



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 13ª REGIÃO

PROCESSO nº 0130169-56.2015.5.13.0004 (RO)

RECORRENTE: [REDAZIDA]

RECORRIDO: Q1 COMERCIAL DE ROUPAS S.A.

RELATOR: WOLNEY DE MACEDO CORDEIRO

EMENTA

PROVA TESTEMUNHAL. CONTRADITA. AMIZADE ÍNTIMA. FOTO POSTADA EM REDE SOCIAL (FACEBOOK). CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. NULIDADE

PROCESSUAL. Constitui cerceio de defesa o acolhimento da contradita em face das testemunhas da autora, apenas pelo simples fato de se postarem fotos, em sua companhia, em momentos de descontração e fora do ambiente de trabalho, em redes sociais. Ademais, rotular duas pessoas como "amigas" em uma rede social, a exemplo do Facebook, não tem o condão de configurar, juridicamente, a amizade íntima que a Lei menciona como fator obstativo à produção de prova testemunhal isenta de ânimos (art. 405, § 3º, III, do CPC e art. 829 da CLT). Em verdade, o próprio termo "amigo" tem sido utilizado de maneira corriqueira, como dito alhures, merecendo detida análise por parte do intérprete. Dessa forma, o acolhimento da contradita lançada às testemunhas cuja oitiva era pretendida pela autora e necessária ao deslinde do feito, constitui cerceamento ao direito à produção de prova, assegurado pelo art. 5º, LV, da Constituição Federal, ensejando a nulidade do processo a partir de então. Preliminar acolhida.

RELATÓRIO

Recurso ordinário interposto em ação trabalhista em trâmite na 4ª Vara do Trabalho de João Pessoa-PB, em que são partes: [REDAZIDA], reclamante, e Q1 COMERCIAL DE ROUPAS S/A, reclamada.

O Juízo de origem julgou improcedente a ação trabalhista movida pela reclamante. Entretanto, concedeu-lhe os benefícios da gratuidade judicial, via de consequência as custas processuais foram dispensadas.

Inconformada, a reclamante interpõe recurso ordinário (Id 4d81fae),

levantando preliminar de nulidade da sentença por cerceamento do direito de defesa, apontando vícios insanáveis no julgado, uma vez que não foi observado o seu direito ao contraditório e à ampla defesa. Pleiteia o acolhimento da preliminar, a fim de que seja reaberta a instrução para oitiva das testemunhas contraditadas. Insurge-se, ainda, pugnando pela reforma do julgado que não reconheceu o acúmulo de funções e o labor extraordinário, tudo conforme fundamentos apresentados na sua peça recursal.

Sem contrarrazões pela demandada.

Desnecessária a remessa do feito ao Ministério Público do Trabalho (RI, TRT 1ª Região, art.31).

É o relatório.

V O T O

FUNDAMENTAÇÃO

1 ADMISSIBILIDADE

Conheço do recurso ordinário, porquanto preenchidos os pressupostos legais de admissibilidade.

2 PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA POR CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA, ARGUIDA PELA RECLAMANTE

A reclamante/recorrente levanta a presente preliminar, apontando vícios insanáveis no julgado, alegando que não foi observado o seu direito ao contraditório e à ampla defesa, tendo em vista que suas duas testemunhas não foram ouvidas em audiência, em face do acolhimento da contradita levantada pela reclamada, sob o argumento de que seriam amigas íntimas da autora, faltando-lhes isenção de ânimo.

Acrescenta que o fato de a reclamada ter apresentado uma foto mostrando a reclamante e as testemunhas juntas, numa única oportunidade, por si só, não poderia servir de obstáculo à oitiva, ainda que assim não fosse, a lei assegura à parte o direito de ser ouvida sem necessidade de prestar compromisso judicial, na qualidade de informante. Neste caso, a testemunha poderia ter sido ouvida, como

declarante, ficando a valorização de tal prova, a cargo da interpretação subjetiva do Magistrado. Pleiteia o acolhimento da preliminar, a fim de que seja reaberta a instrução para oitiva das testemunhas contraditadas.

Passo a análise.

Ao acolher as contraditas das testemunhas apresentadas pela autora, o Magistrado expressou seu entendimento nos seguintes termos (Id 2964e92):

Primeira testemunha do autor(es): [REDACTED], identidade nº [REDACTED] casado(a), RECEPCIONISTA, residente e domiciliado(a) na [REDACTED]. Testemunha contraditada ao argumento de que tem amizade íntima com a autora.

Inquirida, disse a testemunha que já chegou a se reunir fora do ambiente de trabalho com a reclamante, chegando a sair com ela. A advogada da reclamada exibiu fotografias em smartphone, nas quais se tem a autora e testemunha juntamente em momentos de lazer em praia, tendo reconhecido a testemunha que já saiu algumas vezes com a reclamante em momentos de lazer e fora do ambiente de trabalho. Que na foto apresentada ao Juízo estavam presentes a reclamante, a depoente e a madrinha da filha da depoente.

O Juízo acolhe a contradita, devendo a reclamada colacionar aos autos cópias das fotos apresentadas no prazo de 05 dias, por entender que são suficientes para comprovar que a relação existente entre a depoente e a reclamante foge a mera relação profissional entre as partes, prejudicando a sua apresentação em Juízo na condição de testemunha, sob protestos do patrono da reclamante.

Segunda testemunha do autor(es): [REDACTED], identidade nº [REDACTED], solteiro(a), ESTUDANTE, residente e domiciliado(a) na [REDACTED]. Testemunha contraditada ao argumento de ser amigo íntimo do(a) autor(es), sendo indagada pelo Juízo se já havia frequentando ambientes de lazer acompanhada da reclamante, disse que isso nunca tinha ocorrido. Exibida fotografia por smartphone, argumentou que se tratava de uma foto em um reveillon e que na ocasião não mais laborava para a reclamada.

Juízo acolhe a contradita, devendo a reclamada colacionar aos autos cópias das fotos apresentadas no prazo de 05 dias, por entender que são suficientes para comprovar que a relação existente entre a depoente e a reclamante foge a mera relação profissional entre as partes, prejudicando a sua apresentação em Juízo na condição de testemunha, sob protestos do patrono da reclamante.

A empresa reclamada acatando a determinação do Juízo de origem, colacionou aos autos as fotografias constantes do identificador 6b61be5, pelas quais se observa grupo de três pessoas (incluindo a autora e a testemunha contraditada), uma delas com identificação da página pessoal da primeira testemunha, [REDACTED], mas sem quaisquer comentários. Entretanto, a reclamada não apresentou as fotos correspondente à festa de Réveillon, alegado pela 2ª testemunha, [REDACTED], sem qualquer justificativa.

Por sua vez, em sede de impugnação à contradita, ainda na fase de

conhecimento, a parte reclamante juntou as fotos da confraternização de Réveillon (Id. 0218a84 - Pág. 13 e ss), alegando que foi idealizada e organizada pela empresa, além de outras correspondentes à comemoração do batimento de metas.

A demandante não se conforma com o acolhimento das contraditas, entendendo configurado o cerceamento ao direito constitucional de ampla defesa (art. 5º, LV, da CF) e postula o reconhecimento de nulidade processual, requerendo a nulidade da sentença e o retorno dos autos à Vara de origem para reabertura da instrução.

É certo que o destinatário da prova é o juiz, que dispõe de liberdade na condução do feito, tanto para determinar a realização de diligências, quanto para indeferir as que considere inúteis ou protelatórias (CLT, art. 765, c/c CPC, art. 130), proferindo, ao final, decisão fundamentada (CF, art. 93, IX). Todavia, não de ser observados os direitos dos litigantes, máxime os relativos ao princípio do contraditório e da ampla defesa. Em sendo assim, configura cerceamento do direito de defesa o indeferimento da oitiva de testemunha, quando a coleta do depoimento era meio de prova indispensável ao litigante.

Entretanto, vislumbro que a peculiaridade dos autos autoriza o provimento da pretensão.

Não se pode deixar de registrar que, no limiar deste novo século foram criadas novas formas de relacionamento e convivência entre as pessoas, rompendo os paradigmas convencionais outrora observados, a exemplo das redes sociais, em particular o Facebook, que significa, via tradução literal, "livro de caras".

O *Facebook* é um site e serviço de rede social gratuito para os usuários, onde as pessoas criam perfis que contêm fotos e listas de interesses pessoais, trocando mensagens privadas e públicas entre si e participantes de grupos de amigos. A visualização de dados detalhados dos membros é restrita para membros de uma mesma rede ou amigos confirmados, ou pode ser livre para qualquer um ter acesso, ou seja, o usuário administra sua página como bem lhe convier.

Inegável registrar que, esse tipo de rede social possui como característica a demonstração exacerbada de felicidade, bem-estar, ostentação (riqueza), e até demonstração de afeto entre pessoas, que dificilmente se relacionam no dia a dia e, muitas vezes, que sequer se conhecem pessoalmente.

Com efeito, o simples fato de se rotular duas pessoas como "amigas" em uma rede social, tal qual o Facebook, não tem o condão de configurar, juridicamente, a amizade íntima que a Lei menciona como fator obstativo à produção de prova testemunhal isenta de ânimos (art. 405, § 3º, III,

do CPC e art. 829 da CLT). Em verdade, o próprio termo "amigo" tem sido utilizado de maneira corriqueira, merecendo uma melhor análise por parte do juiz condutor da instrução.

Nesse sentido tem se posicionado a Jurisprudência:

TESTEMUNHA. CONTRADITA. AMIZADE VIRTUAL (FACEBOOK E INSTAGRAM). SUSPEIÇÃO NÃO CONFIGURADA. É cediço que, na sociedade pós-moderna, com o avanço das tecnologias e da informática, especialmente da Internet, passaram a ter destaque e utilidade as chamadas redes sociais, como Facebook e Instagram, nas quais as pessoas mantêm relacionamentos virtuais e interpessoais nos quais adicionam, indistintamente, perfis de amigos reais e até íntimos ou não. Desse modo, o fato de a testemunha indicada figurar como amigo, no Facebook e no Instagram, da parte, por si só, não configura a suspeição a que aludem os artigos 829, da CLT e 405, § 3º, III, do CPC. Isso porque a amizade íntima prevista nos citados dispositivos legais se verifica quando as pessoas compartilham entre si a vida privada, em convivência muito próxima e intensa, consubstanciando-se no convívio constante, na troca de visitas sociais e de confidências. Se a testemunha ouvida, inobstante figure como amiga virtual da parte, quando da contradita, não demonstra de fato a existência de relacionamento com essas características, como no caso dos autos, não há qualquer razão para que ela seja considerada suspeita. (TRT 3ª R.; RO 0001554-70.2014.5.03.0098; Rel. Des. Fernando Luiz Gonçalves Rios Neto; DJEMG 19/02/2016)

SUSPEIÇÃO. AMIZADE VIA FACEBOOK. CONTRADITA DA TESTEMUNHA. NULIDADE POR CERCEIO DE DEFESA. A troca de mensagens via facebook, por si só não caracteriza amizade para fins de suspeição de testemunha. As redes sociais, apesar de fisicamente distanciar as pessoas, promovem amizades virtuais, nem sempre correspondente à vida real. Logo, se as mensagens não revelam caráter íntimo ou confidencial, não há falar em acolhimento da contradita por alegação de suspeição da testemunha. (TRT 17ª R.; RO 0123700-33.2013.5.17.0010; Segunda Turma; Relª Desª Wanda Lúcia Costa Leite França Decuzzi; Julg. 28/05/2015; DOES 11/06/2015; Pág. 236) - *destaquei*

SUSPEIÇÃO DE TESTEMUNHA. AMIZADE ÍNTIMA. REDE SOCIAL FACEBOOK. O vínculo mantido por rede social não é suficiente para caracterizar a amizade íntima, uma vez que é comum o adição irrestrito entre pessoas, sendo da natureza da rede o contato inclusive com pessoas distante do convívio social real. In casu, também não houve comprovação de identidade entre o perfil tido em laço íntimo, e a testemunha qualificada em juízo, sendo forçosa a manutenção do indeferimento da contradita. Horas extraordinárias. Comprovado que o intervalo intrajornada não se dava em duas horas, mas em uma, somente, forçoso considerar que, embora houvesse respeito ao intervalo mínimo, havia extrapolação de jornada pela inclusão de hora em jornada regularmente praticada. Irretocável a decisão do juízo a quo. Recurso conhecido e não provido. (TRT 11ª R.; RO 0002185-55.2011.5.11.0014; Segunda Turma; Relª Desª Ruth Barbosa Sampaio; DOJTAM 08/05/2015; Pág. 4)

Por outro lado, não se pode negar que no convívio social do trabalho, nada mais humano do que as pessoas que compartilham daquele ambiente se tornem amigas, fato inclusive necessário para a própria harmonia da execução das atividades a que estão sujeitas, como mostram as palavras do professor Manoel Antônio Teixeira Filho, *in verbis*:

Constitui tarefa extremamente difícil detectar-se, em alguns casos, se ali está presente uma amizade íntima ou mera amizade. Não podemos ignorar que o homem é um ser gregário por natureza e, em razão disso, tem necessidade de relacionar-se com os demais integrantes do seu círculo social. Os anacoretas, os eremitas, constituem exceções anômalas. O empregado, por exemplo, está integrado a uma comunidade de trabalhadores, existente no âmbito do estabelecimento ou local onde trabalha. Nada mais humano, de conseguinte, que ditas pessoas se tornem amigas; isto é necessário, inclusive, para a própria execução

harmoniosa dos serviços que lhes competem. De tal arte, um empregado apenas será considerado suspeito para depor, como testemunha, se a sua amizade com a parte transcender os limites do local de trabalho: visitam-se com frequência nas respectivas casas, costumam ir juntos a jogos de futebol, a pescarias e a outros lugares. (In A prova no processo do trabalho. 8ª ed. São Paulo: LTr, 2003. p. 342 - *grifos acrescentados*).

Portanto, não se pode negar que a relação de trabalho gera uma maior proximidade entre os trabalhadores que compartilham das mesmas atividades, ou seja, na mesma equipe. Entretanto essa aproximação é inerente à própria relação de emprego, não se confundindo como amizade íntima prevista na lei, para o caso em análise.

Repita-se que, os trabalhadores que convivem todos os dias, muitas vezes por anos seguidos, criam alguns laços de afeto, mas que nem sempre podem ser caracterizados como a amizade que a Lei coloca sob suspeição para um depoimento em juízo. Para caracterizar este tipo de amizade, a intimidade deve se revelar por atos objetivos, a exemplo do contato da autora e testemunha fora do contrato de trabalho, como visitas frequentes e recíprocas às residências, saídas para passeios, barzinho, cinema, etc.

In casu, a circunstância da autora se encontrar com a testemunha [REDACTED] em uma praia, que entendo como ser o lugar público, mais democrático que existe, por si só, não é suficiente a configurar a amizade íntima que possa sugerir interesse para beneficiar a reclamante, mas sim é prática comum entre colegas de trabalho. Inclusive, tal encontro pode ter sido casual, ainda mais quando só foi juntada apenas as fotos desta única ocasião, em que ambas estão juntas, com exceção das que apresentou a obreira em que estão presentes todos os empregados, na festa de confraternização do batimento de metas (Id. 0218a84 - Pág. 14 e ss).

Em relação à segunda testemunha, sequer a empresa teve o cuidado de juntar a fotografia apresentada em audiência, como forma de firmar a contradita apresentada.

Dessa forma, o acolhimento da contradita lançada às testemunhas, cuja oitiva era pretendida pela autora e necessária ao deslinde do feito, constitui cerceamento ao direito à produção de prova, assegurado pelo art. 5º, LV, da Constituição Federal, ensejando a nulidade do processo a partir de então.

Nessa mesma linha segue a Jurisprudência:

CONTRADITA DE TESTEMUNHA. AMIZADE ÍNTIMA. NÃO CONFIGURAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA CARACTERIZADO. A amizade íntima, que enseja a parcialidade no testemunho e, por conseguinte, a sua suspeição, é caracterizada pela intensa e estreita amizade, visitas, troca de confidências e por situações que demonstrem a existência de uma relação de maior proximidade e confiança. A mera declaração de

amizade, decorrente apenas do simples convívio social ou profissional não comprova a amizade íntima capaz de gerar a suspeição da testemunha. Acolhimento da contradita que configura cerceamento de defesa. Preliminar de nulidade da sentença que se acolhe, para determinar o retorno dos autos à origem para a reabertura da instrução processual e prolação de nova decisão. (TRT 15ª R.; RO 0002643-21.2012.5.15.0016; Terceira Turma; Relª Desª Ana Paula Pellegrina Lockmann; DEJTSP 28/02/2014; Pág. 1872)

NULIDADE DA SENTENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. SUSPEIÇÃO DE TESTEMUNHA. AMIZADE ÍNTIMA COM A PARTE CONTRÁRIA. INEXISTÊNCIA DE SUSPEIÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 405, § 3º, INCISO III, DO CPC. I. Testemunha suspeita é a amiga íntima da parte arrolante ou a inimiga capital da outra parte. II. Configura cerceamento de defesa o acolhimento da contradita de testemunha que se declarou amiga da parte contrária. (TRT 18ª R.; RO 499-32.2012.5.18.0003; Terceira Turma; Rel. Des. Mário Sérgio Bottazzo; DJEGO 22/04/2013; Pág. 42)

Ante tal contexto, e considerando que os títulos de horas extras e dano moral foram julgados improcedentes diante da ausência de provas, bem assim que, basicamente, tais títulos dependem de matéria fática, cabe a oitiva das testemunhas da reclamante, por se tratar de meio de prova indispensável ao litígio, com vistas ao melhor esclarecimento do panorama retratado nos autos.

Preliminar que se acolhe.

3 CONCLUSÃO

Pelo exposto, ACOLHO a preliminar de nulidade processual arguida no recurso, por cerceamento do direito de defesa, para determinar a reabertura da instrução, para fins de oitiva das testemunhas indicadas pela reclamante, ficando o Juízo a quo autorizado, a seu critério, a proceder à coleta de outras provas, se assim entender pertinente.

ACORDA a Colenda 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região, com a presença do(a) representante da Procuradoria Regional do Trabalho, por unanimidade:

CONHECER do recurso ordinário e, no mérito, ACOLHER a preliminar de nulidade processual arguida no recurso, por cerceamento do direito de defesa, para determinar a reabertura da instrução, para fins de oitiva das testemunhas indicadas pela reclamante, ficando o Juízo a quo autorizado, a seu critério, a proceder à coleta de outras provas, se assim entender pertinente.

Presentes à Sessão Ordinária de julgamento realizada em 29/03/2016, sob a Presidência de Sua Excelência o Senhor Desembargador Francisco de Assis Carvalho e Silva, Suas Excelências o Senhor Desembargador Wolney de Macedo Cordeiro (Relator) e a Senhora Juíza Ana Paula Azevedo Sá Campos Porto, bem como Sua Excelência o Senhor Procurador do Trabalho José Caetano dos Santos Filho. Sua Excelência a Senhora Juíza Ana Paula Azevedo Sá Campos Porto atuou no julgamento nos termos do ATO TRT GP N°366/2015. Presença do advogado Joalysson B. Barros pela reclamante.

WOLNEY DE MACEDO CORDEIRO
Desembargador Relator

GDWM/FH/ZJ

VOTOS