litígio e a formação do convencimento do julgador - e que, por isso mesmo, pode ser por elas requerido quando o juiz não o determinar de ofício (artigo 343, caput, do CPC/2015). Em consequência, qualquer dos litigantes trabalhistas tem o direito de tentar obter a confissão da parte contrária a respeito dos fatos objeto da controvérsia por meio de seu depoimento pessoal, até para que não seja necessária a produção de prova testemunhal a esse respeito (CPC/2015, artigos 334, inciso II, e 400, inciso I). O referido depoimento, pois, não pode ser indeferido sem fundamentação pelo julgador, sob pena de cerceamento de prova e, conseqüentemente, nulidade da sentença depois proferida. Se, nos feitos trabalhistas, as partes rotineiramente são intimadas a comparecer ao prosseguimento da audiência para depor sob a expressa cominação de confissão ficta, o entendimento de que não seria direito da parte requerer o depoimento pessoal da parte contrária acarretaria também que a aplicação, ou não, daquela sanção processual à parte injustificadamente ausente ficasse a cada caso a critério exclusivo do julgador, em manifesta contrariedade ao entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula nº 74 do TST. Desse modo, o Regional, ao considerar desnecessária a oitiva do depoimento pessoal das partes, sem justificativa, inquina de nulidade a sentença, por cerceamento do direito da reclamada de produzir prova, verificando-se o prejuízo por ela suportado na circunstância de ter sido impedido de produzir prova oral por meio da qual pretendia demonstrar a veracidade de suas alegações. Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido” (Processo: RR - 1072-90.2017.5.06.0371 Data de Julgamento: 20/02/2019, **Relator Ministro: José Roberto Freire Pimenta, 2ª Turma**, Data de Publicação: DEJT 01/03/2019).

“RECURSO DE REVISTA DA RECLAMADA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INDEFERIMENTO DO DEPOIMENTO PESSOAL DO RECLAMANTE. Na hipótese dos autos, o juízo de primeiro grau indeferiu a oitiva do depoimento pessoal do reclamante, sob protesto da reclamada. O Tribunal Regional entendeu que a dispensa do depoimento do reclamante não configura cerceamento de defesa, sob o fundamento de que no processo do trabalho, a oitiva das partes constitui faculdade do juiz, nos termos do art.



PROCESSO N° TST-RR-85300-18.2006.5.06.0004

848 da CLT. O depoimento pessoal é meio de prova com o intuito de fazer com que a parte que o requereu alcance a confissão, real ou ficta, da parte adversa, acerca de fatos relevantes ao deslinde da lide, tornando até desnecessária a coleta de outras provas. É cediço que sendo o juiz o destinatário da prova, compete a ele decidir sobre as provas necessárias à instrução do processo, podendo indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias, até mesmo dispensando a oitiva das partes, caso, entenda, em decisão fundamentada, que o depoimento se mostre desnecessário diante do contexto probatório produzidos nos autos. Todavia, tal prerrogativa do juiz deve ser conjugada com o princípio do contraditório e da ampla defesa, na medida em que o direito à produção de prova é garantia constitucional que rege nosso ordenamento jurídico, sob pena de se incorrer em nulidade por cerceamento de defesa. Assim, existindo controvérsia acerca dos fatos narrados nos autos, imperioso conceder às partes oportunidade para que produzam as provas que julguem indispensáveis para a solução da lide, motivo pelo qual o indeferimento de prova requerida pela reclamada, consistente na oitiva do reclamante, sem a devida fundamentação, acarreta na nulidade do processo por cerceio de defesa. Precedente da 2.^a Turma. Recurso de revista conhecido e provido” (Processo: RR - 72600-50.2007.5.06.0141, data de julgamento: 12/11/2014, Relatora Ministra: Delaíde Miranda Arantes, 2.^a Turma, data de publicação: DEJT 21/11/2014)

“NULIDADE DO PROCESSO POR CERCEAMENTO DE DEFESA. DISPENSA DO DEPOIMENTO DO PREPOSTO DA RECLAMADA. IMPOSSIBILIDADE DE EVENTUAL CONFISSÃO. FRAGILIDADE DAS DEMAIS PROVAS TESTEMUNHAIS. Conforme registrado no Termo de Audiência, o julgador de primeiro grau, apenas por entender que havia quantidade razoável de testemunhas de ambos os lados, suficientes para formação de seu conhecimento, indeferiu os requerimentos de depoimento pessoal formulados pelos litigantes que, em seguida, registraram seus respectivos protestos. Inicialmente, ressalta-se que o reclamante tinha o direito constitucional e legalmente assegurados, de tentar obter a confissão da reclamada no seu depoimento pessoal. Conforme é consabido, o artigo 769 da CLT prevê que as normas e institutos do direito processual comum serão subsidiariamente aplicáveis ao processo do trabalho nos casos omissos e se com este último forem compatíveis. Embora o artigo 848 Consolidado preveja o interrogatório das partes apenas por iniciativa do Juiz do Trabalho, isto por si só não impede a incidência subsidiária do CPC, que prevê o depoimento pessoal das partes como um dos meios de prova postos à disposição destas para a defesa de seus interesses em litígio e a formação do livre convencimento do julgador - e que, por isso mesmo, pode ser por elas requerido quando o juiz não o determinar de ofício (artigo 343, caput, do CPC). Em consequência, tem qualquer dos litigantes trabalhistas o direito de tentar obter a confissão da parte contrária a respeito dos fatos



PROCESSO Nº TST-RR-85300-18.2006.5.06.0004

objeto da controvérsia por meio de seu depoimento pessoal, até para que não seja necessária a produção de prova testemunhal a respeito (CPC, artigos 334, II e 400, I). Tal depoimento, pois, não pode ser indeferido sem fundamentação pelo julgador, sob pena de cerceamento de prova e, conseqüentemente, nulidade da sentença depois proferida. Se, nos feitos trabalhistas, as partes rotineiramente são intimadas a comparecer ao prosseguimento da audiência para depor sob a expressa cominação de confissão ficta, o entendimento de que não seria direito da parte requerer o depoimento pessoal da parte contrária acarretaria também que a aplicação ou não daquela sanção processual à parte injustificadamente ausente ficasse a cada caso a critério exclusivo do julgador, em manifesta contrariedade ao entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula nº 74 do Colendo TST. O indeferimento dos pedidos de oitiva do preposto da reclamada inquina de nulidade a sentença, por cerceamento do direito de produzir prova do reclamante, verificando-se o prejuízo por ele suportado na circunstância de ter sido impedido de produzir esta modalidade de prova oral por meio da qual pretendia demonstrar a veracidade de suas alegações, segundo afirmou, especialmente se, em seguida, as instâncias ordinárias julgaram improcedentes as pretensões iniciais correspondentes por considerarem insuficiente a prova testemunhal por ele a seguir produzida. Nesse contexto, constatado o cerceamento do direito de defesa e, conseqüentemente, violação do art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal. Recurso de revista conhecido e **provido**” (Processo: RR - 80500-33.2012.5.13.0006, data de julgamento: 24/9/2014, Relator Ministro: José Roberto Freire Pimenta, **2ª Turma**, data de publicação: DEJT 3/10/2014)

Com efeito, a dispensa de oitiva do depoimento pessoal do autor, de forma injustificada pelo Juízo de origem, inviabilizou o contraditório e a ampla defesa da reclamada, parece estar em desacordo com o artigo 5º, inciso LV, da Constituição da República.

Diante do exposto, em razão de potencial violação do artigo 5º, inciso LV, da Constituição da República, **dou provimento** ao agravo de instrumento para determinar o processamento do recurso de revista quanto ao tema em que se discute o cerceamento de defesa, a reautuação dos autos e a intimação das partes e dos interessados para seu julgamento, nos termos dos artigos 935 do CPC e 122 do Regimento Interno do TST.

RECURSO DE REVISTA



PROCESSO N° TST-RR-85300-18.2006.5.06.0004

CERCEAMENTO DE DEFESA. DISPENSA DE OITIVA DO DEPOIMENTO PESSOAL DO RECLAMANTE. NULIDADE CONFIGURADA

I - CONHECIMENTO

Quanto ao cerceamento de defesa, o acórdão regional teve o seguinte teor:

“Mérito

Da nulidade do processo, por cerceio ao seu direito de defesa, ante ao indeferimento da ouvida do reclamante

A recorrente argúi, inicialmente, a nulidade processual, por cerceamento do direito de defesa, em razão do indeferimento da oitiva do recorrido. Diz que tal decisão deriva de manifesta equivocada interpretação dos arts. 848 da CLT e 130 do CPC. Aduz que se visualiza “nestes autos cristalina violação ao artigo 5º, inciso LV, da Constituição da República, porquanto a oitiva da parte adversa era elemento basilar a derrogar as inverdades lançadas na petição de ingresso, mediante o instituto da CONFISSÃO”. Insiste que a leitura feita por alguns do art. 848 da CLT é equivocada, pois não se ignora que o Juiz tem o poder de direção do processo, contudo, não pode indeferir o requerimento de oitiva da parte adversa, quando presente matéria fática controvertida, muito menos, fazendo-o sem apresentar qualquer fundamento jurídico, o que viola o art. 93, inc. IX, da CF. Requer, assim, que seja anulado o feito a partir do indeferimento da ouvida do recorrido, devendo os autos retornar à Vara de origem para que seja ouvida a reclamante. Aponta lesão aos arts. 5º, LV, da CF; 820 e 848 da CLT; 343, 348, 400, I e II, do CPC.

À sua vez, o autor sustenta em contrarrazões que a presente arguição não pode ser sequer conhecida, isto porque o julgador a quo não se pronunciou sobre ela, o que implicaria a supressão de instância.

Não têm razão.

Inicialmente, cumpre-me esclarecer ao recorrido que o juízo de primeiro grau não haveria mesmo que se manifestar sobre a arguição de nulidade, considerando que este provimento é postulado perante a segunda instância, a quem cabe o pronunciamento e análise deste pleito. Evidente que, diante disto, não há supressão de instância a ser declarada.

Com efeito, cabe ao magistrado, diretor do feito, conduzir a atividade judicial desenvolvida, com o escopo de buscar a real verdade dos fatos, possibilitando que, na conjuntura dos elementos apresentados pelas partes em litígio, a articulação dos meios probatórios o leve à justa prestação jurisdicional.

Neste escopo, os artigos 130 do CPC e 765 da CLT conferem ao magistrado a faculdade de indeferir as diligências inúteis ou meramente



PROCESSO N° TST-RR-85300-18.2006.5.06.0004

protelatórias, bem como determinar aquelas necessárias ou indispensáveis ao esclarecimento da verdade dos fatos. Obviamente que o julgador deve ser cauteloso no uso dessas prerrogativas para não privar a parte de exercer seu direito constitucional à prova ou à ampla defesa.

Não se negue que a Lei Maior em vigor, por intermédio do inciso LV de seu artigo 5º, conferiu aos litigantes em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, a garantia do contraditório e da ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

A recorrente ponderou que pretendia fazer prova de que o reclamante, ora recorrido, ao ser interrogado pudesse fazer confissão da matéria fática, sem, no entanto, testificar quais os fatos que pretendia provar.

Neste diapasão, ao averiguar que dos autos constam elementos suficientes, capazes de demonstrar a existência, ou não, de um direito, a lei confere ao juiz o poder instrutório de anuir com a realização de uma prova ou então de negá-la, ou, no caso, indeferir provas impertinentes ao deslinde da controvérsia. Repito, cabe ao o juiz avaliar o valor das provas solicitadas e indeferir aquelas que não contribuirão para o esclarecimento de qualquer ponto do litígio.

Não é demais repisar que, nos termos do art. 848, da CLT constitui-se uma faculdade do magistrado interrogar as partes, bem assim como condutor do processo (art. 756, da CLT) tem ampla liberdade na condução do feito.

Com essas considerações, não há nulidade processual a ser declarada, sob a ótica aqui enfocada. Despiciendo dizer que não houve violação a qualquer artigo de lei, muito menos aos arts. 5º, LV, e 93, inc. IX, da CF; 818, 820 e 848 da CLT; 130, 333, 343, 348, 400, I e II, do CPC”

Da nulidade processual, em virtude do indeferimento da contradita à testemunha apresentada pelo autor

A TELEMAR suscita, também, a nulidade processual, pelo indeferimento da contradita da testemunha do recorrido. Assegura que a testemunha Abel Rodrigues da Silva possui reclamação trabalhista semelhante à presente, sendo assistido pela mesma patronesse, perseguindo idênticos pedidos e se fundando na mesma causa de pedir, sendo “óbvio que não pode cogitar de desinteresse da testemunha em análise na solução favorável no presente litígio”. Garante não ser possível aplicar à espécie a diretriz da Súmula 357 do TST. Pontua ser evidente a troca de favores. Espera a declaração de nulidade processual a partir do indeferimento da contradita.

Igualmente sem razão. A contradita foi levantada em audiência sob o argumento de que a testemunha arrolada pelo demandante move ação contra as reclamadas, onde “persegue idênticos pedidos aos formulados na presente lide, encontrando-se patrocinado pela mesma nobre causídica presente a esta assentada, ainda, o r. feito ainda se encontra na fase de conhecimento. Tal situação conforme já julgado pelo Excelsior STF é de que há nítido interesse por parte da testemunha na solução favorável da lide À parte adversa, o que



PROCESSO Nº TST-RR-85300-18.2006.5.06.0004

afasta a incidência da sumula 357 do C. TST na hipótese vertente. Desta feita pugna pelo indeferimento da oitiva para todos os fins de direito.” (fl. 368).

Como se pode ver, a contradita foi lançada porque a testemunha move ação contra as reclamadas, com o mesmo patrocínio e pedidos. Ou seja, exatamente a hipótese retratada na Súmula nº 357 do C. TST, que dispõe, in verbis:

“Não torna suspeita a testemunha o simples fato de estar litigando ou de ter litigado contra o mesmo empregador.”

O fato de os pedidos e causa de pedir serem idênticos, não afasta a aplicação do referido verbete. Ademais, em nenhuma das hipóteses previstas no art. 405 do CPC (especialmente no § 3º, inc. IV, que trata da suspeição de testemunha, por ter interesse no processo), está enquadrada a situação.

É que é evidente que a testemunha em litígio com a empresa, em tese, não pode guardar interesse na causa do colega, pois dela não é beneficiária, se é terceiro estranho. A sentença obtida em qualquer das duas ações não produzirá efeitos para quem não é parte na relação processual, mormente quando se discute matéria de fato. Poder-se-ia argumentar que a testemunha litigante poderá ter a intenção de favorecer, por simpatia, o colega. Essa circunstância não se enquadraria mais no aspecto ora examinado, do interesse na causa.

Importante registrar que a troca de favores somente se evidencia quando o autor de uma demanda presta depoimento como testemunha na ação ajuizada por aquela pessoa que foi sua testemunha, o que não foi sequer alegado na audiência instrutória. Impertinente, portanto, a argumentação.

De resto, tem-se que a testemunha litigante, enquanto autora de uma demanda judicial está exercendo o seu sagrado direito de buscar a prestação jurisdicional no resguardo de direitos que entende ameaçados ou violados. Isto é, está tratando da maneira mais civilizada, de compor um conflito de interesse. E, vindo depor, como testemunha, está cumprindo um dever de cidadão.

Diante disto, não há dúvida que o expendido acima vem demonstrar a fragilidade dos argumentos utilizados pela recorrente, bem como a inexistência de cerceamento de seu direito de defesa, ao ser rejeitada pelo juízo a quo a contradita à testemunha indicada pelo recorrido. De resto, a quaestio encontra-se superada, face à Súmula 357 do E. TST. Assim, não há o que declarar” (págs. 1.187 e 1.188).

Nas razões de recurso de revista, a reclamada defende a tese de nulidade por cerceamento de defesa, em razão do indeferimento de oitiva do depoimento da parte adversa e de contradita a testemunha do autor, em desacordo com o artigo 5º, inciso LV, da Constituição da República.

Ao exame.



PROCESSO Nº TST-RR-85300-18.2006.5.06.0004

No caso, a tese recursal de cerceamento de defesa está fundamentada em dois aspectos: o indeferimento do depoimento pessoal da parte adversa e do reconhecimento de contradita do depoimento de testemunha da autora.

O Regional, ao rejeitar a tese de suspeição da testemunha da autora, que litiga contra a empresa, quanto aos mesmos pedidos da ação em exame, decidiu em consonância com a Súmula nº 357 do TST, *in verbis*:

“TESTEMUNHA. AÇÃO CONTRA A MESMA RECLAMADA. SUSPEIÇÃO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Não torna suspeita a testemunha o simples fato de estar litigando ou de ter litigado contra o mesmo empregador”.

Nesse sentido, os seguintes precedentes desta Turma:

“SUSPEIÇÃO DE TESTEMUNHA QUE LITIGA CONTRA A MESMA DEMANDADA EM JUÍZO. SÚMULA Nº 357 DO TST. A tese recursal levantada pela reclamada há muito foi superada no âmbito desta Corte por meio da Súmula nº 357, que passou a entender que o simples fato de a testemunha postular em Juízo contra o mesmo demandado, ainda que para reivindicar pedido idêntico, não implica, por si só, sua suspeição nem torna seus depoimentos, a princípio, carentes de valor probante. Trata-se essa situação, ao contrário, de caso de exercício regular de direito constitucionalmente assegurado, no interesse da Justiça. Precedentes desta Turma e da SbDI-1.Recurso de revista não conhecido” (ARR-3600-29.2010.5.12.0031. Data de julgamento: 15/2/2017, Relator Ministro: José Roberto Freire Pimenta, 2ª Turma, data de publicação: DEJT 17/2/2017)

“SUSPEIÇÃO DE TESTEMUNHA QUE LITIGA CONTRA O MESMO DEMANDADO EM JUÍZO. SÚMULA Nº 357 DO TST. A tese recursal levantada pelo reclamado há muito foi superada no âmbito desta Corte por meio da Súmula nº 357, que passou a entender que o simples fato de a testemunha postular em Juízo contra o mesmo demandado, ainda que para reivindicar pedido idêntico, não implica, por si só, sua suspeição e tampouco torna seus depoimentos, a priori, carentes de valor probante. Trata-se essa situação, ao contrário, de caso de exercício regular de direito constitucionalmente assegurado, no interesse da Justiça. Recurso de revista não conhecido” (RR-1204-77.2010.5.15.0037. Data de julgamento: 8/2/2017, Relator Ministro: José Roberto



PROCESSO Nº TST-RR-85300-18.2006.5.06.0004

Freire Pimenta, 2ª Turma, data de publicação: DEJT 17/2/2017)

“CERCEAMENTO DE DEFESA. SUSPEIÇÃO DE TESTEMUNHA QUE LITIGA CONTRA O MESMO DEMANDADO EM JUÍZO. SÚMULA Nº 357 DO TST. A tese recursal levantada pelas reclamadas há muito foi superada no âmbito desta Corte por meio da Súmula nº 357, que passou a entender que o simples fato de a testemunha postular em Juízo contra o mesmo demandado, ainda que para reivindicar pedido idêntico, não implica, por si só, sua suspeição nem torna seus depoimentos, a princípio, carentes de valor probante. Trata-se essa situação, ao contrário, de caso de exercício regular de direito constitucionalmente assegurado, no interesse da Justiça. Recurso de revista não conhecido” (RR - 1878-69.2012.5.15.0042, Relator Ministro: José Roberto Freire Pimenta, data de julgamento: 9/12/2015, 2ª Turma, data de publicação: DEJT 18/12/2015).

Por outro lado, o Tribunal a quo considerou desnecessário o depoimento pessoal da parte reclamante.

Contudo, a reclamada tinha o direito constitucional e legalmente assegurado de tentar obter a confissão do reclamante no seu depoimento pessoal. Conforme é consabido, o artigo 769 da CLT prevê que as normas e os institutos do direito processual comum serão subsidiariamente aplicáveis ao processo do trabalho nos casos omissos e se com este último forem compatíveis.

Embora o artigo 848 da CLT preveja o interrogatório das partes apenas por iniciativa do Juiz do Trabalho, isso, por si só, não impede a incidência subsidiária do CPC, que prevê o depoimento pessoal das partes como um dos meios de prova postos à disposição dessas para a defesa de seus interesses em litígio e a formação do convencimento do julgador - e que, por isso mesmo, pode ser por elas requerido quando o juiz não o determinar de ofício (artigo 343, caput, do CPC/2015). Em consequência, qualquer dos litigantes trabalhistas tem o direito de tentar obter a confissão da parte contrária a respeito dos fatos objeto da controvérsia por meio de seu depoimento pessoal, até para que não seja necessária a produção de prova testemunhal a esse respeito (CPC/2015, artigos 334, inciso II, e 400, inciso I). O referido depoimento, pois, não pode ser indeferido sem fundamentação pelo julgador, sob pena de



PROCESSO Nº TST-RR-85300-18.2006.5.06.0004

cerceamento de prova e, conseqüentemente, nulidade da sentença depois proferida. Se, nos feitos trabalhistas, as partes rotineiramente são intimadas a comparecer ao prosseguimento da audiência para depor sob a expressa cominação de confissão ficta, o entendimento de que não seria direito da parte requerer o depoimento pessoal da parte contrária acarretaria também que a aplicação, ou não, daquela sanção processual à parte injustificadamente ausente ficasse a cada caso a critério exclusivo do julgador, em manifesta contrariedade ao entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula nº 74 do TST.

A dispensa injustificada de oitiva do reclamante inquinou de nulidade a sentença, por cerceamento do direito da reclamada de produzir prova, verificando-se o prejuízo por ela suportado na circunstância de ter sido impedido de produzir prova oral por meio da qual pretendia demonstrar a veracidade de suas alegações.

Nesse sentido, o entendimento desta Corte superior:

“CERCEAMENTO DE DEFESA. DISPENSA DE OITIVA DO DEPOIMENTO PESSOAL DO RECLAMANTE. NULIDADE CONFIGURADA.

Discute-se, no caso, se a dispensa de oitiva do depoimento pessoal da parte contrária configura cerceamento do direito de defesa. Importante salientar que a reclamada tinha o direito constitucional e legalmente assegurado de tentar obter a confissão do reclamante no seu depoimento pessoal. Conforme é consabido, o artigo 769 da CLT prevê que as normas e os institutos do direito processual comum serão subsidiariamente aplicáveis ao processo do trabalho nos casos omissos e se com este último forem compatíveis. Assim, embora o artigo 848 da CLT preveja o interrogatório das partes apenas por iniciativa do juiz do Trabalho, isso, por si só, não impede a incidência subsidiária do CPC, que prevê o depoimento pessoal das partes como um dos meios de prova postos à disposição dessas para a defesa de seus interesses em litígio e a formação do convencimento do julgador - e que, por isso mesmo, pode ser por elas requerido quando o juiz não o determinar de ofício (artigo 343, caput, do CPC/2015). Em consequência, qualquer dos litigantes trabalhistas tem o direito de tentar obter a confissão da parte contrária a respeito dos fatos objeto da controvérsia por meio de seu depoimento pessoal, até para que não seja necessária a produção de prova testemunhal a esse respeito (CPC/2015, artigos 334, inciso II, e 400, inciso I). O referido depoimento, pois, não pode ser indeferido sem fundamentação pelo julgador, sob pena de cerceamento de prova e, conseqüentemente, nulidade da sentença depois proferida. Se, nos feitos trabalhistas, as partes rotineiramente são intimadas a comparecer ao prosseguimento da audiência



PROCESSO Nº TST-RR-85300-18.2006.5.06.0004

para depor sob a expressa cominação de confissão ficta, o entendimento de que não seria direito da parte requerer o depoimento pessoal da parte contrária acarretaria também que a aplicação, ou não, daquela sanção processual à parte injustificadamente ausente ficasse a cada caso a critério exclusivo do julgador, em manifesta contrariedade ao entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula nº 74 do TST. Desse modo, o Regional, ao considerar desnecessária a oitiva do depoimento pessoal das partes, sem justificativa, inquina de nulidade a sentença, por cerceamento do direito da reclamada de produzir prova, verificando-se o prejuízo por ela suportado na circunstância de ter sido impedido de produzir prova oral por meio da qual pretendia demonstrar a veracidade de suas alegações. Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido” (Processo: RR - 1072-90.2017.5.06.0371 Data de Julgamento: 20/02/2019, Relator Ministro: José Roberto Freire Pimenta, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 01/03/2019).

“RECURSO DE REVISTA DA RECLAMADA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INDEFERIMENTO DO DEPOIMENTO PESSOAL DO RECLAMANTE. Na hipótese dos autos, o juízo de primeiro grau indeferiu a oitiva do depoimento pessoal do reclamante, sob protesto da reclamada. O Tribunal Regional entendeu que a dispensa do depoimento do reclamante não configura cerceamento de defesa, sob o fundamento de que no processo do trabalho, a oitiva das partes constitui faculdade do juiz, nos termos do art. 848 da CLT. O depoimento pessoal é meio de prova com o intuito de fazer com que a parte que o requereu alcance a confissão, real ou ficta, da parte adversa, acerca de fatos relevantes ao deslinde da lide, tornando até desnecessária a coleta de outras provas. É cediço que sendo o juiz o destinatário da prova, compete a ele decidir sobre as provas necessárias à instrução do processo, podendo indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias, até mesmo dispensando a oitiva das partes, caso, entenda, em decisão fundamentada, que o depoimento se mostre desnecessário diante do contexto probatório produzidos nos autos. Todavia, tal prerrogativa do juiz deve ser conjugada com o princípio do contraditório e da ampla defesa, na medida em que o direito à produção de prova é garantia constitucional que rege nosso ordenamento jurídico, sob pena de se incorrer em nulidade por cerceamento de defesa. Assim, existindo controvérsia acerca dos fatos narrados nos autos, imperioso conceder às partes oportunidade para que produzam as provas que julguem indispensáveis para a solução da lide, motivo pelo qual o indeferimento de prova requerida pela reclamada, consistente na oitiva do reclamante, sem a devida fundamentação, acarreta na nulidade do processo por cerceio de defesa. Precedente da 2ª Turma. Recurso de revista conhecido e provido” (Processo: RR - 72600-50.2007.5.06.0141, data de julgamento: 12/11/2014, Relatora Ministra: Delaíde Miranda



PROCESSO Nº TST-RR-85300-18.2006.5.06.0004

Arantes, 2ª Turma, data de publicação: DEJT
21/11/2014)

“NULIDADE DO PROCESSO POR CERCEAMENTO DE DEFESA. DISPENSA DO DEPOIMENTO DO PREPOSTO DA RECLAMADA. IMPOSSIBILIDADE DE EVENTUAL CONFISSÃO. FRAGILIDADE DAS DEMAIS PROVAS TESTEMUNHAIS. Conforme registrado no Termo de Audiência, o julgador de primeiro grau, apenas por entender que havia quantidade razoável de testemunhas de ambos os lados, suficientes para formação de seu conhecimento, indeferiu os requerimentos de depoimento pessoal formulados pelos litigantes que, em seguida, registraram seus respectivos protestos. Inicialmente, ressalta-se que o reclamante tinha o direito constitucional e legalmente assegurados, de tentar obter a confissão da reclamada no seu depoimento pessoal. Conforme é consabido, o artigo 769 da CLT prevê que as normas e institutos do direito processual comum serão subsidiariamente aplicáveis ao processo do trabalho nos casos omissos e se com este último forem compatíveis. Embora o artigo 848 Consolidado preveja o interrogatório das partes apenas por iniciativa do Juiz do Trabalho, isto por si só não impede a incidência subsidiária do CPC, que prevê o depoimento pessoal das partes como um dos meios de prova postos à disposição destas para a defesa de seus interesses em litígio e a formação do livre convencimento do julgador - e que, por isso mesmo, pode ser por elas requerido quando o juiz não o determinar de ofício (artigo 343, caput, do CPC). Em consequência, tem qualquer dos litigantes trabalhistas o direito de tentar obter a confissão da parte contrária a respeito dos fatos objeto da controvérsia por meio de seu depoimento pessoal, até para que não seja necessária a produção de prova testemunhal a respeito (CPC, artigos 334, II e 400, I). Tal depoimento, pois, não pode ser indeferido sem fundamentação pelo julgador, sob pena de cerceamento de prova e, conseqüentemente, nulidade da sentença depois proferida. Se, nos feitos trabalhistas, as partes rotineiramente são intimadas a comparecer ao prosseguimento da audiência para depor sob a expressa cominação de confissão ficta, o entendimento de que não seria direito da parte requerer o depoimento pessoal da parte contrária acarretaria também que a aplicação ou não daquela sanção processual à parte injustificadamente ausente ficasse a cada caso a critério exclusivo do julgador, em manifesta contrariedade ao entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula nº 74 do Colendo TST. O indeferimento dos pedidos de oitiva do preposto da reclamada inquina de nulidade a sentença, por cerceamento do direito de produzir prova do reclamante, verificando-se o prejuízo por ele suportado na circunstância de ter sido impedido de produzir esta modalidade de prova oral por meio da qual pretendia demonstrar a veracidade de suas alegações, segundo afirmou, especialmente se, em seguida, as instâncias ordinárias julgaram improcedentes as pretensões iniciais correspondentes por considerarem insuficiente a prova testemunhal por ele a seguir produzida. Nesse contexto, constatado o cerceamento do direito de defesa e, conseqüentemente, violação



PROCESSO N° TST-RR-85300-18.2006.5.06.0004

do art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal. Recurso de revista conhecido e **provido**” (Processo: RR - 80500-33.2012.5.13.0006, data de julgamento: 24/9/2014, Relator Ministro: José Roberto Freire Pimenta, **2ª Turma**, data de publicação: DEJT 3/10/2014)

Com efeito, a dispensa de oitiva do depoimento pessoal do autor, de forma injustificada pelo Juízo de origem, inviabilizou o contraditório e a ampla defesa da reclamada, em desacordo com o artigo 5º, inciso LV, da Constituição da República.

Diante do exposto, **conheço** do recurso por violação do artigo 5º, inciso LV, da Constituição da República.

II - MÉRITO

A consequência lógica do conhecimento do recurso de revista por violação do artigo 5º, inciso LV, da Constituição da República é o provimento do apelo.

Assim, **dou provimento** ao recurso de revista interposto pela reclamada para declarar a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, e determinar o retorno dos autos à Vara do Trabalho de origem, para que providencie a oitiva do depoimento pessoal da parte reclamante e profira novo julgamento sobre a demanda, como entender de direito.

Em razão da declaração de nulidade processual, fica **prejudicado** o exame dos temas remanescentes.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Segunda Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do recurso de revista por violação do artigo 5º, inciso LV, da Constituição da República e, no mérito, dar-lhe provimento para declarar a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, e determinar o retorno dos autos à Vara do Trabalho de origem, para que providencie a oitiva do depoimento pessoal da parte reclamante e profira novo julgamento sobre a demanda, como entender de direito. Prejudicado o exame dos temas remanescentes.



PROCESSO N° TST-RR-85300-18.2006.5.06.0004

Brasília, 16 de setembro de 2020.

Firmado por assinatura digital (MP 2.200-2/2001)

JOSÉ ROBERTO FREIRE PIMENTA
Ministro Relator

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.tst.jus.br/validador> sob código 1003DA0078B9ADEC06.