



PROCESSO N° TST-RR-22-02.2015.5.09.0020

A C Ó R D Ã O (8^a Turma)

GMMEA/npr/ccs

RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DA LEI N° 13.015/2014 – CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. NULIDADE DA AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO. O indeferimento do pedido de adiamento da audiência de instrução não configura cerceamento do direito de defesa, pois, consoante os artigos 130 e 131 do CPC/73 e 765 da CLT, o juiz possui ampla liberdade na condução do processo, podendo indeferir diligências inúteis ou meramente protelatórias, a fim de zelar pelo rápido andamento das causas, mormente considerando que a audiência somente poderia ser remarcada para o ano seguinte e que houve discordância do reclamante quanto ao seu adiamento, bem como que o atraso nas audiências não se trata de fato extraordinário sendo de conhecimento geral em virtude da grande demanda do Judiciário. Recurso de revista não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso

de Revista n° **TST-RR-22-02.2015.5.09.0020**, tendo por Recorrentes **D.I. E E.LTDA. E OUTROS** e Recorrido **M.M.T.**

O TRT da 9^a Região, pelo acórdão de fls. 491/507,
deu

provimento parcial ao recurso ordinário dos reclamados para afastar da condenação a responsabilidade solidária atribuída aos réus Fábio



PROCESSO N° TST-RR-22-02.2015.5.09.0020

Ricardo Valério de Souza, Eduardo Valério de Souza e Ozório Nunes de Souza.

Inconformados, os reclamados interpõem recurso de revista às fls. 509/527.

O recurso foi admitido pelo despacho de fls. 633/637.

Contrarrazões apresentadas às fls. 639/646.

Não houve remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho, nos termos do Regimento Interno do TST.

É o relatório.

V O T O

Presentes os pressupostos extrínsecos de admissibilidade: representação processual às fls. 119, tempestividade às fls. 633 e preparo às fls. 312, 427, 429, 507 e 528.

Conhecimento

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. NULIDADE DA AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO

As reclamadas sustentam a nulidade da audiência de instrução e de todos os demais atos processuais, ao argumento de que teriam solicitado expressamente para que se consignasse em ata de audiência o seu pedido de adiamento da audiência em razão da impossibilidade de conduzir e realizar a defesa no momento, devido ao atraso excessivo para o início da audiência de instrução. Afirmam que a permanência do advogado com o filho no colo na audiência acarretou supressão do devido processo legal e ao princípio da ampla defesa. Aduzem que diante da situação não cabia ao advogado outra alternativa senão protestar contra as irregularidades e se retira do local. Sustentam que não poderia ter sido aplicada a pena de confissão, uma vez que o próprio reclamante teria concordado com a ausência dos reclamados. Indicam afronta aos artigos 5º, LIV e LV, da Constituição



PROCESSO N° TST-RR-22-02.2015.5.09.0020

Federal, 815 e 844, caput, e parágrafo único, da CLT, 5, 15, 17 e 70 da Lei nº 8.069/90.

Transcrevem arestos para demonstrar dissenso de teses.

Não têm razão as reclamadas. O Regional, em relação ao tema, decidiu:

“NULIDADE DA AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E DE TODOS OS DEMAIS ATOS PROCESSUAIS - ATRASO EXCESSIVO PARA INÍCIO DA AUDIÊNCIA

Asseveram os recorrentes seja declarada a nulidade dos atos processuais a partir do momento em que foi realizada a audiência de instrução do feito.

Dentre os argumentos invocados está o de que ‘atraso superior à duas horas para início da audiência, como ocorreu no presente caso, acabam impedindo a aplicação do princípio constitucional do devido processo legal, e o da razoabilidade, trazendo nulidade ao ato processual e inegáveis prejuízos processuais às partes, não podendo, pois, tolerar-se o atraso excessivo como o ocorrido faticamente nos presentes autos’.

Na Ata da audiência de instrução consta o seguinte registro:

[...] Requer o procurador das réis o adiamento da presente audiência, tendo em vista o atraso no seu início e o fato de que está com uma criança de 2 anos, seu filho, na sala de audiência, estando impossibilitado de realizar o ato.

Ante a discordância da parte contrária, resta indeferir o pedido, em razão de ausência de previsão legal.

Consigna-se que, embora marcada para as 09:20, a audiência só inicia neste horário em razão das demais audiências já realizadas nesta manhã.

Consigna-se, ainda, que com a concordância da parte autora, aguardou-se a chegada do procurador das réis por um período de aproximadamente 15 minutos, já que não se encontrava no fórum, dizendo que precisou buscar o filho na escola, de modo que estava no trajeto de retorno.

Neste momento, o procurador das réis afirma que se ausentará da sessão, assim o fazendo.

Tendo em vista a ausência das partes reclamadas, e, agora, a ausência de procurador, resta inviabilizada a realização da audiência.



PROCESSO N° TST-RR-22-02.2015.5.09.0020

Considerando que as partes não compareceram, resolve aplicar-lhes a pena de confissão (já que tenho por prejudicada a anterior concordância da parte autora, que certamente não sabia do posterior requerimento a ser efetuado pelo advogado das réis) As partes não têm outras provas a produzir. Fica encerrada a instrução processual.

Razões finais remissivas pela parte autora, e prejudicadas pelas réis.

Conciliação final prejudicada.

Designa-se para JULGAMENTO a data de 25/09/2015.

Cientes os presentes (Súmula 197 do col. TST).

Nada mais. (fls. 299/300, g.n.)

Depreende-se do termo de audiência acima transscrito que, com a concordância do autor, o procurador dos réus se ausentou do fórum para buscar seu filho na escola e, quando de seu retorno, formulou pedido para que a audiência fosse adiada porque estava ‘impossibilitado de realizar o ato’.

O momento oportuno para alegar nulidade processual em razão de eventual cerceamento de defesa, segundo o que se encontra disposto no artigo 795 da CLT, é o primeiro ato processual subsequente ao que a parte considera lesivo, o que, no caso ora sob análise, seria a própria audiência de instrução do feito. No entanto, consoante se observa da transcrição acima, no ato referido o procurador das réis simplesmente se ausentou da sessão, sem ao menos consignar seus protestos. Isso não bastasse, a ausência referida impossibilitou a arguição de nulidade em sede de razões finais, consideradas prejudicadas pelo Juízo instrutor.

Leciona Manoel Antonio Teixeira Filho:

[...] A praxe judiciária e a própria jurisprudência fixaram entendimento de que a parte, para resguardar-se de eventual efeito preclusivo, deve externar o seu protesto imediatamente à prática de um ato que repute causador de nulidade processual, sob sanção de não poder alegá-la no recurso que interpuser da sentença. Esta exigência, entretanto, não é justificável para a generalidade dos casos. É bom lembrar que esse ‘protesto’, não raro, é utilizado como sucedâneo do extinto agravo no auto do processo, existente no texto do CPC de 1939 (art. 851, II).

Tomando-se o exemplo anterior, em que o juiz indeferiu, na audiência de instrução, a inquirição de uma testemunha,



PROCESSO N° TST-RR-22-02.2015.5.09.0020

podemos asseverar, sem receio de erro, que o ‘protesto’ não seria admissível, vez que a parte interessada encontraria nas razões finais o momento processual oportuno para dizer da sua discordância com o ato do juiz - argüindo, em consequência, a nulidade do processo. Enfim, qualquer ato realizado em audiência (mesmo que na inicial, para os juízes que adotam o fracionamento), com o qual a parte não concorda, ensejará a arguição de nulidade na fase específica e apropriada das razões finais, sendo de rejeitar-se, por isso, os conhecidos ‘protestos’, bem assim os requerimentos para que constem em ata. (Sistema de Recursos Trabalhistas, 8. ed., LTr: São Paulo, pág. 211).

Como os ora recorrentes não arguiram a nulidade no momento oportuno, não há base legal para se acolher a insurgência recursal.

Preliminar que ora se rejeita.

MÉRITO

CONFISSÃO

Os recorrentes consideram ‘*illegal e desmedida*’ a pena de confissão que lhes foi aplicada por ocasião da audiência de instrução do feito. Para tanto, em linhas gerais, fazem uso dos seguintes argumentos: 1) ‘o próprio Recorrido havia, previamente ao início da instrução, DESISTIDO do depoimento pessoal dos Reclamados, e de seus representantes legais, assim como o próprio Recorrido havia AUTORIZADO a ausência dos Reclamados daquela audiência em virtude do desmedido atraso da pauta de audiências’; 2) se o próprio autor dispensou os depoimentos pessoais ‘é porque ele não tinha interesse na produção da prova’, de sorte que ‘a ausência (...) não traria qualquer prejuízo processual’; 3) ‘a pena de confissão foi imposta irregularmente pelo Julgador Singular numa represália ao advogado dos Recorrentes, pelo fato daquele procurador ter se ausentado da sala de audiências durante a instrução’; 4) ‘a imposição para que o advogado dos Recorrentes realizasse o ato com a sua criança no colo é (...) desmedida, desumanizada e ilegal, já que impedia que aquele advogado realizasse o ato com a atenção, cuidado e profissionalismo exigidos pelo código de ética da Ordem dos Advogados do Brasil, impedindo o exercício do contraditório e da ampla defesa garantidos constitucionalmente’; 5) ‘a pena imposta aos clientes do advogado signatário JAMAIS poderá ser mantida, uma vez que tendo o próprio Recorrido desistido do depoimento e da presença dos Reclamados, e tendo o advogado destes se ausentado da sala de audiências,



PROCESSO N° TST-RR-22-02.2015.5.09.0020

deveria a instrução prosseguir sem a presença dos Reclamados e sem a presença do procurador destes'.

Por ocasião da audiência instrutória, realizada em 02/09/2015, o Juiz que presidiu os trabalhos procedeu ao seguinte relato:

[...] Requer o procurador das réis o adiamento da presente audiência, tendo em vista o atraso no seu início e o fato de que está com uma criança de 2 anos, seu filho, na sala de audiência, estando impossibilitado de realizar o ato.

Ante a discordância da parte contrária, resta indeferir o pedido, em razão de ausência de previsão legal.

Consigna-se que, embora marcada para as 09:20, a audiência só inicia neste horário em razão das demais audiências já realizadas nesta manhã.

Consigna-se, ainda, que com a concordância da parte autora, aguardou-se a chegada do procurador das réis por um período de aproximadamente 15 minutos, já que não se encontrava no fórum, dizendo que precisou buscar o filho na escola, de modo que estava no trajeto de retorno.

Neste momento, o procurador das réis afirma que se ausentará da sessão, assim o fazendo.

Tendo em vista a ausência das partes reclamadas, e, agora, a ausência de procurador, resta inviabilizada a realização da audiência.

Considerando que as partes não compareceram, resolve aplicar-lhes a pena de confissão (já que tenho por prejudicada a anterior concordância da parte autora, que certamente não sabia do posterior requerimento a ser efetuado pelo advogado das réis). (fls. 299/300,g.n.)

A sentença foi proferida em 25/09/2015 (fls. 301/312) e publicada em 02/10/2015, sendo os ora recorrentes intimados por meio do Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho (fl. 313).

Em 09/10/2015 a Vara do Trabalho de origem emitiu Certidão registrando os fatos ocorridos na audiência, verbis:

Certifico que no dia 08/10/2015 o Dr. Anderson Crozariolli Tavares, OAB 33477/PR, compareceu no balcão desta Vara do Trabalho, solicitando-me que fosse confeccionada certidão referente aos fatos ocorridos na audiência do dia 02/09/2015, além daqueles registrados na ata de audiência de fls. 299/300.

1) Estavam agendadas 04 audiências de instrução para o dia 02/09/2015, sendo que abaixo estão os números dos



PROCESSO N° TST-RR-22-02.2015.5.09.0020

autos, horário agendado para o início, horário real de início e de término das audiências:

- 4478/2014/020, agendada para às 08h50min, início às 08h51min e término às 09h41min;
- 2283/2015/020, agendada para às 09h, início às 09h32n e término às 10h38min;
- 5227/2014/020, agendada para às 09h10min, início às 10h50min e término às 11h12min
- 104/2015/020, agendada para às 09h20min, início às 11h13min e término às 11h24min

2) As partes envolvidas nestes autos começaram tratativas, por volta das 10h30/10h40, diante do atraso das audiências, no sentido da dispensa da presença pessoal dos reclamados na audiência, em razão de compromisso destes, sendo que o reclamante não se opôs à retirada dos reclamados na audiência, abrindo mão, inclusive, do depoimento pessoal deles;

3) O procurador dos reclamados insistiu com o procurador do reclamante no adiamento da audiência, diante dos atrasos acima descritos, alegando que teria que buscar seu filho de 02 anos de idade na escola às 11h, e que não haveria outra pessoa para buscar a referida criança, alegando, ainda, que seria impossível realizar a audiência com seu filho no colo;

4) O procurador do reclamante não aceitou o pedido de adiamento;

5) Por volta das 10h40, o advogado dos reclamados relatou ao juiz que presidia as audiências o que estava ocorrendo, que o reclamante concordava com a dispensa do depoimento dos reclamados, mas não concordava com o adiamento da audiência, relatando também que teria que buscar seu filho na escola, como acima descrito;

6) O Dr. Humberto Eduardo Schmitz informou que não havia mais pauta para este ano e que se fosse adiada a audiência, seria redesignada para 2016;

7) O juiz ainda informou que realizaria a audiência, independentemente do horário que se iniciasse, somente adiando se os advogados requeressem conjuntamente, o que não ocorreu;

8) Com o passar do tempo, por volta das 10h45/10h50min, o procurador dos reclamados se ausentou da sala de audiência, dizendo que iria buscar seu filho, ao que o procurador do reclamante ouviu e



PROCESSO N° TST-RR-22-02.2015.5.09.0020

9) *Por volta das 11h10min, este servidor ligou, através do telefone celular da testemunha dos reclamados que estava aguardando o início da audiência, para o procurador dos reclamados, sendo que o advogado disse que estava chegando, o que efetivamente ocorreu após, conforme consignado na ata de audiência.*

Era o que cumpria certificar, em testemunho da verdade, dou fé. (fl.315, g.n.).

Pois bem.

Às fls. 119, 125, 140 e 141 dos autos constam procurações conferidas pelos ora recorrentes aos advogados Anderson Crozariolli Tavares (AB-PR-33477) e Marcelo Henrique Gonçalves (OAB-PR-36610) vários meses antes do momento da realização da audiência instrutória. Nos documentos referidos se verifica que o escritório dos causídicos está "localizado à Avenida Brasil, 4312, Ed. Centro Empresarial Transamérica, 12º andar, sala 1209, Centro, em Maringá - Paraná".

A 1ª Vara do Trabalho de Maringá está localizada na Avenida Dr. Gastão Vidigal, 823, térreo, zona 08 (consoante Certidão de designação de audiência juntada à fl. 82).

Do registrado é possível verificar com clareza que:

- 1) desde as 09h20min o advogado signatário das razões recursais se fazia presente no *forum* da Justiça do Trabalho;
- 2) às 10h40min, mais de uma hora depois, ele relatou ao Juiz instrutor do feito que necessitava se ausentar para buscar seu filho na escola, situação com a qual o autor concordou;
- 3) mediante ligação feita por servidor da Vara do Trabalho às 11h10min, o causídico informou que estava chegando;
- 4) depois que retornou a audiência teve seu início, precisamente às 11h13min;
- 5) no transcorrer do ato requereu o adiamento, mas em razão da discordância do autor, o Juiz instrutor indeferiu o pedido sob o fundamento de não existir previsão legal para tanto, situação que motivou o causídico a se ausentar da sessão.

Considerando o que exsurge dos autos, sobretudo dos segmentos antes transcritos, tem-se que o advogado que se fez presente na audiência de instrução do feito poderia ter ao menos ligado para seu sócio, Dr. Marcelo Henrique Gonçalves (igualmente constituído no feito, conforme instrumento de mandato de fl. 119), para que se dirigisse à Vara do Trabalho e



PROCESSO N° TST-RR-22-02.2015.5.09.0020

representasse os clientes do escritório profissional. É certo que desde às 09h20, quando se deu conta de que a audiência iria atrasar, ou pelo menos a partir das 10h40min, quando comunicou o Juiz instrutor, haveria tempo suficientemente hábil para o deslocamento, dada a pequena distância entre o escritório profissional e a sede da Justiça do Trabalho em Maringá, vencível em não mais do que 25 minutos consoante consulta da rota feita através do aplicativo ‘Google Maps’. Além disso, a audiência somente se iniciou depois que o causídico retornou ao fórum.

Ou seja, o advogado dos réus que se fez presente na audiência de instrução teve tempo mais do que suficiente para se fazer substituir pelo seu sócio, e se assim não agiu, não pode querer imputar à Justiça do Trabalho a incúria em que incorreu.

Necessário se faz acrescentar, por fim, o registro feito pelo Juiz instrutor, ao aplicar a pena de confissão, de considerar prejudicada a concordância do autor em dispensar a presença dos ora recorrentes porque não tinha conhecimento sobre o posterior requerimento firmado pelo causídico para que a audiência fosse adiada.

Inocorre, por conseguinte, cerceamento de defesa, restando inviável o pedido recursal para que seja afastada a confissão aplicada aos recorrentes.

Nada a reparar.” (fls. 493/500 – g.n.).

O Regional concluiu por rejeitar a nulidade processual a partir da audiência de instrução, ao fundamento de que ela não teria sido alegada em momento oportuno, pois o procurador das réis se ausentou da sessão sem consignar seus protestos.

Verifica-se que no recurso de revista as reclamadas limitam-se a alegar a nulidade da audiência pelo seu atraso excessivo, assim como pela impossibilidade de ser realizada com o filho do seu representante no colo. Aduzem que teria sido requerido o adiamento da audiência e ante o indeferimento não restou outra saída ao seu advogado senão a de se retirar da audiência. Assim, tem-se que não houve insurgência contra o fundamento do acórdão regional referente à ausência de arguição da nulidade em momento oportuno.

Ademais, conforme se extrai do acórdão regional, a



PROCESSO N° TST-RR-22-02.2015.5.09.0020

audiência de instrução foi marcada para 9h:20min sendo que, em virtude do atraso devido a realização de outras audiências anteriores, houve a concordância do reclamante quanto a saída do advogado da reclamada para buscar seu filho na escola, bem como que o juiz ficou aguardando seu retorno durante aproximadamente 15 minutos, iniciando a audiência por volta de 11h:13min.

O juiz informou que realizaria a audiência, independentemente do horário de início, e que se fosse adiada só seria redesignada para 2016. Assim, tendo o reclamante discordado do adiamento da audiência indeferiu o requerimento do advogado da reclamada, o que o motivou a se ausentar da sessão.

Logo, o indeferimento do pedido de adiamento da audiência não configura cerceamento do direito de defesa, pois, consoante os artigos 130 e 131 do CPC/73 e 765 da CLT, o juiz possui ampla liberdade na condução do processo, podendo indeferir diligências inúteis ou meramente protelatórias, a fim de zelar pelo rápido andamento das causas, mormente considerando que a audiência somente poderia ser remarcada para o ano seguinte e que houve discordância do reclamante quanto ao seu adiamento, bem como que o atraso nas audiências não se trata de fato extraordinário sendo de conhecimento geral em virtude da grande demanda do Judiciário.

Desse modo, não se cogita de afronta aos artigos 815 da CLT e 5, 15, 17, e 70 da Lei nº 8.069/90 e 5º, LIV e LV, da Constituição Federal.

Por outro lado, não há falar em violação do artigo 844,
caput, e parágrafo único, da CLT, pois advogado se ausentou da audiência mesmo ciente do indeferimento do seu requerimento de adiamento. Assim, diante da ausência de representantes da reclamada e seus patronos a aplicação a pena de confissão é medida que se impõe sendo certo que a confissão pode ser elidida por prova em sentido contrário.

Ademais, inespecífico o arresto transcrita às fls.
517,



PROCESSO N° TST-RR-22-02.2015.5.09.0020

na medida em que a divergência trazida não versa sobre situação em que a parte deixou de alegar a nulidade no momento adequado. Aplicação da Súmula 296, I, do TST.

Por fim, registre-se serem inservíveis os julgados oriundos de Turma do TST, para demonstração de divergência jurisprudencial, pois provenientes de fontes não autorizadas, nos termos do art. 896, "a", da CLT.

Não conheço.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Oitava Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, não conhecer do recurso de revista. Indefiro o pedido de assistência da OAB, por ausência de previsão legal.

Brasília, 15 de março de 2017.

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

MÁRCIO EURICO VITRAL AMARO
Ministro Relator