

REJEIÇÃO DE PROVA ORAL EMPRESTADA APENAS EM SENTENÇA. RESTRIÇÃO DE DEFESA. NULIDADE PROCESSUAL CONFIGURADA. RETORNO À ORIGEM. I. A restrição ao direito de defesa ocorre quando há rejeição de produção de prova que seria de manifesta importância para a elucidação dos fatos postos em Juízo. Deve haver inicialmente, prova da restrição nos autos e mais: a parte lesada, deve demonstrar a existência de sério gravame processual (art. 794, da CLT). **II.** Em sede de audiência de instrução, após a oitiva das partes, o d. Juízo de origem consignou o requerimento de prova emprestada pela autora, assim como de quais autos adviria, porém, deixou de se manifestar sobre o acolhimento ou não da adoção postulada. **III.** Em seguida, encerrou a instrução processual em virtude de as partes terem declarado não possuírem outras provas a produzir. **IV.** Apenas em sentença deliberou sobre o ponto, asseverando não ter a demandante especificado quais depoimentos (pessoais ou testemunhais) seriam utilizados como prova, tampouco juntado aos autos a respectiva ata da prova pretendida, pelo que rejeitou a adoção desta. **V.** O procedimento adotado causou prejuízo à parte autora, a qual, por não ter sido devidamente informada do acolhimento ou não da prova emprestada, de forma tempestiva - em audiência -, tampouco da necessidade de juntada da respectiva ata - apesar de a prova oral estar gravada em registro audiovisual no sistema PJe Mídias -, concordou com o encerramento de instrução, quando, por exemplo, caso ciente da negativa, poderia ter requerido a redesignação do ato para oitiva de testemunha a seu convite. **VI.** A demandante teve, no mérito, pedidos rejeitados ante a ausência de comprovação, pelo que não há como se afastar o prejuízo à autora em razão da rejeição da utilização da prova produzida em outros autos apenas em sentença, o que dá azo, diante das particularidades do caso, à alegada nulidade em razão de restrição de defesa. **VII.** Caracterizada a nulidade processual, portanto, a partir

da ausência, em instrução, de decisão sobre o pedido de adoção de prova emprestada, determinando-se o retorno à origem para que seja designada nova audiência de instrução, com decisão sobre o ponto e regular prosseguimento do feito, e conseqüente novo julgamento da causa, como entender de direito o d. Juiz *a quo*. Recurso da autora a que se dá parcial provimento.

RELATÓRIO

V I S T O S, relatados e discutidos estes autos de **RECURSO ORDINÁRIO TRABALHISTA (1009)**, provenientes da **MM. 03ª VARA DO TRABALHO DE LONDRINA**.

Para melhor visualização dos autos digitais, os documentos foram convertidos ao formato PDF e as folhas citadas nesta decisão pertencem a esse arquivo único, em ordem crescente.

A ação foi ajuizada em 16/04/2020. O contrato de trabalho perdurou de 01/12/2010 a 26/04/2018 (CTPS, fl. 30).

Inconformadas com a r. sentença, fls. 908/921, complementada pela decisão resolutiva de embargos, fls. 931/934, ambas proferidas pelo Exmo. Juiz do Trabalho RONALDO PIAZZALUNGA, que acolheu parcialmente os pedidos, recorrem a 2ª ré e a autora.

A 2ª demandada, T. B. S.A., através do RECURSO ORDINÁRIO de fls. 953/965, postula a reforma da r. sentença quanto aos seguintes pontos: a) Responsabilidade Subsidiária; b) Horas Extras - Intervalo Intrajornada.

Contrarrrazões apresentadas pela demandante, fls. 1043/1046, de forma tempestiva.

A autora, em seu turno, por meio do RECURSO ORDINÁRIO de fls. 988/1040, pugna pela modificação do r. julgado primeiro quanto aos seguintes temas: a) Indeferimento de Prova Emprestada - Cerceamento de Defesa - Nulidade Processual; b) Remuneração Variável - Diferenças; c) Horas Extras - Tempo à Disposição; d) Intervalo Intrajornada; e) Indenização por Dano Moral; f) Honorários de Sucumbência;

g) Juros e Correção Monetária.

Contrarrrazões apresentadas pelas 2ª, fls. 1049/1055, e 1º, fls. 1056/1067, rés, tempestivamente.

A 1ª ré, L. C. S.A., na petição ID. 4d300a6, pugnou pelo prosseguimento do feito.

Em 11/06/2022, no entanto, em nova petição, ID. e4e43cb, informou que ajuizou ação com pedido de recuperação judicial e, em tutela de urgência, *"foi determinada a suspensão de todas as execuções ajuizadas contra a L. C. e demais empresas que compõem o Grupo A., obstando quaisquer atos de retenção, arresto, penhora, sequestro, busca e apreensão e constrição judicial ou extrajudicial sobre os bens da Reclamada, bem como reconheceu que as empresas em Recuperação Judicial são isentas depósitos recursais para interposição de recursos, não havendo mais a necessidade de garantia do Juízo para futura condenação. Determinou também o Juízo da Recuperação Judicial que eventuais valores dos depósitos recursais trabalhistas sejam mantidos nos respectivos autos, sem que se defira levantamento aos credores trabalhistas"*, conforme decisão de ID. 293e7aa.

Realizou, ante o acima exposto, pedidos.

Os autos não foram remetidos ao Ministério Público do Trabalho, em virtude do disposto nos artigos 28 da Consolidação dos Provimentos da Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho e 45 do Regimento Interno deste Tribunal.

FUNDAMENTAÇÃO

ADMISSIBILIDADE

Os recursos e as contrarrrazões foram firmados por procuradores com poderes devidamente outorgados pelas partes (autor, fl. 27; 1ª ré, fls. 147/149; 2ª ré, fls. 36/37).

O preparo, pela 2ª ré, foi regular - custas, fls. 986/987, e depósito recursal efetuado por meio de seguro garantia, observando os requisitos exigidos no ATO CONJUNTO TST.CSJT.CGJT Nº1, DE 16 DE OUTUBRO DE 2019, conforme fls. 966/985. É inexigível da autora.

As partes foram intimadas da decisão resolutive de embargos em 15/07/2021 (expedientes de 1º Grau - PJe). A 2ª ré interpôs o recurso ordinário em 20/07/2021 e a autora, em 21/07/2021, tempestivamente, portanto.

Os tópicos da sentença atacados no recurso impuseram sucumbência, de forma que está presente o interesse em recorrer.

Presentes os pressupostos legais de admissibilidade, **ADMITO** os recursos ordinários da ré T. B. S.A. e da autora.

Petição da 1ª Ré - L. C. S.A. - Suspensão do Feito

Conforme consignado em relatório, a 1ª demandada informou que ajuizou ação com pedido de recuperação judicial e, em tutela de urgência, *“foi determinada a suspensão de todas as execuções ajuizadas contra a L. C. e demais empresas que compõem o Grupo A., obstando quaisquer atos de retenção, arresto, penhora, sequestro, busca e apreensão e constrição judicial ou extrajudicial sobre os bens da Reclamada, bem como reconheceu que as empresas em Recuperação Judicial são isentas depósitos recursais para interposição de recursos, não havendo mais a necessidade de garantia do Juízo para futura condenação. Determinou também o Juízo da Recuperação Judicial que eventuais valores dos depósitos recursais trabalhistas sejam mantidos nos respectivos autos, sem que se defira levantamento aos credores trabalhistas”,* conforme decisão de ID. 293e7aa.

Requeru, tendo em vista o acima exposto, *“a) seja determinada a imediata suspensão deste feito trabalhista; b) seja determinada a imediata abstenção de quaisquer atos de retenção, arresto, penhora, sequestro, busca e apreensão e constrição judicial ou extrajudicial sobre os bens da Reclamada, especialmente bloqueios de contas bancárias; c) seja determinado que eventuais valores dos depósitos recursais deste feito trabalhista permaneçam mantidos nestes autos, sem que se defira levantamento de quaisquer valores; d) seja reconhecida, a partir de 09/06/2022, a isenção de depósitos recursais para a interposição de recursos, bem como reconhecida a desnecessidade de garantia do Juízo para futura condenação”.*

Da r. decisão retrocitada, porém, extrai-se que ainda não houve o deferimento do pedido de recuperação judicial, mas apenas, em caráter liminar, a suspensão de todas as execuções ajuizadas contra a ré, a abstenção de *“quaisquer*

atos de retenção, arresto, penhora, sequestro, busca e apreensão e constrição judicial ou extrajudicial sobre os bens do devedor, oriunda de demandas judiciais ou extrajudiciais cujos créditos ou obrigações sujeitem-se à recuperação judicial”, bem como que “eventuais valores dos depósitos recursais trabalhistas listados pelas partes autoras sejam mantidos nos respectivos autos, sem que se defira levantamento aos credores trabalhistas”.

Tendo em vista, todavia, que o presente feito não se encontra em fase de execução, tampouco possui valores depositados pela demandada, **nada a deferir**.

De toda forma, registro que o deferimento de pedido de recuperação judicial, assim como sua convolação em falência, não obsta o andamento de ações trabalhistas cujos créditos não estejam devidamente liquidados, como se depreende do disposto no art. 52, III, c/c art. 6º, §§ 1º e 2º, da Lei nº 11.101/2005.

Nessa linha de raciocínio dispõe a OJ EX SE nº 28 deste Tribunal Regional, que atribui à Justiça do Trabalho a competência para analisar as execuções trabalhistas contra as empresas com falência decretada ou em recuperação judicial até a fixação dos valores como incontroversos e a expedição da certidão de habilitação do crédito, possibilitando, inclusive, o direcionamento da execução aos sócios responsabilizáveis e codevedores.

Assim, tratando-se de ação trabalhista em fase de conhecimento e sem sentença líquida, ainda que deferido o pedido de recuperação judicial, não haveria que se falar em suspensão do feito, como pretendido.

Cito, por oportuno, as decisões proferidas no mesmo sentido nos autos 0001051-97.2017.5.09.0673 (RO), publicado em 23/05/2019; 0001177-62.2017.5.09.0863 (RO), publicado em 03/10/2018; e 0001015-67.2017.5.09.0863 (RO), publicado em 31/08/2018, todas de minha relatoria.

No que tange ao pedido de isenção relativa a depósitos recursais, por ora, **carece de interesse** a peticionante.

Antecipo a análise da preliminar do recurso da demandante, “Nulidade Processual - Indeferimento de Prova Emprestada”, ante a prejudicialidade observada.

PRELIMINAR**Indeferimento de Prova Emprestada - Cerceamento de Defesa - Nulidade Processual**

Em sede de audiência de instrução, fls. 899/901, após a oitiva da autora e dos prepostos das 1ª e 2ª rés, a demandante requereu a adoção de prova emprestada. As demandadas, porém, não concordaram.

A autora, assim, requereu fosse consignado o número dos autos em ata (000186-96.2020.5.09.0664).

Em seguida, fora declarado pelas partes que não mais havia provas a serem produzidas, ficando encerrada a instrução processual, com razões finais remissivas e sem decisão, pelo d. Magistrado singular, quanto ao acolhimento ou não da prova requerida:

(...)

A parte reclamante requer a produção de prova emprestada. As reclamadas não concordam.

A parte autora requer que seja consignado o número dos autos 000186-96.2020.5.09.0664.

As partes declaram que não têm outras provas a serem produzidas, razão pela qual fica encerrada a instrução processual.

Razões finais remissivas.

Tentativa final conciliatória rejeitada.

(...)

Acerca do ponto, porém, decidiu o d. Magistrado na r. sentença:

PROVA EMPRESTADA

Em audiência, a parte autora requereu a produção de prova emprestada e as reclamadas discordaram da pretensão.

Ainda que consignado em ata o número dos autos que a parte autora pretendida a utilização de prova emprestada, pondero que não especificado quais depoimentos (pessoais ou testemunhais) seriam utilizados como prova, não cabendo ao Juízo supor qual seria a pretensão da reclamante.

Além disso, sequer foram juntados aos autos a respectiva ata da prova pretendida, restando indeferida a produção da prova requerida.

Irresignada, a demandante recorre. Sustenta que, *“Ao ser requerida a utilização de prova emprestada, o MM Juiz nada decidiu, tendo apenas permitido que a Reclamante indicasse o número dos autos que conteriam a prova a ser utilizada. Ainda, além de nada ter decidido sobre a utilização da prova em audiência, o magistrado não determinou que a Reclamante apresentasse a ata do processo a ser utilizado como prova emprestada nos autos, não tendo fixado prazo para apresentação, ou pena pela não apresentação”*.

Ademais, segue, *“Quanto a especificação dos depoimentos a serem utilizados, tendo em vista que nos presentes autos foram colhidos os depoimentos pessoais das partes e não houve oitiva de testemunhas, presume-se que o requerimento de prova emprestada diz respeito à prova produzida nos autos delimitados, qual seja, o depoimento testemunhal. Mesmo que não fosse presumido tal fato, o juízo poderia ter utilizado todos os depoimentos dos autos requeridos como prova emprestada, ao invés de simplesmente não utilizar qualquer depoimento e deixar os presentes autos sem qualquer prova”*.

Ressalta, ainda, que, nos autos 0000186-96.2020.5.09.0664, *“foi ouvida apenas uma testemunha”*.

Desse modo, advoga, *“Evidencia-se o cerceamento de defesa do MM magistrado, que, ao invés de deferir ou indeferir o requerimento, ou requerer a junção dos depoimentos nos autos, para após decidir sobre a utilização deles, apenas constou em ata o número dos autos”*. Com tal procedimento, aponta, *“a procuradora da Reclamante foi impedida até mesmo de constar os protestos em ata, tendo em vista a ausência de decisão sobre a matéria”*.

Aventa aplicáveis ao processo do trabalho os arts. 369 e 372 do CPC e conclui que, *“dos dispositivos apresentados e utilizados como fundamento de*

requerimento da produção de prova emprestada, que não somente é possível a adoção de prova emprestada para casos envolvendo a mesma matéria fática e a mesma empresa Reclamada como deve ser acolhido o requerimento, sob pena de cercear o direito de defesa da parte".

Diante de todo o exposto, pois, pugna pela *"reforma da sentença para se declarar a nulidade dos autos desde o indeferimento da prova emprestada requerida, por claro cerceamento de defesa, pugnando seja tal prova analisada por esta E. Turma do TRT da 9ª Região em acórdão a ser proferido"*.

Subsidiariamente, pleiteia *"declarada a nulidade dos autos desde o indeferimento da prova emprestada requerida, com o conseqüente retorno dos autos ao MM. Juízo de primeiro grau para que profira nova sentença, analisando a prova emprestada"*.

Analiso.

A restrição ao direito de defesa ocorre quando há rejeição de produção de prova que seria de manifesta importância para a elucidação dos fatos postos em Juízo. Deve haver inicialmente, prova da restrição nos autos e mais: a parte lesada, deve demonstrar a existência de sério gravame processual (art. 794, da CLT).

É certo que cabe ao Poder Judiciário analisar a versão dos fatos, conforme narrativa de ambas as partes e apreciar cada versão de acordo com os meios de prova produzidos nos autos, considerando o ônus e a aptidão de cada parte.

Com o Novo Código de Processo Civil foi mitigado o sistema do livre convencimento motivado, com o intuito de vedar uma valoração de provas pautada apenas no subjetivismo, que poderia levar à arbitrariedade no julgamento, mas persiste a formação do convencimento baseada na persuasão racional da prova.

Na audiência de instrução, o d. Juiz, como visto, consignou o requerimento de prova emprestada pela autora, assim como de quais autos adviria (000186-96.2020.5.09.0664), porém, deixou de se manifestar sobre o acolhimento ou não da adoção postulada.

Em seguida, encerrou a instrução processual em virtude de as partes terem

declarado não possuírem outras provas a produzir.

Apenas em sentença deliberou sobre o ponto, asseverando não ter a demandante especificado quais depoimentos (pessoais ou testemunhais) seriam utilizados como prova, tampouco juntado aos autos a respectiva ata da prova pretendida, pelo que indeferiu a adoção desta.

Com todo respeito ao d. Magistrado singular, observo que o procedimento adotado causou prejuízo à parte autora, a qual, por não ter sido devidamente informada do acolhimento ou não da prova emprestada, de forma tempestiva - em audiência -, tampouco da necessidade de juntada da respectiva ata - apesar de a prova oral estar gravada em registro audiovisual no PJe Mídias -, concordou com o encerramento de instrução, quando, por exemplo, caso ciente da negativa, poderia ter requerido a redesignação do ato para oitiva de testemunha a seu convite.

Ademais, observo, da r. sentença, que, por exemplo, fora afastado o pleito relativo ao tempo à disposição sem registro de jornada, aduzido pela autora, em virtude de esta não ter se desincumbido de seu ônus probatório. Outrossim, quanto ao pleito relativo aos danos morais, o MM. Juiz *a quo* apontou que "*era ônus da parte autora comprovar as alegadas condições que dariam ensejo à indenização postulada, ônus do qual não se desincumbiu*".

Nesse contexto, **não há como se afastar o prejuízo à autora em razão da rejeição da utilização da prova produzida em outros autos apenas em sentença**, o que dá azo, ante as particularidades supra, à alegada nulidade em razão de restrição de defesa.

Nos termos do art. 795 da CLT a parte deve arguir a nulidade na primeira oportunidade que tiver para se manifestar nos autos (*As nulidades não serão declaradas senão mediante provocação das partes, as quais deverão argüi-las à primeira vez em que tiverem de falar em audiência ou nos autos*). Ciente do afastamento da prova emprestada apenas em sede de sentença, a parte autora se contrapôs em âmbito recursal, adequadamente, portanto.

Dessa forma, no presente caso, a rejeição da adoção da prova emprestada apenas na r. sentença causou prejuízo à autora.

Consoante decidido por este Colegiado, em recente julgado nos autos 0000770-82.2019.5.09.0088 (ROT), de relatoria do Exmo. Des. Luiz Alves, *“encontrando-se o processo em fase de instrução, é cabível o requerimento de produção de prova emprestada, mesmo após o interrogatório das partes, pois esta faculdade não prejudica o andamento da ação e não prejudica o direito de defesa da parte contrária”*.

Ausente, porém, decisão sobre o ponto na audiência e havendo prejuízo à parte requerente, como demonstrado nos autos, cabível a declaração de nulidade processual, com a conseqüente reabertura da instrução e decisão sobre o requerimento, para regular prosseguimento do feito e novo julgamento da causa, como entender de direito o d. Magistrado de primeiro grau.

Diante desses fundamentos, **dou parcial provimento ao recurso da autora** para declarar a nulidade processual, a partir da ausência, em instrução, de decisão sobre o pedido de adoção de prova emprestada produzida nos autos da reclamação trabalhista nº 0000186-96.2020.5.09.0664, determinando-se o retorno à origem para que seja designada nova audiência de instrução, com decisão sobre o ponto e regular prosseguimento do feito, e conseqüente novo julgamento da causa, como entender de direito o d. Juiz *a quo*.

Prejudicadas as demais pretensões recursais da autora e da 2ª ré.

Acórdão

Em Sessão Virtual realizada nesta data, sob a Presidência da Excelentíssima Desembargadora Ana Carolina Zaina; presente o Excelentíssimo Procurador Jose Cardoso Teixeira Junior, representante do Ministério Público do Trabalho; computados os votos dos Excelentíssimos Desembargadores Ana Carolina Zaina, Luiz Alves e Claudia Cristina Pereira; **ACORDAM** os Desembargadores da 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade de votos, **ADMITIR OS RECURSOS ORDINÁRIOS DA 2ª RÉ, T. B. S.A., E DA AUTORA**. Em análise de preliminar, por igual votação, **DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DA AUTORA** para acolher a preliminar de nulidade processual, por restrição ao direito de defesa, a partir da ausência, em instrução, de decisão sobre o pedido de adoção de prova emprestada produzida nos autos 0000186-96.2020.5.09.0664, determinando-se o retorno à origem para que seja designada nova audiência de instrução, com decisão sobre o ponto e regular prosseguimento do feito, e conseqüente novo

juízo da causa, como entender de direito o d. Juiz *a quo*, prejudicada a análise das demais pretensões recursais da demandante e da 2ª ré. Tudo nos termos da fundamentação.

Sem custas, por ora.

Intimem-se.

Curitiba, 14 de junho de 2022.

ANA CAROLINA ZAINA

Relatora