

**PROCESSO nº 0000808-80.2018.5.09.0007 (ROT)**

**CERCEAMENTO DE DEFESA. INDEFERIMENTO DE ADOÇÃO DE PROVA EMPRESTADA. INDEFERIMENTO DE PERGUNTAS REFERENTES À PROVA EMPRESTADA REQUERIDA. NULIDADE.** Embora seja admissível a utilização de prova emprestada no processo do trabalho, a sua validade não depende da anuência da parte adversa. Com esteio nos preceitos constitucionais é fundamental apenas que se oportunize o contraditório às partes. Portanto, perfeitamente possível a utilização de prova emprestada no processo do trabalho quando se constata, como no caso, a pertinência da prova. No caso, diante da semelhança nas condições fáticas dos processos e das discrepâncias existentes entre os depoimentos colhidos nos autos em que se requer a utilização como prova emprestada e no presente feito, o indeferimento da prova emprestada, assim como das indagações relacionadas ao teor dos depoimentos prestados naqueles autos, importaram prejuízo ao contraditório e à ampla defesa do autor, em afronta aos termos do artigo 5º, LV, da Constituição Federal, razão pela qual foi declarada a nulidade processual. Sentença reformada.

**RELATÓRIO**

**V I S T O S**, relatados e discutidos estes autos de **RECURSO ORDINÁRIO TRABALHISTA (1009)**, provenientes da **MM. 07ª VARA DO TRABALHO DE CURITIBA**.

Inconformada com a r. sentença, complementada pela decisão resolutiva de embargos, ambas proferidas pela Exma. Juíza do Trabalho FABIANA MEYENBERG VIEIRA, que acolheu parcialmente os pedidos, recorrem as partes, tempestivamente.

O recorrente M. D. S. J. D. P., através do RECURSO ORDINÁRIO, postula a reforma da r. sentença quanto aos seguintes pedidos: a) responsabilidade subsidiária; b) juros e correção monetária; c) honorários sucumbenciais.

O recolhimento do depósito recursal e das custas processuais não foi

efetuado, conforme a previsão constante no art. 1º, IV e VI, do Decreto-lei nº 779/69.

Contrarrazões apresentadas pelo autor.

O recorrente M. C. , através do RECURSO ORDINÁRIO, postula a reforma da r. sentença quanto aos seguintes pedidos: a) nulidade processual por cerceamento de defesa - negativa de utilização de prova emprestada e indeferimento de perguntas; b) jornada de trabalho; c) tempo à disposição - troca de uniforme; d) intervalo interjornada; e) intervalo intrajornada; f) adicional noturno e hora noturna; g) descontos indevidos; h) multa convencional; i) dano moral; j) litigância de má-fé; k) limitação da condenação aos valores indicados na petição inicial; l) honorários advocatícios; m) correção monetária.

Custas dispensadas.

Depósito recursal não efetuado.

Contrarrazões apresentadas pelo primeiro réu.

O Ministério Público do Trabalho, pelo d. Procurador(a) Viviane Dockhorn Weffort, opinou no sentido de acolher a preliminar de nulidade processual por cerceamento de defesa.

Informo que as remissões às folhas do processo, feitas neste acórdão, levarão em conta sua ordem de apresentação no arquivo PDF que decorre da exportação integral dos autos ("Download de documentos em PDF"), em ordem crescente, a fim de facilitar sua localização pelo leitor.

## **FUNDAMENTAÇÃO**

### **ADMISSIBILIDADE**

Presentes os pressupostos legais de admissibilidade, ADMITO os recursos ordinários das partes, bem assim as regulares contrarrazões.

### **DIREITO INTERTEMPORAL**

Esclareça-se, de plano, com o fim de evitar a oposição desnecessária de embargos declaratórios, que as normas de direito material contidas na Lei

13.467/2017 e na Medida Provisória 808 serão aplicadas apenas aos fatos ocorridos após as suas respectivas datas de vigência. Sob o aspecto processual, a aplicação dessas normas respeitará os atos já praticados e as situações consolidadas sob a vigência da lei revogada (arts. 14 e 15, do NCPC, c/c art. 769, da CLT).

## **MÉRITO**

### **Recurso do autor**

Análise invertida, por lógica processual.

### **nulidade processual por cerceamento de defesa - negativa de utilização de prova emprestada e indeferimento de perguntas**

O autor sustenta a existência de nulidade processual por cerceamento de defesa, diante do indeferimento de utilização de prova emprestada requerida e do indeferimento de perguntas às testemunhas. Alega que não é necessária a concordância da parte contrária para utilização da prova emprestada, mas tão somente que haja possibilidade desta se manifestar quanto ao teor de tal prova. Afirma que os depoimentos prestados nos autos da prova emprestada possuem eficácia para favorecer a sua tese, sendo justamente por essa razão que as rés não concordaram com a utilização da prova emprestada. Sustenta que nos autos dos quais se requer a utilização da prova emprestada (0000894-94.2018.5.09.0122) a instrução foi realizada em 19/06/2019 e a sentença proferida em 17/07/2019. Aduz que foram acolhidos muitos pedidos formulados pelo autor daqueles autos com base na prova oral produzida. Argumenta que a instrução no presente processo foi realizada em 01/08/2019, ou seja, após a sentença proferida naqueles autos, sendo que por essa razão a 1ª ré trouxe preposto e testemunha diferentes. Por fim, informa que a r. Julgadora, antes mesmo de dar início à oitiva das testemunhas, advertiu que perguntas formuladas às testemunhas referentes à instrução dos autos 0000894-94.2018.5.09.0122, não seriam permitidas. Por tais razões alega que teve cerceado seu direito de defesa, do contraditório, e do devido processo legal. Requer seja acolhida a preliminar de nulidade processual, anulando a r. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara do Trabalho de origem para reabertura da instrução processual, a fim de que seja possibilitada a admissão da utilização da instrução e sentença dos autos da RT nº 0000894-94.2018.5.09.0122 como prova emprestada, bem como seja possibilitado ao seu patrono formular perguntas às testemunhas

referentes a instrução dos autos 0000894-94.2018.5.09.0122.

**Com razão.**

O autor formulou pedido para utilização da prova emprestada produzida nos autos 0000894-94.2018.5.09.0122, por meio da petição de fls. 6201/6203.

Na audiência realizada em 02/07/2019 (fls. 6210/6211) o pedido foi reiterado. Contudo, a r. Julgadora indeferiu a utilização da prova emprestada sob o fundamento de que a reclamada não concordava com a juntada:

“O reclamante requer a utilização de prova emprestada juntada aos autos, com o que não concorda a reclamada. **Este juízo entende que a prova emprestada só é aceitável e houver a concordância de ambas as partes, pelo o que indefiro o pedido de utilização de prova emprestada.** Protestos pelo reclamante.”. (destaquei)

Em prosseguimento, na audiência realizada em 01/08/2019 (fls. 6234/6235) a r. Julgadora, antes mesmo de dar início à oitiva das testemunhas, advertiu que perguntas formuladas às testemunhas referentes a instrução dos autos 0000894-94.2018.5.09.0122 não seriam permitidas:

“Tendo em vista que a ata de audiência dos autos 0000894-94.2018.5.09.0122 não foi admitida como prova emprestada pela reclamada, desde já advirto ao reclamante que **não serão permitidas perguntas que tenha como intuito fazer com que a testemunha confirme ou não o que disse naqueles autos.** No entanto, o autor poderá refazer as perguntas realizadas naqueles autos para as testemunhas, pelo que não há o que se falar em limitação ao direito de ampla defesa. Protestos pelo reclamante, no prazo de 10 dias.”. (destaquei)

Por fim, constou da r. sentença:

**“DOCUMENTOS JUNTADOS AOS AUTOS**

A parte autora apresentou nas fls. 6205/6208 ata da audiência realizada nos autos nº 0000894-94.2018.5.09.0122, pretendendo em manifestação de fls. 6201/6203 e fls. 6212/6220 a utilização como prova emprestada, alegando tratar-se de casos similares.

A Ré não concordou com a utilização da prova emprestada.

Nos termos do art. 372 do CPC, cabe ao juiz atribuir o valor que

considerar adequado a prova emprestada produzida, sendo necessário observar o contraditório, para que tenha a oportunidade de produzir contraprova em face dessas novas provas, sob pena de cerceamento de defesa.

Entendo que os depoimentos prestados pelas partes e testemunhas em outra relação processual, com eficácia para favorecer a tese do Demandante, **não podem ser adotados como prova emprestada sem concordância expressa da Ré, o que inexistente neste caso.**

Assim, pelos motivos expostos e diante dos termos do artigo 372 do CPC, não admito a prova emprestada requerida pelo Autor.”. (destaquei)

O direito à produção de provas, de fato, não é absoluto, e em se tratando de alegação de nulidade, o processo do trabalho encontra norte cardinal no artigo 794 da CLT (“Nos processos sujeitos à apreciação da Justiça do Trabalho só haverá nulidade quando resultar dos atos inquinados manifesto prejuízo às partes litigantes”), que incorpora o princípio do prejuízo, ou seja, não se declara nulidade se, da situação processual impugnada, não resultar prejuízo à parte que alega. Regra que incide inclusive sobre a prova oral, tanto no indeferimento de perguntas quanto no indeferimento de oitiva de determinada testemunha, estando no âmbito de decisão do magistrado instrutor tal decisão, bastando, para tanto, que o faça de forma fundamentada.

A existência de prejuízo, assim, é condição sine qua non para a declaração de nulidade, posicionamento, a propósito, bastante condizente com os princípios norteadores do processo do trabalho, lembrando-se, de forma especial, o da celeridade, umbilicalmente ligado à efetividade da prestação jurisdicional, finalidade última a ser alcançada em qualquer ramo do Direito, mas que muito mais se acentua nessa seara, diante do caráter alimentar das verbas trabalhistas.

Além disso, o art. 795 da CLT consagra o princípio da convalidação, ao estabelecer que “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”. Nessa linha, leciona o eminente doutrinador Mauro Schiavi que “se as nulidades não forem invocadas no momento processual oportuno, haverá a convalidação do ato inválido, também chamada pela doutrina de preclusão de se invocar a nulidade” (Manual de Direito Processual do Trabalho. São Paulo: LTr, 2009, p. 356).

Iniciando-se pela questão da **tempestividade** para alegação da nulidade, verifico que **o autor apresentou protestos** tanto na audiência que indeferiu a utilização da prova emprestada quanto na audiência que indeferiu as perguntas referentes aos autos 0000894-94.2018.5.09.0122 (fl. 615) e, em razões finais, arguiu nulidade processual por cerceamento de prova.

Esclareça-se que o atual entendimento majoritário desta Turma é de que os simples protestos apresentados em audiência são suficientes para afastar os efeitos da preclusão, nos termos do voto divergente do revisor, Exmo. Des. Sergio Murilo Rodrigues Lemos, nos autos de RO 01534-2011-653-09-00-0, não havendo, assim, exigência de renovação da arguição de nulidade, bastando que esteja presente nas razões de recurso ordinário.

Quanto à configuração da nulidade propriamente, sob a vertente do prejuízo, esse faz-se também presente.

Em relação à utilização da prova emprestada, não se desconhece que o art. 372 do CPC estabelece que “O juiz **poderá** admitir a utilização de prova produzida em outro processo, atribuindo-lhe o valor que considerar adequado, observado o contraditório”.

Como se nota, trata-se de **faculdade legal** reservada ao magistrado que conduz o processo, o qual, se admitir a prova emprestada, deverá oportunizar o devido contraditório.

Observo que nem poderia o referido dispositivo legal conter expressão que determinasse ao julgador adotar a prova emprestada, uma vez que este possui as prerrogativas legais de direção do processo e de produção de provas, 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”) e do art. 370 do CPC, subsidiariamente aplicável ao processo do trabalho por força do art. 769 da CLT.

Dessa forma, o julgador poderá deixar de admitir a prova emprestada se, por exemplo, entender desnecessária ao julgamento do mérito. Entretanto, tal juízo de admissibilidade, conforme entendimento deste Colegiado sobre o ponto, deve ser feito de forma **contextualizada**.

Contudo, no caso do presente feito, a argumentação da r. Julgadora para o indeferimento da utilização da prova emprestada **funda-se exclusivamente no fato de a parte contrária não ter concordado com a utilização**, com o que não se pode concordar.

Embora seja admissível a utilização de prova emprestada no processo do trabalho, **a sua validade não depende da anuência da parte adversa**. Com esteio nos preceitos constitucionais é fundamental apenas que se oportunize o contraditório às partes. Nesse sentido, os seguintes precedentes do c. TST:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. PROCESSO SOB A ÉGIDE DA LEI 13.015/2014 E ANTERIOR À LEI Nº 13.467/2017. 1) PRELIMINAR DE NULIDADE POR CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. UTILIZAÇÃO DE PROVA EMPRESTADA. 2) PARCELA DENOMINADA “PRÊMIO PRODUTIVIDADE”. NATUREZA JURÍDICA. PAGAMENTO HABITUAL. INTEGRAÇÃO AO SALÁRIO. SÚMULA 126/TST. 3) TEMPO À DISPOSICÃO. SÚMULA 429/TST. 4) PAUSAS PSICOFISIOLÓGICAS DA NR 36. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 126/TST. 5) HORAS EXTRAS. REGIME DE COMPENSAÇÃO DE HORÁRIOS OU DE BANCO DE HORAS. NÃO COMPROVAÇÃO. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 126/TST. 6) DIFERENÇAS EM PAGAMENTO DE ADICIONAL NOTURNO. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 126/TST. 7) MULTA CONVENCIONAL. 8) RECOLHIMENTOS FISCAIS E PREVIDENCIÁRIOS. Esta Corte tem autorizado a utilização da prova emprestada quando houver identidade entre os fatos a serem provados e a participação da parte adversa na produção probatória, preservando-se, assim, os princípios da ampla defesa e do contraditório. Naturalmente que a prova não ostenta valor absoluto, tendo de ser sopesada pelo Magistrado em face do conjunto probatório existente. Julgados desta Corte. Agravo de instrumento desprovido. (Processo: AIRR - 10119-81.2016.5.18.0018 Data de Julgamento: 26/06/2018, Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 29/06/2018).

RECURSO DE REVISTA. QUESTÃO PRELIMINAR. HORAS EXTRAORDINÁRIAS. INTERVALO INTRAJORNADA. DESPACHO DE ADMISSIBILIDADE PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA IN 40 DO TST. Não se aprecia tema recursal em relação ao qual foi denegado seguimento ao recurso de revista, na vigência da Instrução Normativa nº 40 do TST, quando a parte recorrente deixa de impugnar a decisão, mediante interposição de agravo de instrumento, diante da preclusão ocorrida. NULIDADE POR CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVA EMPRESTADA. CONCORDÂNCIA DA PARTE CONTRÁRIA. DESNECESSIDADE. A ausência de concordância quanto à utilização da prova emprestada não é suficiente para caracterizar a nulidade por cerceamento de

defesa arguida pela reclamada. **Prevalece nesta Corte Superior o entendimento de que, desde que haja identidade com a lide, o deferimento da utilização da prova emprestada pelo Julgador não pressupõe a concordância da parte contrária, devendo apenas ser observado o contraditório**, na forma do art. 372 do CPC/15, o que ocorreu. Recurso de revista de que não se conhece. (Processo: RR - 10246-31.2016.5.03.0149 Data de Julgamento: 20/06/2018, Relatora Desembargadora Convocada: Cilene Ferreira Amaro Santos, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 22/06/2018). (destaquei)

Portanto, perfeitamente possível a utilização de prova emprestada no processo do trabalho quando se constata, como no caso, a pertinência da prova.

Isso porque **nos autos em que produzida a prova que o autor busca utilizar como prova emprestada figuram os mesmos réus deste processo (Intersept Vigilância e M. D. S. J. D. P.) e as condições fáticas são semelhantes ao caso presente (mesma função, local, horário e empregador/tomador de serviços), tendo sido observado o contraditório, haja vista que as reclamadas participaram da audiência realizada.**

Ademais, como destacou o representante do MPT, “as discrepâncias existentes entre os depoimentos colhidos na RTOrd. 0000894-94.2018.5.09.0122 (prova emprestada) e no presente feito merecem valoração adequada. Naqueles autos, os prepostos da 1ª e 2ª reclamadas foram ouvidos e corroboraram a tese inaugural em vários pontos. A título exemplificativo, naqueles autos, o preposto da primeira reclamada, Sr. C. K. , admitiu que “o autor não podia se apresentar para o trabalho uniformizado e também não poderia deixá-lo uniformizado” (ID. f03ec07 - Pág. 2) e a testemunha J. d. J. A., indagado se a “ré considerava erro de anotação em cartão-ponto constar o horário 23h45min quando o horário contratual do autor era 24h, disse:” é erro” (ID. f03ec07 - Pág. 3); no entanto, na hipótese em apreço, a testemunha da ré, Sr. M. R. F. L., disse que “a maioria (dos trabalhadores) já vai uniformizado de casa” (PJE Mídias - 12- min34) e que o labor em sobre jornada “era lançada em horas extras” (PJE Mídias - 15- min37).”.

Logo, o indeferimento da prova emprestada, assim como das indagações relacionadas ao teor dos depoimentos prestados naqueles autos, como ocorrido, importam prejuízo ao contraditório e à ampla defesa, em afronta aos termos do artigo 5º, LV, da Constituição Federal.



Não se desconhece que cabe ao juiz definir quais as provas úteis e necessárias ao deslinde da controvérsia instaurada, o que legitima o veto a atos processuais impertinentes. Porém, no caso, há plausível fundamento da parte em pretender não seja encerrada a instrução sem a devida análise da prova emprestada requerida. Assim, manifesto o prejuízo ao direito de defesa da parte (artigo 794, da CLT).

Dessa forma, juridicamente insustentáveis os indeferimentos perpetrados, bem como observadas as condições legais relativas ao instituto da nulidade processual, imperativo o retorno dos autos à origem, para prosseguimento da instrução processual, possibilitando-se a utilização da instrução e sentença dos autos 0000894-94.2018.5.09.0122 como prova emprestada bem como possibilitando-se ao patrono do autor formular perguntas referentes à instrução realizada nos autos 0000894-94.2018.5.09.0122 às testemunhas deste processo, evitando qualquer resquício de pré-julgamento.

Nesse contexto, **DOU PROVIMENTO**, para acolher a preliminar de nulidade por cerceamento de defesa para declarar nulos os atos processuais praticados desde a audiência de instrução de fls. 6210/6211. Determina-se, assim, o retorno dos autos à MM. Vara de origem para que se proceda a regular instrução processual, possibilitando-se a utilização da instrução e sentença dos autos 0000894-94.2018.5.09.0122 como prova emprestada, bem como possibilitando-se ao patrono do autor formular perguntas referentes à instrução realizada nos autos 0000894-94.2018.5.09.0122 às testemunhas deste processo. Fica prejudicada a análise dos demais pleitos recursais.

## ACÓRDÃO

Em Sessão Virtual realizada nesta data, sob a Presidência do Excelentíssimo Desembargador Francisco Roberto Ermel; presente a Excelentíssima Procuradora Viviane Dockhorn Weffort, representante do Ministério Público do Trabalho; computados os votos dos Excelentíssimos Desembargadores Sueli Gil El Rafihi, Arnor Lima Neto e Francisco Roberto Ermel; **ACORDAM** os Desembargadores da 6ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade de votos, EM ADMITIR OS RECURSOS ORDINÁRIOS DAS PARTES, assim como as respectivas contrarrazões. No mérito, por igual votação, EM DAR PROVIMENTO AO RECURSO ORDINÁRIO DO AUTOR para, nos termos da fundamentação, declarar a nulidade por cerceamento

de defesa, determinando-se o retorno dos autos à MM. Vara de origem para que se proceda a regular instrução processual, possibilitando-se a utilização da instrução e sentença dos autos 0000894-94.2018.5.09.0122 como prova emprestada bem como possibilitando-se ao patrono do autor formular perguntas referentes à instrução realizada nos autos 0000894-94.2018.5.09.0122 às testemunhas deste processo, ficando prejudicados os demais tópicos recursais e o Recurso Ordinário do réu M. D. S. J. D. P..

Intimem-se.

Curitiba, 10 de fevereiro de 2021.

SUELI GIL EL RAFIHI  
Relator