

**PROCESSO nº 0000244-95.2019.5.09.0127 (ROT)**

**NULIDADE PROCESSUAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INDEFERIMENTO DA OITIVA DE TESTEMUNHA NECESSÁRIA PARA O DESLINDE DA DEMANDA.** Quanto ao ônus probatório, verificado prejuízo processual à autora diante do indeferimento da segunda testemunha por ela indicada, impõe-se decretar a nulidade processual, por cerceamento de defesa. Ainda que as mesmas matérias tenham sido indagadas à testemunha ouvida, a prova indeferida poderia alterar o resultado da demanda, de modo que se entende salutar assegurar à parte o direito de fazer prova de suas alegações, afastando, assim, eventual ofensa à garantia do devido processo legal (Constituição Federal, art. 5.º, LIV e LV). **Preliminar de nulidade arguida pela autora acolhida.**

**RELATÓRIO**

**V I S T O S**, relatados e discutidos estes autos de **RECURSO ORDINÁRIO TRABALHISTA (1009)**, provenientes da **MM. 4ª VARA DO TRABALHO DE LONDRINA**.

Consta da petição inicial que a autora foi admitida em 22/07/2010, na função de vendedora, sendo dispensada em 27/03/2019, sem justa causa.

A ação foi ajuizada em 04/06/2019.

A sentença ID. 3697135, complementada pela decisão de embargos de declaração ID. 1a338eb, ambas proferidas pela Exma. Juíza do Trabalho karla Grace Mesquita Izidio, julgou parcialmente procedente para deferir o pagamento de FGTS.

A ré e a autora recorrem - ID. acf38a2 e ID. cd8e16b.

Preparo recursal efetuado - ID. c35ff27 - pág. 1 e ID. c35ff27 - pág. 3.

Contrarrazões apresentadas - ID. d5a6eb7 e ID. 99e90ab.

É o relatório.

## **FUNDAMENTAÇÃO**

### **ADMISSIBILIDADE**

Presentes os pressupostos de admissibilidade, **CONHEÇO DO RECURSO ORDINÁRIO** da ré e da autora, assim como das contrarrazões.

### **MÉRITO**

#### **Recurso de F. M. M.**

#### **Análise preferencial em razão da prejudicialidade da matéria**

### **CERCEAMENTO DE DEFESA**

A autora sustenta que o indeferimento da oitiva de testemunha, referente à jornada de trabalho, cerceou-lhe o direito de defesa (art. 5º, LIV, LV, e LVI, da CF/88), razão pela qual requer seja declarada a nulidade da sentença e o retorno dos autos à vara de origem para que seja reaberta a audiência de instrução *"no tocante à jornada de trabalho"* - ID. cd8e16b - pág. 3.

Consta da ata de audiência - ID. 335322e - pág. 1:

"Para racionalizar o registro audiovisual da prova oral a ser produzida, as perguntas às partes, testemunhas e demais depoentes serão realizadas em bloco, conforme ordem dos pontos controvertidos a seguir delimitados:

- 1) comissões;
- 2) dispensa discriminatória;
- 3) jornada.

Foi colhido o depoimento pessoal da parte reclamante. Depoimento gravado.

Foi colhido o depoimento do preposto/sócia da parte reclamada.

Depoimento gravado.

**Primeira testemunha da reclamante:** M. M. L. d. S., brasileira, CPF XXX.XXX.XXX-48, residente e domiciliado em Londrina à Rua I. P. F., XXX. Advertida e compromissada. Depoimento gravado.

**A reclamante pretendia ouvia a Sra.. A. C. para fins de prova quanto**

**a jornada e comissões o que resta indeferido, pois os pontos já foram abordados pela testemunha anterior.**

**Protestos pela autora.**

Primeira testemunha do reclamado: G. R. D. J., brasileiro, casado,. CPF XXX.XXX.XXX-64, residente e domiciliado em Londrina à Rua C. E., XX. Advertida e compromissada. Depoimento gravado.

As partes não têm outras provas a produzir.

**Fica encerrada a instrução processual.”.**

**Com razão.**

O motivo determinante para o indeferimento da segunda testemunha indicada pela autora foi a suposta desnecessidade de ouvi-la por entender a magistrada de origem que as declarações da primeira seriam suficientes para esclarecer os pontos controvertidos.

No caso, entende-se que o indeferimento da oitiva da segunda testemunha acarretou prejuízo à recorrente, pois apesar de as mesmas matérias terem sido indagadas à primeira testemunha, a prova indeferida poderia alterar o resultado da demanda, de modo que se entende salutar assegurar à parte o direito de fazer prova de suas alegações, pois não é admissível que a magistrada obste a produção de provas, sob pena de violação do art. 5º, LV, da CF.

Ressalta-se que a produção da prova é um direito das partes, conforme se extrai do art. 818, da CLT, inclusive com a redação dada pela Lei 13.467/2017. Aliás, o CPC no seu artigo 369 é bem enfático: *“as partes têm o direito de empregar todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, para provar a verdade dos fatos que se funda o pedido ou a defesa e influir eficazmente na convicção do juiz”.*

A norma contida no art. 821, da CLT dispõe que *“cada uma das partes não poderá indicar mais de 3 testemunhas”.* Isto vale dizer, que é dado a cada uma delas ouvir até três testemunhas sobre os fatos controvertidos.

Por evidente, o juiz tem o poder-dever de avaliar da necessidade da produção de determinada prova no que se refere a sua utilidade. Porém, deverá exercê-lo com extrema racionalidade para que não haja prejuízo processual às partes,

já que sobre estas recai o ônus da prova. O juiz deve adotar as medidas processuais previstas para que o direito probatório das partes seja exercido plenamente, segundo a regularidade processual (CPC, arts. 7º, 378 e 379).

É dizer, o juiz pode indeferir, mediante decisão fundamentada, as diligências **inúteis ou meramente protelatórias**, conforme art. 370, parágrafo único, do CPC/2015. Ademais, o art. 443 do mesmo diploma normativo prevê que “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”.

No entanto, a presente situação não se encaixa em nenhuma dessas hipóteses. No caso, repise-se, a oitava da segunda testemunha poderia, ao menos em tese, contribuir para a confirmação dos fatos alegados pela autora, de forma que o seu indeferimento enseja cerceamento de defesa.

Assim, **acolhe-se a preliminar de nulidade por cerceamento de defesa, para declarar nula a audiência realizada no dia 25/05/2021** (ID. 335322e) no que tange ao indeferimento da oitava de A. C. e determinar o retorno dos autos à origem para reabertura da instrução processual, a fim de que seja ouvida a referida testemunha no que toca à jornada de trabalho e a prolação de nova sentença, conforme se entender de direito.

Fica prejudicada a análise do mérito do recurso da autora e da reclamada, assim como a análise das contrarrazões.

## **ACÓRDÃO**

Em Sessão Híbrida - Presencial/Telepresencial realizada nesta data, sob a Presidência da Excelentíssima Desembargadora Rosemarie Diedrichs Pimpao; presente a Excelentíssima Procuradora Andrea Ehlke, representante do Ministério Público do Trabalho; computados os votos dos Excelentíssimos Desembargadores Benedito Xavier da Silva, Eduardo Milleo Baracat e Rosemarie Diedrichs Pimpao, sustentou oralmente o advogado Jose Affonso Dallegrove Neto inscrito pela parte recorrente F. M. M., acompanhou o julgamento a advogada Danielle Hidalgo Cavalcanti de Albuquerque inscrita pela parte recorrente E. P. E. Ltda; **ACORDAM** os Desembargadores da 7ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região,

---

por unanimidade de votos, **EM CONHECER DO RECURSO ORDINÁRIO** da ré e da autora, assim como das contrarrazões. No mérito, por igual votação, **EM DAR PROVIMENTO AO RECURSO ORDINÁRIO** da autora para declarar nula a audiência realizada no dia no dia 25/05/2021 (ID. 335322e) no que tange ao indeferimento de a oitiva de A. C. e determinar o retorno dos autos à origem para reabertura da instrução processual, a fim de que seja ouvida a referida testemunha no que toca à jornada de trabalho e a prolação de nova sentença, conforme se entender de direito. Por conseguinte, resta prejudicado o exame dos demais pontos de insurgência das partes. Tudo nos termos da fundamentação.

Custas a serem fixadas oportunamente.

Intimem-se.

Curitiba, 31 de março de 2022.

BENEDITO XAVIER DA SILVA

Relator