

PROCESSO 0000250-40.2021.5.09.0028 (ROT)

PRODUÇÃO DE PROVA ORAL. INDEFERIMENTO. PREJUÍZO DEMONSTRADO. CERCEIO AO DIREITO DE PRODUÇÃO DE PROVA. OFENSA ÀS GARANTIAS DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. NULIDADE PROCESSUAL. Os poderes de direção do processo conferidos ao juiz não se sobrepõem às garantias constitucionais do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, previstas no art. 5º, LIV e LV, da Constituição Federal. A imposição de formalidade não prevista em lei, que dificulte ou impeça a produção de prova oral necessária ou útil para o deslinde da controvérsia constitui cerceio do direito de produzir prova. Nulidade processual reconhecida. Recurso do autor a que se dá provimento.

I - RELATÓRIO

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de **RECURSO ORDINÁRIO TRABALHISTA**, provenientes da **19ª VARA DO TRABALHO DE CURITIBA**.

Para facilitar a visualização dos documentos, destaca-se que as folhas mencionadas nesta decisão dizem respeito ao número sequencial de folhas dos autos baixados integralmente em PDF.

Da sentença de fls. 193/206 recorre o autor. Pretende modificação quanto aos seguintes itens: a) justiça gratuita; b) nulidade processual - cerceio ao direito de defesa - indeferimento de produção de prova oral; c) dispensa por justa causa; d) jornada de trabalho - horas extras; e) abatimento de valores pagos; f) correção monetária; e g) honorários de sucumbência.

Custas indevidas.

Contrarrrazões apresentadas pelas rés (fls. 242/251).

Em conformidade com a Consolidação dos Provimentos da Corregedoria-

Geral da Justiça do Trabalho e a teor do disposto no art. 45 do Regimento Interno deste Tribunal os presentes autos não foram enviados ao Ministério Público do Trabalho.

Informações relevantes: a) data do ajuizamento da ação: 31/03/2021 (fl. 02); e b) período contratual: de 02/09/2019 a 27/08/2020 (TRCT de fl. 28); c) data de interposição do recurso: 06/09/2021 (fl. 221).

II - FUNDAMENTAÇÃO

ADMISSIBILIDADE

Presentes os pressupostos legais de admissibilidade, **CONHEÇO DO RECURSO ORDINÁRIO** interposto. Contrarrazões foram regularmente apresentadas.

MÉRITO

Nulidade processual - cerceio ao direito de defesa - indeferimento de produção de prova oral (análise preferencial em razão da matéria)

Na sentença recorrida o Juízo de origem rejeitou a arguição de nulidade processual apresentada pelo autor, relacionada com o indeferimento de produção de prova oral, pelos seguintes fundamentos (fls. 193/194):

Tendo em vista que as partes não indicaram o objeto da prova oral a ser produzida, determinei o encerramento da instrução processual, decisão contra a qual protestaram as partes, tese renovada pelas requeridas em razões finais.

Conforme preconiza o artigo 769 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), “Nos casos omissos, o direito processual comum será fonte subsidiária do direito processual do trabalho, exceto naquilo em que for incompatível com as normas deste Título”.

Em razão das limitações de atuação jurisdicional advindas da Pandemia do Covid-19, de amplo conhecimento da comunidade jurídica e que provocou a atuação dos órgãos da Justiça do Trabalho e também do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), visando dar andamento ao processo com efetividade, assinei prazo para as rés apresentassem resposta e, para ambos os litigantes, especificarem as provas a produzir.

O item “4” do despacho de fls. 73/74 expressamente advertiu que as partes deveriam se manifestar de forma específica quanto ao objeto da prova e não apenas em relação ao meio de prova.

É preciso destacar que nenhuma serventia há em meramente impugnar documentos que acompanham a defesa e ratificar os termos da petição inicial, considerados os termos do despacho supramencionado.

Note-se que o procedimento em nada difere do que se faz no início da audiência de instrução ou UNA (quando se trata de procedimento sumaríssimo), quando o Juízo delimita os pontos controvertidos objeto de prova (fatos alegados por uma parte e não anuídos pela outra). Apenas e tão somente o ato processual, diante do cenário excepcional em que nos encontramos, foi praticado via petição e não oralmente.

Ante a preclusão operada, o processo está apto a julgamento (Código de Processo Civil/CPC, art. 355).

O autor recorre. Alega que houve cerceio ao direito de produção de provas com o indeferimento de prova oral; que não houve audiência de instrução; que apresentou protestos antipreclusivos oportunamente; que é “vedado ao juiz estabelecer hipótese de perempção, quando inexistente fundamento legal para tanto”; que obstar a produção de provas significa negar a cidadania do trabalhador, porque se nega o adequado acesso à justiça, como meio de efetivação de seus direitos; que a audiência em prosseguimento é um dos momentos em que a parte exerce seu direito fundamental à produção de provas, especialmente com os depoimentos pessoal e testemunhal; que a postura do magistrado foi equivocada e não se coaduna com as garantias do Estado de Direito; que a restrição à produção de provas por ato arbitrário, como o ocorrido não pode prevalecer; que o direito à produção de provas “é uma das vertentes dos princípios do contraditório e do devido processo legal, previstos nos incisos LIV e LV do art. 5º da CF e sua observância é necessária para que se efetive a garantia de acesso à justiça (art. 5º, XXXV, da CF)”; que há ofensa aos princípios mencionados e a prova oral era essencial para comprovar o motivo da dispensa, a jornada de trabalho, as despesas com veículo, entre outros aspectos; que os pedidos foram julgados quase todos improcedentes porque foi obstado o seu direito à produção de provas; e que deve ser reconhecida a nulidade da sentença, nos termos do art. 794 da CLT. Pede que seja declarada nula a sentença e que os autos retornem à origem para que seja reaberta a instrução processual, realizada audiência, e possibilitada a produção de provas em relação aos fatos alegados na petição inicial.

Observa-se nos autos que foi apresentada a petição inicial e o Juízo de origem proferiu o despacho de fls. 73/74 nos seguintes termos:

1. Retirem-se os autos de pauta e os encaminhem ao Centro Judiciário de Métodos Consensuais de Solução de Disputas para tentativa de conciliação;

2. Não obtido êxito, com fulcro no artigo 335 do Código de Processo Civil (CPC), cite-se a parte reclamada para que apresente resposta, acompanhada dos documentos pertinentes, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de revelia e confissão quanto à matéria de fato;

3. Após, intime-se a parte autora para que se manifeste sobre a resposta apresentada, notadamente as preliminares e os documentos que a acompanham, no prazo de 15 (quinze) dias (CPC, art. 350);

4. Nos mesmos prazos, e de forma DESTACADA, deverão as partes indicar as provas que pretendem produzir, sua pertinência e finalidade, de modo fundamentado e específico, ou seja, o OBJETO da prova e não somente o MEIO de prova, sob pena de preclusão;

5. Em seguida, venham conclusos para:

a) Julgamento conforme o estado do processo; ou

b) Decisão de saneamento e organização do processo, com designação, se for o caso, de audiência de instrução, da qual serão intimadas as partes. (destaques acrescidos)

As rés apresentaram contestação (fls. 92/100) e o autor apresentou impugnação a ela e aos documentos anexados pelas rés (fls. 152/160). O autor não se pronunciou de forma específica em relação às provas, nos termos do ponto 4 do despacho referido.

Por outro lado, na manifestação o autor impugnou de forma detalhada os documentos apresentados e, em algumas passagens, deixou claro que as provas que ainda pretendia produzir nos autos também demonstrariam a veracidade de suas alegações, a exemplo do que afirmou no tocante ao pedido de reversão da dispensa por justa causa, em que consignou: “Conforme ficará provado durante a instrução processual (...)” (fl. 153). O autor também consignou que reiterava os termos da petição inicial (fl. 160).

Sem que fosse realizada audiência de instrução o Juízo de origem proferiu o despacho de fls. 162/163, em que consignou que estaria preclusa a oportunidade de as partes produzirem outras provas, como se observa:

1. No despacho de ID a5e9c48, busquei traçar diretrizes claras acerca do trâmite processual, após tentativa inexitosa de conciliação, assinando, assim, prazo para a reclamada apresentar defesa, e, após, para manifestação da parte autora sobre documentos que viessem a acompanhar a resposta, bem como para especificações de provas que pretendessem produzir;
2. Há uma determinação clara no referido despacho: as partes deveriam indicar de forma DESTACADA, as provas que pretendiam produzir. Quando o despacho menciona “pertinência e finalidade” e “OBJETO” da prova, nada mais quer relevar que o evidente: qual fato se pretende provar, qual o objetivo de se tentar extrair a confissão e tomar depoimento de testemunhas, o que se pretende provar.
3. Pois bem. A contestação e a impugnação apresentadas pelas partes não mencionam intenção de produção de prova oral, quanto menos indicam de forma destacada objeto de prova que pretendem produzir.
4. Diante disso, evidentemente está preclusa a oportunidade de as partes produzirem outras provas.
5. Intime-se a reclamada para, querendo, manifestar-se acerca do demonstrativo de horas extras juntado pelo autor (ID 34d8d2e), no prazo de 5 (cinco) dias;
6. Após a manifestação ou decorrido o prazo, encerro a instrução processual.
7. Razões finais, querendo, em 5 (cinco) dias; (destaques acrescentados)

Na sequência, o autor se manifestou e arguiu a nulidade processual (fls. 166/168). Alegou que não caberia declarar preclusão quanto à produção de provas; que foi tolhido indevidamente no seu direito de produzir provas necessárias ao esclarecimento dos fatos; e que foram violados os princípios do devido processo legal, do contraditório e a garantia de acesso à justiça, previstos na Constituição Federal.

O pedido de declaração de nulidade processual foi rejeitado na sentença, como visto.

Com o devido respeito ao juízo de primeiro grau, deve ser declarada a nulidade do processo.

Observa-se, primeiro, que a arguição de nulidade ocorreu na primeira

oportunidade que cabia ao autor falar nos autos, o que atende ao disposto no art. 795, *caput*, da CLT (Art. 795. As nulidades não serão declaradas senão mediante provocação das partes, as quais deverão argui-las à primeira vez em que tiverem de falar em audiência ou nos autos.) e ao art. 278, *caput*, do CPC (Art. 278. A nulidade dos atos deve ser alegada na primeira oportunidade em que couber à parte falar nos autos, sob pena de preclusão.) e afasta eventual preclusão quanto a esse aspecto.

Em segundo, por força do caráter publicista do processo confere-se ao juiz poderes de direção e por esta razão não fica obrigado a acatar toda e qualquer pretensão probatória das partes. Contudo, esse poder encontra limites e não pode se sobrepor aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa. O reconhecimento do cerceio se impõe quando se indefere produção de prova necessária ou útil para a solução da controvérsia o mais próximo possível da verdade real. Não é razoável que o magistrado imponha empecilhos ou crie formalidades não previstas em lei e que dificultem ou obstem o direito da parte de produzir provas, notadamente se considerado o princípio da simplicidade que deve nortear o processo do trabalho.

Em terceiro, observa-se nos autos que o autor apresentou a sua versão dos fatos e, desde a petição inicial, requereu que lhe fosse possibilitado provar o alegado “por todos os meios de prova em direito admitidas, notadamente depoimento pessoal do representante legal das reclamadas, oitiva de testemunhas, juntada de documentos (...)” (fl. 20). Esse requerimento formulado na petição inicial mostrou-se suficiente para evidenciar que o autor pretendia se valer da prova oral para a comprovar os fatos alegados e que o requereu oportunamente. Tudo o que se seguiu foram formalidades criadas pelo magistrado, que, se por um lado, muitas vezes são necessárias para a devida ordem no processo, por outro, encontram limites exatamente no ponto em que forem capazes de criar obstáculos e cercear o direito ao contraditório e à ampla defesa.

Quarto, observa-se que diversas alegações da petição inicial estão relacionadas a fatos que poderiam ser elucidados por meio da prova oral, a exemplo da validade ou não da dispensa por justa causa, a jornada de trabalho praticada e se o autor utilizava veículo próprio para realizar as suas atividades. É evidente

que a prova oral seria útil e necessária para a formação do convencimento e para o deslinde da controvérsia.

Com o devido respeito, a exigência contida no despacho de fls. 73/74 foge à razoabilidade e impõe formalismo exacerbado, que não se coaduna com os princípios e normas constitucionais relativos à ampla defesa e os que vigoram nesta Justiça Especializada.

Não há obrigação legal para que as partes declinem de forma antecipada à realização da audiência, de modo fundamentado e específico o objeto das provas que pretendem produzir, a sua pertinência e finalidade. Análise quanto a esses aspectos, em geral, é realizada pelo Juízo no momento da audiência, em diálogo com as partes e seus advogados, em observância aos princípios da oralidade, simplicidade, imediatidade e cooperação processual, e não mediante instauração de incidente prévio à audiência. Trata-se, a toda evidência, de tentativa de formalizar ao máximo o processo do trabalho, atitude que não se compatibiliza com seu espírito.

Por fim, a relação entre a prova oral que o autor pretendia produzir e os fatos por ele alegados, bem como a sua pertinência para a solução da lide, são autoevidentes, o que torna totalmente desnecessário o requerimento na forma exigida no despacho.

O art. 820 da CLT estabelece que “(...) as partes e testemunhas serão inquiridas pelo juiz ou presidente, podendo ser reinquiridas, por seu intermédio, a requerimento dos vogais, das partes, seus representantes ou advogados” (destaques acrescidos), de modo que, em regra, não há margem para se reconhecer a ocorrência de preclusão quanto à inquirição das partes e testemunhas.

O art. 825 da CLT, por sua vez, estabelece que “(...) as testemunhas comparecerão a audiência independentemente de notificação ou intimação”.

Os arts. 442 e 443 do CPC preveem a admissibilidade da prova testemunhal, sempre que possível, exceto quando o fato já estiver comprovado por documento ou confirmado pela confissão ou quando o fato possa ser comprovado exclusivamente por documentos ou perícia (Art. 442. A prova testemunhal é sempre admissível, não

dispondo a lei de modo diverso. Art. 443. O juiz indeferirá a inquirição de testemunhas sobre fatos: I - já provados por documento ou confissão da parte; II - que só por documento ou por exame pericial puderem ser provados.). Na hipótese, não se verifica nenhuma das situações elencadas no art. 443 do CPC.

Diante desse cenário, não se pode admitir a ocorrência de preclusão quanto ao requerimento de produção de prova oral.

Conclui-se que o autor foi impedido arbitrariamente de exercer o seu direito de produção de prova e que houve violação dos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal (art. 5º, LIV e LV, da Constituição Federal).

O prejuízo processual sofrido pelo autor é manifesto, porque diversas de suas pretensões foram rejeitadas na sentença e poderiam, eventualmente, ter outra conclusão, a depender da prova oral, que seria importante para a elucidação dos fatos. A situação atende ao disposto no art. 794 da CLT (Art. 794 - Nos processos sujeitos à apreciação da Justiça do Trabalho só haverá nulidade quando resultar dos atos inquinados manifesto prejuízo às partes litigantes.).

Por essas considerações, fica reconhecida a nulidade processual desde o despacho de fls. 162/163, em que o Julgador de origem rejeitou a possibilidade de produção de novas provas, e que atinge todos os atos posteriores, inclusive a sentença proferida (Art. 798 da CLT - A nulidade do ato não prejudicará senão os posteriores que dele dependam ou sejam consequência). Devem os autos retornar ao juízo de origem para que se possibilite a ambas as partes a produção de provas, especialmente a prova oral, e para que seja prolatada nova nova sentença.

Nesse sentido já se manifestou esta Turma em situação semelhante, no acórdão proferido nos autos 0000262-54-2021-5-09-0028 (ROT), publicado em 10/12/2021, de relatoria do Des. Ricardo Bruel da Silveira, em que foram expostos os seguintes fundamentos:

O ponto central da discussão neste capítulo cinge-se em saber se o indeferimento, pelo Juízo a quo, da oitiva das partes autora e ré, e testemunhas convidadas por ambos os litigantes, ocasionou nulidade processual, por cerceamento do direito de defesa, à luz do art. 5º, inciso LV, da CF.

O reclamante aduz, em prol da sua tese, que:

(...)

Analiso.

A caracterização do cerceamento do direito de defesa está jungida às hipóteses em que determinada prova, cuja produção fora indeferida pelo Juízo, revelava-se indispensável ao desfecho da controvérsia.

Observa-se, ademais, que se desvela a negativa de prestação jurisdicional, quando o Juízo deixa de examinar questão relevante para julgamento do processo, nulificando, assim, a decisão (CF, art. 93, IX; CLT, art. 832 e CPC, art. 489).

Dessa afirmação depreende-se que a negativa de prestação jurisdicional, por cerceamento do direito de defesa, pode decorrer da violação aos princípios do acesso à Justiça, do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório (CF, art. 5º, XXXV, LIV e LV).

A CF, no rol de direitos e garantias individuais, prevê o amplo acesso à Justiça, uma vez que "(...) XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".

O texto, de inspiração garantista, assegura, ainda, aos litigantes em processo judicial, o due process of law, prescrevendo que "LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal" (art. 5º, inciso LIV).

Por fim, e ainda no catálogo de direitos fundamentais processuais constitucionais, encontra-se o princípio do contraditório e ampla defesa, segundo o qual, "LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes." (grifos acrescentados)

Analisando o significado de cada um de tais princípios, o processualista Mauro Schiavi, sustenta:

"(...) O acesso à justiça não deve ser entendido e interpretado apenas como o direito a ter uma demanda apreciada por um juiz imparcial, mas sim como acesso à ordem jurídica justa, composta por princípios e regras justas e razoáveis que possibilitem ao cidadão, tanto no polo ativo, como no passivo de uma demanda, ter acesso a um conjunto de regras processuais que sejam aptas a possibilitar o ingresso da demanda em Juízo, bem como a possibilidade de influir na convicção do Juízo, de recorrer da decisão, bem como de materializar, em prazo razoável, o direito concedido na sentença (fl. 94).

(...) O devido processo legal consiste no direito que tem o cidadão

de ser processado por regras já existentes e que sejam devidamente observadas pelo Judiciário (...) Pelo princípio do devido processo legal, ao cidadão deve ser concedido um conjunto prévio de regras processuais, previstas na lei, a fim de que ele possa postular sua pretensão em Juízo e o réu possa apresentar seu direito de defesa, valendo-se dos instrumentos processuais previstos em lei, não podendo ser surpreendido pela arbitrariedade do julgador.” (fl. 88).

(...) O contraditório tem suporte no caráter bilateral do processo. O autor propõe a ação (tese), o réu, a defesa (antítese) e o juiz profere a decisão (síntese). Dois elementos preponderam no contraditório: a) informação; e b) reação. Desse modo, a parte deve ter ciência dos atos processuais e a faculdade de praticar os atos que a lei lhe permite. Além disso, a moderna doutrina tem defendido que o contraditório também propicia à parte o direito fundamental de influir na convicção do julgador, participando ativamente do processo (fl. 95). (“Curso de Direito Processual do Trabalho”. 11.ª edição. São Paulo: LTr, 2016, págs. 88, 94, 95) (grifos acrescidos)

Ademais, a legislação infraconstitucional prevê regras para a oitiva de partes e testemunhas, por ocasião da instrução processual, cuja inobservância macula a decisão judicial de nulidade insanável (CLT, arts. 820, 848, §§ 1º e 2º, CPC, art. 361 e incisos).

Traçado o panorama jurídico-normativo, e doutrinário, acerca da matéria em foco, passa-se à análise da moldura fático-probatória delineada nos autos.

A parte autora ingressou com reclamatória deduzindo, dentre outros pedidos, a condenação da reclamada ao pagamento de diferenças salariais por acúmulo de função, além do pleito de horas extras, trabalhadas e fictas intervalares (Petição inicial, fls. 2/7).

O Juízo de origem, após tentativa frustrada de conciliação entre as partes, em audiência de conciliação virtual, proferiu o seguinte despacho saneador, verbis:

“1. Inexitosa a conciliação, com fulcro no artigo 335 do Código de Processo Civil (CPC), cite-se a parte reclamada para que apresente resposta, acompanhada dos documentos pertinentes, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de revelia e confissão quanto à matéria de fato;

2. Após, intime-se a parte autora para que se manifeste sobre a resposta apresentada, notadamente as preliminares e os documentos que a acompanham, no prazo de 15 (quinze) dias (CPC, art. 350);

3. Nos mesmos prazos, e de forma destacada, deverão as partes indicar as provas que pretendem produzir, sua pertinência e finalidade, de modo fundamentado e específico, ou seja, o objeto da prova e não

somente o meio de prova, sob pena de preclusão;

4. Em seguida, venham conclusos para:

a) Julgamento conforme o estado do processo; ou

b) Decisão de saneamento e organização do processo, com designação, se for o caso, de audiência de instrução, da qual serão intimadas as partes” (Despacho, fls. 71/72)

Em resposta, o reclamante manifestou-se nestes termos, acerca do despacho de fls. 71/72, verbis:

“(…) Tendo em vista que há matéria fática que precisa ser esclarecida e comprovada, a parte autora desde já informa que pretende ouvir o representante legal da reclamada e também oitiva de testemunhas para fins de comprovação dos fatos alegados na inicial”. (Manifestação, fl. 73) (grifos acrescentados)

A reclamada, por sua vez, apresentou defesa às fls. 74/88, impugnando as pretensões autorais, e assim se manifestando quanto ao despacho de fls. 71/72, verbis:

“(…) pretende a Reclamada provar as suas alegações através do depoimento pessoal do Reclamante, sob pena de confesso, de prova documental, testemunhal e demais meios de prova em direito admitidos”. (grifos acrescentados)

O Juízo de origem indeferiu a produção probatória requerida por ambas as partes, sob os seguintes fundamentos, verbis:

“(…) 1. No despacho de id-d62c280, busquei traçar diretrizes claras acerca do trâmite processual, após tentativa inexitosa de conciliação, assinando, assim, prazo para a reclamada apresentar defesa, e, logicamente, somente depois, para manifestação da parte autora sobre documentos que viessem a acompanhar a resposta, bem como para especificações de provas que pretendesse produzir;

2. Há uma sequência lógica no despacho de ID d62c280: primeiro, prazo para defesa (porque sem defesa, se fosse o caso, não haveria necessidade de manifestação; em um segundo momento, prazo para a parte autora se manifestar (havendo defesa e documentos); em uma terceira oportunidade, depois de deduzido o pedido e sendo este contestado, especificação das provas. Já não seria necessário alertar, mas ainda assim o fiz: não bastava dizer que se pretendia ouvir a parte contrária e testemunhas. Quando o despacho menciona “pertinência e finalidade” e “objeto” da prova, nada mais quer relevar que o evidente: qual fato se pretende provar, qual o objetivo de se tentar extrair a confissão e tomar depoimento de testemunhas, o que

se pretende provar.

3. Pois bem. Não obstante, em sua manifestação (ID 55a17b1), antes da apresentação da defesa - não retificada quando da petição de ID 1e7c55e -, a parte reclamante, de forma singela, assinala: "Tendo em vista que há matéria fática que precisa ser esclarecida e comprovada, a parte autora desde já informa que pretende ouvir o representante legal da reclamada e também oitiva de testemunhas para fins de comprovação dos fatos alegados na inicial".

4. Sem surpresa, colho da contestação: "Pretende a Reclamada provar as suas alegações através do depoimento pessoal do Reclamante, sob pena de confesso, de prova documental, testemunhal e demais meios de prova em direito admitidos" (ID. c8b0e43 - Pág. 15);

5. Evidentemente, está preclusa a oportunidade de as partes produzirem outras provas, pelo que encerro a instrução processual;

6. Razões finais, querendo, em 48 (quarenta e oito) horas;

7. Para julgamento, designo 30 de julho de 2021, às 21h45min (Tribunal Superior do Trabalho/TST, Súm. nº 197)". (Despacho, fl. 375/376) (grifos acrescidos)

Em razões finais, ambas as partes impugnam o despacho de fls. 375/376.

Arguiram que o indeferimento de produção de prova oral requerida de forma tempestiva, oportuna e fundamentada, caracterizou inequívoco cerceamento do direito de defesa, deduzindo protestos antipreclusivos. (Razões finais, fls. 379/383 e 386/387).

Na sentença, o Juízo a quo afastou o pedido de nulidade deduzido por ambas as partes, em razões finais, por cerceamento do direito de defesa, sob a alegação de que, verbis:

"(...) As partes se insurgem contra a decisão judicial que declarou preclusa a oportunidade para produzirem provas, e alegam nulidade processual por cerceio de defesa.

Sem razão.

Foi dado aos litigantes a devida oportunidade para a especificação das provas que pretendessem produzir, conforme explicitado no despacho ID d621c280, item 3, in verbis:

"(...)3. Nos mesmos prazos, e de forma destacada, deverão as partes indicar as provas que pretendem produzir, sua pertinência e finalidade, de modo fundamentado e específico, ou seja, o objeto da prova e não somente o meio de prova, sob pena de preclusão".

Fato é que as partes, mesmo advertidas de forma expressa, deixaram encerrar a instrução processual sem indicar, pontualmente, as provas que pretendiam produzir, deixando incidir a preclusão declarada.

Rejeito a preliminar". (Sentença, fls. 392/393)

No mérito, quanto às matérias que dependiam da produção de prova oral, o Juízo de origem julgou improcedentes os pleitos de diferenças salariais por acúmulo de função e horas extras com espeque na invalidade dos registros lançados nos controles de ponto, matérias eminentemente fáticas (Sentença, fls. 394/396).

O reclamante, em razões de recurso, sustenta que o indeferimento de produção de prova oral, requerida de forma tempestiva, oportuna e fundamentada, caracterizou inequívoco cerceamento do direito de defesa, nulificando, portanto, a sentença.

Em decorrência do exposto, requereu a declaração de nulidade da decisão a quo, com espeque no art. 5º, incisos XXXV, LIV e LV, da CF, com a remessa dos autos à origem, a fim de que fosse reaberta a instrução processual, com a designação da oitiva das partes e testemunhas, proferindo-se, após, novo julgamento como entender de direito. (Razões de recurso ordinário, fls. 414/416).

Analisada a moldura fático-probatória da controvérsia, passa-se à decisão.

Na condição de destinatário da atividade probatória, compete ao Juiz garantir igualdade de tratamento às partes, velando pela celeridade e justa solução do conflito de interesses (CPC, art. 139 e CF, art. 5º, inciso LXXVIII, CLT, art. 765).

Desse modo, o deferimento ou a rejeição de diligências e requerimentos probatórios produzidos pelas partes não representa, de per se, causa de nulidade processual.

Com efeito, o Juiz encontra-se investido do dever-poder de dispensar as diligências inúteis à solução da causa (CLT, art. 765 da CLT c/c CPC, art. 371).

Todavia, os poderes-deveres instrutórios do Juízo, amparados pelos arts. 765 da CLT c/c 371 do CPC, não são absolutos.

Nesse contexto, não se insere no âmbito do dever-poder do Juízo na condução da audiência, o indeferimento da oitiva das partes e testemunhas se resultar, de tal proceder, grave prejuízo à instrução probatória (CF, art. 5º, inciso LV).

Cumprido ainda destacar que nulo é o julgamento fundado no ônus

da prova, sem que se dê oportunidade à parte de ministrar ao Julgador subsídios suficientes para influenciar em sua decisão.

E, no caso em análise, dos pedidos rejeitados na sentença, sobressai nítida a existência de interesse do reclamante na produção da prova oral.

Não se tratava, pois, de prova inútil, meramente protelatória, desnecessária ou irrelevante ao deslinde da controvérsia.

À guisa de exemplo, o pleito de condenação ao pagamento de horas extras, com fundamento na nulidade dos registros de jornada, foi julgado improcedente com base no ônus da prova.

Consoante a decisão proferida pelo Juízo a quo:

“(…) Por força dos arts. 818 da CLT e 333, inciso I do CPC, aplicado à seara trabalhista subsidiariamente, cabe ao reclamante a prova de suas alegações e dos fatos constitutivos de seus direitos. Portanto, **é ônus do empregado demonstrar que trabalhava em regime de sobrejornada.**

No caso, a reclamada trouxe aos autos os controles de horário do reclamante, documentos que a despeito de impugnados, **não foram infirmados ou desconstituídos por outro meio probatório**, assim considerados válidos quanto à frequência e jornadas efetivamente praticadas, inclusive intervalos”. (Sentença, fl. 1.446) (grifos acrescentados)

Como bem observou o Juízo de origem, “(…) é ônus do empregado demonstrar que trabalhava em regime de sobrejornada”, encargo processual que a parte autora somente poderá se desincumbir mediante a produção de prova oral, que lhe foi negada.

Desse modo, considerando o ônus imputado ao reclamante (CPC, art. 373, inciso II), a produção de prova oral, completa e integral, revelava-se imprescindível para demonstrar a veracidade de suas alegações.

Cumprido, ainda, destacar que a oitiva de testemunhas é faculdade das partes, cuja negativa pelo Juízo apenas é possível caso vise à prova de “(…) fatos notórios, afirmados por uma parte e confessados pela parte contrária, admitidos no processo como incontroversos, em cujo favor milita presunção legal de existência ou de veracidade” (CPC, art. 374, incisos I a IV), não se vislumbrando tais hipóteses, no presente caso.

Assim, não há margem para que o Juízo indefira o depoimento de testemunhas, exceto nas hipóteses previstas no artigo 374, incisos I a IV, do mesmo Código, aplicável à esfera processual laboral (CPC, art. 15 c/c CLT, art. 769).

Não é demais ressaltar, também, que nos termos do art. 820 da CLT

“(…) as partes e testemunhas serão inquiridas pelo juiz ou presidente, podendo ser reinquiridas, por seu intermédio, a requerimento dos vogais, das partes, seus representantes ou advogados”, inexistindo margem para que a Autoridade Judicial declare preclusa a oitiva das partes, sem o consentimento delas, salvo as hipóteses legais.

A seu turno, de acordo com a redação do art. 825 da CLT “(…) as testemunhas comparecerão a audiência independentemente de notificação ou intimação”.

Nessa quadra, ausente na lei processual de regência obrigatoriedade de as partes declinarem, antecipadamente à realização da audiência de instrução, o objeto da prova, sua pertinência e finalidade, como fixado pelo Juízo a quo.

Seguindo essa linha de raciocínio, a pertinência e finalidade da prova, consoante a praxe que vigora nesta Justiça Especializada, deverá ser objeto de análise pelo Juízo na audiência, em diálogo com as partes e seus advogados, e com apoio nos princípios da oralidade, imediatidade e cooperação processual, jamais em procedimento prévio, mediante instauração de incidente processual que não encontra previsão no ordenamento processual laboral.

É de rigor destacar que inexistente na seara processual laboral o instituto do “Do Saneamento e da Organização do Processo”, objeto da Seção IV, art. 357, incisos e parágrafos, do CPC.

Nada obstante, ainda que se entendesse pela aplicação do instituto do saneamento ao processo do trabalho, a delimitação do objeto da prova e a verificação da necessidade de produção de prova oral, deveria ser realizada mediante “(…) designação audiência para que o saneamento seja feito em cooperação com as partes, oportunidade em que o juiz, se for o caso, convidará as partes a integrar ou esclarecer suas alegações”. (CPC, art. 357, § 3º) (grifos acrescentados)

Atente-se, ainda, para o fato de que as partes, agindo de boa-fé, manifestaram interesse na produção probatória, fornecendo as informações requeridas pelo Juízo no despacho de fls. 71/72, inclusive quanto ao objeto da prova oral, qual seja, demonstrar os fatos narrados na petição inicial e defesa, razão pela qual não se pode concluir pela preclusão no caso em análise, como entendeu o Juízo a quo.

De modo que, o procedimento adotado pelo Juízo de origem, porque não amparado no ordenamento jurídico processual laboral, violou o princípio do devido processo legal; e, ao indeferir o depoimento recíproco das partes e a oitiva de testemunhas, resultou em nulidade processual insanável.

A principiologia que rege o Direito Processual do Trabalho se volta,

sobretudo, para a concretização da máxima efetividade do processo, na linha do que preconiza o postulado da instrumentalidade das formas.

Imbuído desse propósito, o indeferimento da oitiva das partes e testemunhas, pelo suposto não atendimento de pressupostos procedimentais criados pelo Juízo instrutor do processo, sem amparo no ordenamento jurídico processual, deve ser afastado, por causar inequívoco prejuízo ao exercício do direito constitucional de ação.

Prevalece, pois, no âmbito desta Justiça Especializada a informalidade quanto à prática dos atos processuais, cujos requisitos, para o seu exercício, não podem ser exacerbados pelo julgador, sob pena de representar grave violação ao livre acesso ao Judiciário e ao direito constitucional de ação, mormente diante da regra, vigente em âmbito processual laboral, de que as partes poderão litigar sem a assistência de advogado (CLT, art. 791).

Nesse passo, os pressupostos procedimentais para saneamento do processo devem ser fixados com parcimônia e razoabilidade.

Revela-se, portanto, nítida a violação aos princípios do acesso à ordem jurídica justa, do devido processo legal, do contraditório e ampla defesa, insculpidos nos incisos XXXV, LIV e LV do art. 5º da CF, bem como, nos arts. 794, 820, 825, parágrafo único, 848 e parágrafos, da CLT e, por fim, no art. 9º, 10, 361 e incisos, 374 e incisos do CPC.

Dessa digressão jurídico-factual, infere-se o manifesto prejuízo às partes autora e ré, que tiveram a produção de prova oral indeferida pelo Juízo de origem, de sorte que a nulidade, tal como postulada, deverá ser decretada, nos termos do art. 794 da CLT.

Nessa mesma esteira de entendimento, a Subseção II Especializada em Dissídios Individuais (SBDI-II), proferiu a seguinte decisão, verbis:

“(…) CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INDEFERIMENTO DE OITIVA DE TESTEMUNHA. 1. Nos termos do art. 765 da CLT, os Juízos e Tribunais do Trabalho terão ampla liberdade na direção do processo e velarão pelo andamento rápido das causas, podendo determinar qualquer diligência necessária ao esclarecimento delas. Ainda no mesmo sentido está posto o art. 130 do CPC/73, ao dispor que caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias. Embora tais preceitos, que dão efetividade ao princípio da duração razoável do processo, consagrado no art. 5º, LXXVIII, da Carta Magna, garantam ao magistrado a liberdade na condução do processo, tal prerrogativa não pode ser exercida de forma arbitrária, sob pena de negar-se

vigência aos princípios da ampla defesa e do contraditório e do devido processo legal, também norteadores da atuação do Estado-juiz. 2. Nessa esteira, tem-se que o indeferimento de pedido de produção de prova é legítimo se encontrar lastro no estado instrutório dos autos ou se for inútil para a demonstração do fato pretendido. Configura-se, porém, o cerceamento do direito de defesa, se a fundamentação da improcedência da ação se apoia na ausência da demonstração de fatos por elementos de prova cuja produção foi negada à parte. (...). Recurso ordinário conhecido e provido.” (RO 0000546-43.2015.5.06.0000; Subseção II Especializada em Dissídios Individuais; Rel. Min. Alberto Bresciani; DEJT 21/10/2016; Pág. 211) (grifos acrescentados)

Nesse mesmo sentido, precedentes desta 4ª Turma, oriundos do ROT nº 0000574-50-2018-5-09-0411, Rel. Des. Luiz Eduardo Gunther, DEJT 09/09/2019, ROT nº 0001342-66-2017-5-09-0651, Rel. Des. Marcus Aurelio Lopes, Rev. Des. Luiz Eduardo Gunther, DEJT 30/11/2020, ROT nº 0001423-77-2017-5-09-0016, Rel. Des. Luiz Eduardo Gunther, acórdão sob minha revisão, DEJT 1º/12/2020, ROT nº 0000428-44-2020-5-09-0021, Rel. Des. Luiz Eduardo Gunther, Rev. Des. Ricardo Tadeu Marques da Fonseca, DEJT 06/08/2021 e ROT nº 0001523-17-2017-5-09-0021, Rel. Des. Marlene Teresinha Fuverki Suguimatsu, DEJT 14/05/2020, cuja ratio decidendi deste último julgado peço vênia para adotar, em acréscimo, como razão de decidir, verbis:

“(...) NULIDADE PROCESSUAL. CERCEIO AO DIREITO DE PRODUÇÃO DE PROVA. (...) DISPENSA DE TESTEMUNHA IMPRESCINDÍVEL À PROVA DOS FATOS. Havendo matéria fática controvertida, que encontra nos depoimentos testemunhais o mais comum e relevante meio de prova - como são as discussões sobre o exercício de cargo de confiança e jornada de trabalho - a garantia do amplo contraditório, consagrada no inciso LV do artigo 5º da Constituição é preceito que se impõe. Ao Magistrado incumbe buscar a verdade real dos fatos, visando proferir um julgamento justo (...)”. (grifos acrescentados)

Ante o exposto, pedindo vênia, dou provimento ao recurso do reclamante para, acolhendo a arguição de nulidade do ato judicial de indeferimento de produção de prova oral, e de todos os posteriores, determinar o retorno dos autos à origem, a fim de que seja reaberta a instrução processual, para a oitiva das partes autora e ré, e das testemunhas de ambas as partes, na forma do art. 825 da CLT, proferindo o Juízo a quo nova decisão, como entender de direito.

Prejudicada, por ora, a análise dos demais tópicos do recurso da parte reclamante.

Acolho a preliminar arguida para declarar a nulidade processual a partir do despacho de fls. 162/163, que atingirá todos os atos posteriores, inclusive a

sentença proferida, e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para que seja reaberta a instrução processual e possibilitado às partes produzir prova oral e outras que forem consideradas úteis e necessárias, bem como, que seja prolatada nova sentença.

Fica totalmente prejudicada a análise das demais matérias apresentadas no recurso, que deverão ser reiteradas na eventualidade de outro recurso ser interposto após a nova sentença a ser proferida.

III - CONCLUSÃO

Em Sessão Telepresencial realizada nesta data, sob a Presidência da Excelentíssima Desembargadora Marlene Teresinha Fuverki Suguimatsu; presente o Excelentíssimo Procurador Luiz Renato Camargo Bigarelli, representante do Ministério Público do Trabalho; computados os votos dos Excelentíssimos Desembargadores Marlene Teresinha Fuverki Suguimatsu, Luiz Eduardo Gunther e Ricardo Tadeu Marques da Fonseca; **ACORDAM** os Desembargadores da 4ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade de votos, **EM CONHECER DO RECURSO ORDINÁRIO DO AUTOR**. No mérito, por igual votação, **EM DAR-LHE PROVIMENTO** para declarar a nulidade processual a partir do despacho de fls. 162/163, que atingirá todos os atos posteriores, inclusive a sentença proferida, e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para que seja reaberta a instrução processual e possibilitado às partes produzir prova oral e outras provas consideradas úteis e necessárias, bem como seja prolatada nova sentença, ficando integralmente prejudicada a análise das demais matérias apresentadas no recurso; tudo nos termos da fundamentação.

Custas inalteradas, por ora.

Intimem-se.

Curitiba, 30 de março de 2022.

MARLENE T. FUVERKI SUGUIMATSU
Desembargadora Relatora