

A C Ó R D ã O
SbDI-1
JOD/vm/fv

NULIDADE. SENTENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. AUDIÊNCIA INAUGURAL. ROL DE TESTEMUNHAS. INDEFERIMENTO. ART. 825 E PARÁGRAFO ÚNICO DA CLT

1. A CLT (art. 825 e § único) é explícita ao dispor que as partes comparecerão à audiência acompanhadas de suas respectivas testemunhas. Somente se comprovado que, convidadas, não compareceram cabe ao Juiz determinar a intimação das testemunhas e, em caso extremo, a condução coercitiva.

2. No processo do trabalho, assim, não há lugar para o rol prévio de testemunhas e tampouco para intimação de testemunhas previamente arroladas, salvo o caso de comprovada recusa de atendimento ao convite da própria parte.

3. Não acarreta cerceamento do direito de defesa o indeferimento, pelo Juiz, na audiência inaugural, de requerimento de apresentação de rol de testemunhas para ulterior intimação. Cerceamento somente haveria se houvesse indeferimento da intimação das testemunhas que, convidadas, comprovadamente deixaram de comparecer para depor.

4. Embargos de que se conhece, por

PROCESSO N° TST-E-ED-ARR-346-42.2012.5.08.0014

divergência jurisprudencial, e a que se dá provimento.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos em Embargos de Declaração em Recurso de Revista com Agravo n° **TST-E-ED-ARR-346-42.2012.5.08.0014**, em que é Embargante **NATASHA REZENDE SALIBA** e Embargada **RADIO E TELEVISAO MARAJOARA LTDA**.

"A Oitava Turma do egrégio Tribunal Superior do Trabalho, mediante o v. acórdão da lavra da Exm.^a Ministra Dora Maria da Costa (fls. 1267/1279), conheceu do recurso de revista interposto pela reclamada no tocante ao tema 'cerceamento de defesa - indeferimento de pedido de intimação de testemunhas', por violação do artigo 5º, LV, da Constituição e, no mérito, deu-lhe provimento para *'anulando o processo a partir do encerramento da instrução processual ocorrido na audiência de instrução realizada em 02/4/2012 (fls. 764/765), determinar o retorno dos autos à Vara do Trabalho de origem a fim de que esta proceda à reabertura da instrução processual, intimando as testemunhas faltosas previamente arroladas pela reclamada, na forma do artigo 825, parágrafo único, da CLT, e prosseguindo no feito, a partir daí, como entender de direito'* (fl. 1279).

Opostos embargos de declaração pela reclamante, a egrégia Turma negou-lhes provimento (fls. 1294/1296).

Em face dessa decisão, a reclamante interpõe

PROCESSO N° TST-E-ED-ARR-346-42.2012.5.08.0014

recurso de embargos (fls. 1299/1312), pugnano pela reforma do v. acórdão turmário a fim de que seja afastado o reconhecimento da nulidade por cerceamento de defesa. Para tanto, argumenta que *'a r. decisão diverge do entendimento das demais Turmas, ao aplicar o artigo 825 da CLT, que entendem que não há cerceamento de defesa - não há violação ao art. 5º, LV, da Constituição - quando a parte não apresenta as suas testemunhas, na forma do art. 825 da CLT, e tenta fazer arrolamento verbal fora da inicial ou da defesa e sequer alega que convidou as testemunhas'* (fl. 1312). Transcreve arestos para a demonstração de divergência jurisprudencial.

O recurso de embargos foi admitido pela Presidência da Oitava Turma desta Corte, ante a possível existência de divergência jurisprudencial (fls. 1315/1320).

Apresentada impugnação aos embargos pela reclamada (fls. 1322/1335).

Os autos não foram remetidos ao d. Ministério Público do Trabalho, a teor do disposto no artigo 83, § 2º, II, do RI/TST."

Eis o relatório aprovado em sessão.

1. CONHECIMENTO

Satisfeitos os pressupostos extrínsecos de admissibilidade, passo ao exame dos específicos pertinentes aos embargos.

Assinalo que são da lavra do Exmo. Ministro Relator originário os trechos textualmente reproduzidos entre

PROCESSO N° TST-E-ED-ARR-346-42.2012.5.08.0014

aspas.

"1.1. CERCEAMENTO DE DEFESA. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA. OITIVA DE TESTEMUNHA NÃO CONVIDADA.

Quanto ao tema, conforme relatado, a Oitava Turma desta egrégia Corte Superior **conheceu** do **recurso de revista** interposto pela **reclamada** no tocante ao **tema** 'cerceamento de defesa - indeferimento de pedido de intimação de testemunhas', por violação do artigo 5º, LV, da Constituição e, no mérito, **deu-lhe provimento** para '*anulando o processo a partir do encerramento da instrução processual ocorrido na audiência de instrução realizada em 02/4/2012 (fls. 764/765), determinar o retorno dos autos à Vara do Trabalho de origem a fim de que esta proceda à reabertura da instrução processual, intimando as testemunhas faltosas previamente arroladas pela reclamada, na forma do artigo 825, parágrafo único, da CLT, e prosseguindo no feito, a partir daí, como entender de direito*'.

Eis o teor do v. acórdão turmário, no que ora interessa:

"O Regional rejeitou a preliminar em epígrafe, consignando, in verbis: '2.2. DA NULIDADE DA DECISÃO POR CERCEAMENTO DE DEFESA Suscita a recorrente a preliminar de nulidade da sentença, apontando que o MM. Juízo a quo ao indeferir a oitiva das testemunhas da empresa cerceou o seu direito de defesa.

Assevera que tanto a apresentação de rol de testemunhas na audiência inaugural, como as provas de convite para as testemunhas não estão contempladas pela Legislação Celetista, o que jamais deverá servir de argumento nesta

PROCESSO N° TST-E-ED-ARR-346-42.2012.5.08.0014

Justiça Especializada.

Destaca, ainda, que a decisão tomada pelo Juízo de origem afrontou diversos princípios da Constituição Federal, quais sejam, o princípio do devido processo legal e o princípio do contraditório e da ampla defesa.

Verifica-se à audiência inaugural, fls. 726/726-verso, que como as testemunhas da reclamada não se fizeram presentes à sessão, o MM. Juiz de primeiro grau indeferiu o pedido de arrolamento, com os protestos da empresa.

*Dispõe o art. 845 da CLT, 'O reclamante e o reclamado comparecerão à audiência acompanhados das suas testemunhas, apresentando, nessa ocasião, as demais provas.' Consoante fl. 726, a reclamada compareceu à audiência inaugural por intermédio de sua representante, e **apresentou na oportunidade um rol com nomes e profissão, RG e endereço de testemunhas que pretendia arrolar.***

Não resta nenhuma dúvida, que como a reclamada está alegando inexistência de vínculo de emprego que era necessário a oitiva das testemunhas que arrolou para demonstrar a veracidade de suas alegações.

Entretanto, a recorrente deveria apresentar as testemunhas à audiência inaugural, como determina o art. 845 consolidado, sendo que as mesmas não se fizeram presentes. Também a empresa não apresentou a existência de motivo justificador para comprovar a ausência de suas testemunhas.

Por outro lado, o art. 131, do CPC, aqui aplicado subsidiariamente, à luz do art. 769, da CLT, consagra o princípio do livre convencimento motivado do juiz, também denominado de princípio da persuasão racional, o qual estabelece que o juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes, indicando na decisão os motivos que lhe formaram o convencimento, tal como

PROCESSO N° TST-E-ED-ARR-346-42.2012.5.08.0014

efetivamente feito na r. sentença.

Portanto, inexistente o apontado cerceamento de defesa, ou ainda, qualquer ofensa aos incisos LIV e LV do artigo 5º da Constituição Federal.

Rejeito a preliminar, por falta de amparo legal.’ (fls. 1.001/1.003 – grifos apostos).

Às fls. 1.048/1.081, a ora agravante insiste em alegar a nulidade da sentença, em face de manifesto cerceamento de seu direito de defesa. Aduz que requereu ao juízo primeiro a intimação das testemunhas que, apesar de convidadas, não compareceram à audiência inaugural. Afirma que seu pedido foi indeferido e suas testemunhas foram ainda impedidas de comparecerem à audiência seguinte, independentemente de intimação.

Indica ofensa aos artigos 825, caput, e parágrafo único, da CLT, 5º, LIV e LV, da Constituição e traz arestos.

Pois bem, a questão ora discutida está assim disciplinada pela CLT: ‘Art. 825 - As testemunhas comparecerão a audiência independentemente de notificação ou intimação.

Parágrafo único - As que não comparecerem serão intimadas, ex officio ou a requerimento da parte, ficando sujeitas a condução coercitiva, além das penalidades do art. 730, caso, sem motivo justificado, não atendam à intimação.

[...]’ ‘Art. 845 - O reclamante e o reclamado comparecerão à audiência acompanhados das suas testemunhas, apresentando, nessa ocasião, as demais provas.’

Como se nota, no processo trabalhista, as testemunhas comparecerão à audiência juntamente com as partes, independentemente de intimação, não havendo lugar para o arrolamento prévio. Na hipótese de não comparecerem, deverão ser intimadas a fazê-lo em momento futuro, sob pena de condução coercitiva, sendo incabível, num primeiro momento, que se declare a preclusão do direito de produzir a prova testemunhal. Nesse sentido, citam-se os seguintes precedentes do TST:

(...)

PROCESSO N° TST-E-ED-ARR-346-42.2012.5.08.0014

Por conseguinte, verifica-se que o julgador de primeira instância, ao indeferir o pedido em audiência, porque a reclamada não procedeu ao arrolamento prévio das testemunhas e não compareceu à audiência acompanhado daquelas que pretendia fossem ouvidas, decidiu em descompasso com a legislação processual trabalhista, notadamente o art. 825, parágrafo único, da CLT.

Nem se alegue que as partes se comprometeram a trazer suas testemunhas independentemente de intimação, porquanto isso nada mais é do que o já previsto em lei, de modo que, caso a testemunha não compareça espontaneamente, cabe ao magistrado determinar sua intimação, conforme já explicitado.

Nesse contexto, verifica-se que o indeferimento do pedido efetivamente configurou, também, cerceamento de defesa, especialmente considerando que a reclamada, mediante a oitiva das testemunhas, visava comprovar a inexistência de vínculo empregatício com a reclamante.

O cerceio de defesa fica ainda mais evidente quando se constata que o Tribunal *a quo* concluiu que a reclamada não se desvencilhou do ônus que lhe incumbia, qual seja a prova de motivo justificador da ausência das testemunhas.

Ante o exposto, em face da violação do artigo 5º, LV, da CF, **dou provimento** ao agravo de instrumento para determinar o processamento do recurso de revista a ser julgado na primeira sessão ordinária subsequente.

(...)

CERCEAMENTO DE DEFESA. INDEFERIMENTO DE PEDIDO DE INTIMAÇÃO DE TESTEMUNHAS.

Conforme consignado por ocasião da análise do agravo de instrumento, a revista tem trânsito garantido pela demonstração de violação do artigo 5º, LV, da CF, razão pela qual dela **conheço**.

II – MÉRITO

Como consequência lógica do conhecimento do recurso de revista por violação do artigo 5º, LV, da CF, **dou-lhe provimento** para,

PROCESSO N° TST-E-ED-ARR-346-42.2012.5.08.0014

anulando o processo a partir do encerramento da instrução processual ocorrido na audiência de instrução realizada em 02/4/2012 (fls. 764/765), determinar o retorno dos autos à Vara do Trabalho de origem a fim de que esta proceda à reabertura da instrução processual, intimando as testemunhas faltosas previamente arroladas pela reclamada, na forma do artigo 825, parágrafo único, da CLT, e prosseguindo no feito, a partir daí, como entender de direito."

Opostos embargos de declaração pela reclamante, a egrégia Turma negou-lhes provimento sob os seguintes fundamentos:

"Na hipótese vertente, a reclamante utiliza-se do referido remédio, alegando que a decisão embargada incidiu em erro material e omissão.

Observa-se que a embargante apenas demonstra, nas razões dos presentes embargos, seu inconformismo, ou que não teve acesso ao inteiro teor do acórdão ora impugnado, ou conhecimento dele.

A decisão embargada, com fulcro nos termos dos arts. 825, parágrafo único, e 845 da CLT e na jurisprudência desta Corte Superior, concluiu que nesta Justiça especializada não há arrolamento prévio das testemunhas, pois deverão comparecer à audiência juntamente com as partes. Caso não compareçam nesse momento, deverão ser intimadas, sob pena de condução coercitiva. Nessa linha, ficou consignado que não prevalecia o entendimento proferido pelo julgador de primeiro grau no sentido de que ficou caracterizada a preclusão da reclamada em arrolar as testemunhas. Nessa linha, esta Turma registrou que o cerceio de defesa da reclamada era evidente.

Rejeito os embargos de declaração." (fls. 1294/1296).

Em face dessa decisão, a reclamante interpõe recurso de embargos (fls. 1299/1312), pugnano pela reforma do v. acórdão turmário a fim de que seja afastado o reconhecimento da nulidade por cerceamento de defesa. Para

PROCESSO N° TST-E-ED-ARR-346-42.2012.5.08.0014

tanto, argumenta que *'a r. decisão diverge do entendimento das demais Turmas, ao aplicar o artigo 825 da CLT, que entendem que não há cerceamento de defesa - não há violação ao art. 5º, LV, da Constituição - quando a parte não apresenta as suas testemunhas, na forma do art. 825 da CLT, e tenta fazer arrolamento verbal fora da inicial ou da defesa e sequer alega que convidou as testemunhas'* (fl. 1312). Transcreve arestos para a demonstração de divergência jurisprudencial.

O recurso alcança conhecimento.

O julgado transcrito à fl. 1308, proveniente da Sétima Turma desta Corte, espelha divergência jurisprudencial válida, porquanto traz tese contrária à consignada no v. acórdão ora embargado, no sentido de que não se configura cerceamento de defesa se não há registro da premissa fática de que o reclamante havia efetivamente convidado suas testemunhas a comparecerem na audiência de instrução, uma vez que a teor do artigo 825, da CLT, *'para que haja a intimação de ofício ou a requerimento da parte, a testemunha deve ter sido convidada pela parte a depor e ter se recusado a comparecer à audiência'*.

Trago à baila, na íntegra, a ementa do referido aresto paradigma, apto a ensejar o conhecimento dos embargos em exame, no termos do item I da Súmula n° 296:

"I) AGRAVO DE INSTRUMENTO - CERCEAMENTO DE DEFESA - INDEFERIMENTO DA PRODUÇÃO DE PROVA ORAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL CARACTERIZADA. Caracterizado o dissídio pretoriano específico quanto ao indeferimento da produção de prova oral,

PROCESSO N° TST-E-ED-ARR-346-42.2012.5.08.0014

pela apresentação intempestiva do rol de testemunhas, o agravo deve ser provido, para determinar o processamento da revista. Agravo de instrumento provido. II) RECURSO DE REVISTA - INDEFERIMENTO DA PRODUÇÃO DE PROVA ORAL - APRESENTAÇÃO INTEMPESTIVA DO ROL DE TESTEMUNHAS - PRAZO FIXADO E NÃO IMPUGNADO - CONVITE DE TESTEMUNHAS PELA PARTE - PREMISSA FÁTICA NÃO REGISTRADA - CERCEIO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. 1. **Na esteira do art. 825, -caput- e parágrafo único, da CLT, para que haja a intimação de ofício ou a requerimento da parte, a testemunha deve ter sido convidada pela parte a depor e ter se recusado a comparecer à audiência.**

2. Por sua vez, o art. 276 do CPC dispõe que na petição inicial o autor apresentará o rol de testemunhas, sendo que o art. 412, § 1º, do CPC erige a presunção de desistência da oitiva da testemunha se a parte se compromete a levá-la, e esta não comparece.

3. No caso, conforme ressaltado pelo Regional, tendo sido fixado o prazo de 15 dias na audiência de conciliação, o Reclamante apenas apresentou o rol de testemunhas na própria audiência de instrução, a qual ocorreu mais de três meses depois, pleiteando o seu adiamento, para que houvesse a intimação, o que foi indeferido.

4. Ademais, não tendo sido feita nenhuma ressalva na petição inicial ou mesmo na audiência inicial, **nem tendo sido registrada expressamente a premissa fática de que o Reclamante havia efetivamente convidado suas testemunhas a comparecerem na audiência de instrução, não se configura a nulidade do feito por cerceamento de defesa.** Recurso de revista não provido.

(TST - RR: 853404819985010059 85340-48.1998.5.01.0059, Relator: Ives Gandra Martins Filho, Data de Julgamento: 24/10/2007, 7ª Turma., Data de Publicação: DJ 09/11/2007.)" (sem grifo no original).

Conheço, pois, dos embargos, por divergência jurisprudencial."

PROCESSO N° TST-E-ED-ARR-346-42.2012.5.08.0014

2. MÉRITO DOS EMBARGOS

Discute-se, à luz da CLT, se acarreta cerceamento do direito de defesa o indeferimento pelo Juiz de primeiro grau, na audiência inaugural, do requerimento formulado pela Reclamada de apresentação de rol de testemunhas para posterior inquirição, mediante prévia intimação.

Como cediço, a norma do artigo 825, *caput* e parágrafo único, da CLT é explícita ao dispor que as testemunhas apresentar-se-ão à audiência independentemente de notificação ou intimação.

Igualmente o artigo 845 da CLT determina que as partes comparecerão à audiência acompanhadas de suas respectivas testemunhas, bem como deverão encontrar-se aptas à produção das demais provas que se fizerem necessárias.

No processo do trabalho, assim, não há lugar para o rol prévio de testemunhas e tampouco para intimação de testemunhas previamente arroladas, salvo o caso de comprovada recusa de atendimento ao convite da própria parte. Não é o caso dos autos, contudo.

Na espécie, como visto, em reclamação trabalhista cuja controvérsia centra-se no reconhecimento de vínculo empregatício, consta do v. acórdão regional que a Reclamada, a despeito de comparecer à audiência inaugural, não se fez acompanhar de testemunhas. Na oportunidade, pretendeu apresentar relação nominal de testemunhas para futura inquirição. O Exmo. Juiz de primeiro grau indeferiu o

PROCESSO N° TST-E-ED-ARR-346-42.2012.5.08.0014

requerimento, sob protestos da Reclamada.

O Eg. TRT da Oitava Região concluiu que não houve cerceamento do direito de defesa. Ressaltou o teor da norma insculpida no artigo 845 da CLT, que determina a apresentação de testemunhas na audiência inaugural.

Contrariamente ao Tribunal *a quo*, a Eg. Oitava Turma do TST reputou configurado o cerceamento de defesa.

De um lado, a Eg. Turma reconheceu que no Processo do Trabalho não cabe o "arrolamento prévio" de testemunhas. Mas, de outro lado, concluiu que as testemunhas não presentes à audiência devem ser *"intimadas a fazê-lo em momento futuro, sob pena de condução coercitiva, sendo incabível, num primeiro momento, que se declare a preclusão do direito de produzir a prova testemunhal"*.

Sucedede que, *data venia* do v. acórdão turmário, sob o prisma das disposições dos artigos 825 e 845 da CLT, precisamente no momento em que a Reclamada requereu a apresentação de rol na audiência inaugural, não havia a necessidade de adoção de tal providência, pois lhe bastava se fazer acompanhar das testemunhas.

Ademais, não há registro no acórdão regional de que, no prosseguimento da audiência, ou seja, durante a instrução, haja a Reclamada conduzido as testemunhas ou, ainda, de que se insurgiu quanto ao indeferimento de intimação, como anteriormente postulado.

Em semelhante circunstância, entendo que não

PROCESSO N° TST-E-ED-ARR-346-42.2012.5.08.0014

houve cerceamento do direito de defesa. Cerceamento somente haveria se houvesse indeferimento da intimação das testemunhas que, convidadas, comprovadamente deixaram de comparecer para depor, o que não ocorreu, na espécie.

À vista do exposto, **dou provimento** aos embargos da Reclamante para, afastada a declaração de nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, restabelecer o v. acórdão regional.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer dos embargos, por divergência jurisprudencial e, no mérito, por maioria, dar-lhes provimento para, afastada a declaração de nulidade por cerceamento de defesa, restabelecer o acórdão regional, vencidos os Exmos. Ministros Guilherme Augusto Caputo Bastos, relator, Ives Gandra Martins Filho, Lelio Bentes Corrêa e Márcio Eurico Vitral Amaro.

Brasília, 07 de maio de 2015.

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

JOÃO ORESTE DALAZEN
Ministro Relator