

**ACÓRDÃO**  
**(3ª Turma)**  
**GMMGD/sbs**

**RECURSO DE REVISTA. PROCESSO SOB A  
ÉGIDE DAS LEIS 13.015/2014 E 13.467/2017. 1.  
NULIDADE. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO  
JURISDICIONAL. INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº  
40 DO TST. CABIMENTO DE AGRAVO DE  
INSTRUMENTO EM CASO DE  
ADMISSIBILIDADE PARCIAL DE RECURSO DE  
REVISTA PELO TRT DE ORIGEM. PRECLUSÃO.**

O Tribunal Pleno do TST, considerando o cancelamento da Súmula nº 285/TST e da Orientação Jurisprudencial nº 377/SBDI-1/TST, editou a Instrução Normativa nº 40/TST, que dispõe sobre o cabimento de agravo de instrumento em caso de admissibilidade parcial de recurso de revista pelo Tribunal Regional do Trabalho. Com efeito, o art. 1º da referida Instrução Normativa dispõe: "*Art. 1º Admitido apenas parcialmente o recurso de revista, constitui ônus da parte impugnar, mediante agravo de instrumento, o capítulo denegatório da decisão, sob pena de preclusão*". O art. 3º, por sua vez, estabelece: "*A presente instrução normativa vigorará a partir de sua publicação, exceto o art. 1º, que vigorará a partir de 15 de abril de 2016*". Na hipótese, o TRT de origem recebeu o recurso de revista interposto pela Reclamada apenas quanto ao tema "*preliminar de nulidade por cerceamento do direito de defesa*", por divergência jurisprudencial, tendo denegado seguimento ao apelo no tocante ao tema "*nulidade por negativa de prestação jurisdicional*". Assim, em razão da nova sistemática processual e da

**PROCESSO Nº TST-RR-517-81.2018.5.05.0463**

edição da Instrução Normativa nº 40/TST - já vigente quando da publicação da decisão do TRT que admitiu parcialmente o presente apelo -, cabia ao Reclamante impugnar, mediante agravo de instrumento, o capítulo denegatório da decisão, sob pena de preclusão, ônus do qual não se desincumbiu. Portanto, o exame do cabimento do recurso de revista ater-se-á ao tema recebido pela Corte de origem. **Recurso de revista não conhecido, quanto ao tema. 2. PRELIMINAR DE NULIDADE POR CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. REQUERIMENTO DE RETIRADA DO PREPOSTO DA SALA DE AUDIÊNCIA DURANTE O DEPOIMENTO DO RECLAMANTE. INDEFERIMENTO. PREJUÍZO À CONFISSÃO DO PREPOSTO. ART. 385, §2º, DO CPC/2015. APLICABILIDADE AO PROCESSO DO TRABALHO. CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADO.** Consoante disposto no art. 385, §2º, do CPC/15 (art. 344, parágrafo único, do CPC/73), de aplicação subsidiária ao processo do trabalho, é vedado a quem ainda não depôs assistir ao interrogatório da outra parte. Desse modo, compreende-se que não constitui cerceamento de defesa, nem violação ao princípio da publicidade, a determinação para que o preposto se retire da sala de audiência a fim de não presenciar o depoimento do Reclamante, sobretudo diante da probabilidade de influência no conteúdo do depoimento daquele que foi ouvido por último, além da possibilidade de não obtenção de confissão real do preposto. Sabe-se, ainda, que a teoria das nulidades, no processo do trabalho, acolhe o princípio da transcendência, segundo o qual só existirá nulidade a ser

**PROCESSO Nº TST-RR-517-81.2018.5.05.0463**

declarada quando "*resultar dos atos inquinados manifesto prejuízo às partes litigantes*" (art. 794 da CLT). No caso em exame, o juízo de origem, ao não determinar a saída do preposto da Reclamada da sala de audiências durante a oitiva da Reclamante, deixou de observar o disposto no art. 385, §2º, do CPC/2015, além de inviabilizar a obtenção de confissão real do preposto, em claro prejuízo ao Reclamante, sobretudo quanto ao reconhecimento do pretendido vínculo empregatício. A propósito, o fundamento utilizado pelo TRT para manter a rejeição do reconhecimento do vínculo empregatício foi justamente a ausência de provas, pela Parte Autora, dos fatos constitutivos de seu direito, notadamente diante da impossibilidade de se extrair confissão das respostas do preposto da Reclamada. Diante desse quadro fático delineado, fica evidenciado o cerceio de defesa do direito do Reclamante por não lhe ser dada a possibilidade de dilação probatória, com os meios processuais disponíveis para aferição do direito pretendido. Assim, é necessária a reabertura da instrução processual a fim de que se esgote a produção probatória de forma a possibilitar a ampla defesa pelo Reclamante. **Recurso de revista conhecido e provido, quanto ao tema.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº **TST-RR-517-81.2018.5.05.0463**, em que é Recorrente ----- e são Recorridos **EMBRATEL TVSAT TELECOMUNICAÇÕES S.A.** e **ORLANDO OLIVEIRA DA SILVA E OUTRO.**

**PROCESSO Nº TST-RR-517-81.2018.5.05.0463**

Em face da decisão do Tribunal Regional do Trabalho de origem, o Reclamante interpôs recurso de revista, que foi admitido pelo TRT apenas quanto ao tema "*preliminar de nulidade por cerceamento do direito de defesa*".

A Reclamada não apresentou agravo de instrumento contra o capítulo denegatório da decisão - "*preliminar de nulidade por negativa de prestação jurisdicional*" -, conforme determina a Instrução Normativa 40/TST.

Dispensada a remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho, nos termos do art. 95, § 2º, do RITST.

**PROCESSO SOB A ÉGIDE DAS LEIS 13.015/2014 E 13.467/2017.**

É o relatório.

**V O T O****I) CONHECIMENTO****PRESSUPOSTOS EXTRÍNSECOS**

Atendidos todos os pressupostos comuns de admissibilidade, examino os específicos do recurso de revista.

**PRESSUPOSTOS INTRÍNSECOS**

**PRELIMINAR DE NULIDADE POR CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. REQUERIMENTO DE RETIRADA DO PREPOSTO DA SALA DE AUDIÊNCIA DURANTE O DEPOIMENTO DO RECLAMANTE. INDEFERIMENTO. PREJUÍZO À CONFISSÃO DO PREPOSTO. ART. 385, §2º, DO CPC/2015. APLICABILIDADE AO PROCESSO DO TRABALHO. CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADO**

Eis o teor do acórdão regional na parte que interessa:

**"MÉRITO****PRELIMINAR DE NULIDADE PROCESSUAL**

O Reclamante pugna pela nulidade da decisão, por cerceamento do direito de defesa, entendendo violados os preceitos contidos no artigo 5º, da Constituição Federal.

**PROCESSO Nº TST-RR-517-81.2018.5.05.0463**

No entender do Recorrente, **o Juízo de primeira instância cerceou seu direito de comprovar a existência do vínculo empregatício, ao indeferir o pedido de oitiva das partes em separado e da realização de uma inspeção judicial.**

Sem razão.

**O art.765 da CLT confere ao Juiz do Trabalho ampla liberdade na direção do processo, podendo, indeferir diligências que considere inúteis ou meramente protelatórias. Houve a oitiva das partes o que afasta a alegação de cerceamento do direito de defesa, além de não restar evidenciado qualquer prejuízo.**

Rejeito a preliminar de nulidade processual.

**VÍNCULO EMPREGATÍCIO**

Sem razão o Reclamante quando não se conforma com a sentença de base que, rejeitando o alegado vínculo empregatício, julgou improcedente a ação.

O Reclamante deduz sua postulação em Juízo alegando que foi contratado pela primeira e segundas Reclamadas, em 07/05/2018, na função de vendedor externo. As Acionadas negam peremptoriamente, que o Autor houvesse lhes prestado qualquer tipo de serviço.

**Detentor o ônus da prova de suas alegações, o Reclamante não logrou êxito em comprovar que manteve alguma relação de emprego com as Reclamadas.** Não ouviu testemunha, nem juntou documentos que corroborasse a tese e **não se pode extrair nenhuma confissão das respostas do preposto.**

Sobreleve-se que para caracterizar a existência do vínculo empregatício, afigura-se imprescindível a comprovação, de forma clara e evidente, dos requisitos previstos no art. 3.º da CLT (pessoalidade, onerosidade, não eventualidade e subordinação jurídica). Ausente qualquer deles, não há que se falar em relação de emprego.

Mantida a decisão." (destacamos)

Opostos embargos de declaração pelo Reclamante, o TRT assim se manifestou:

**"PRELIMINAR DE NULIDADE PROCESSUAL**

Sem razão o Reclamante quando afirma que o acórdão embargado restou eivado de omissão ao decidir a matéria relativa à preliminar de nulidade processual.

A matéria abordada pelo Embargante, como se observa das razões dos declaratórios, é de explícito pedido de reapreciação da prova e de típico inconformismo com o resultado obtido, não passível de análise pela via aclaratória, nem mesmo para efeito de prequestionamento, porquanto o aresto embargado, para tal efeito buscado, deveria padecer de omissão,

**PROCESSO Nº TST-RR-517-81.2018.5.05.0463**

contradição ou obscuridade, hipótese inócua. **Quanto a isso, o acórdão foi de fato fundamentado, embora sob tese não querida pelo Embargante, conforme se observa do fragmento a seguir transcrito:**

'PRELIMINAR DE NULIDADE PROCESSUAL

O Reclamante pugna pela nulidade da decisão, por cerceamento do direito de defesa, entendendo violados os preceitos contidos no artigo 5º, da Constituição Federal.

No entender do Recorrente, o Juízo de primeira instância cerceou seu direito de comprovar a existência do vínculo empregatício, ao indeferir o pedido de oitiva das partes em separado e da realização de uma inspeção judicial.

Sem razão.

**O art. 765 da CLT confere ao Juiz do Trabalho ampla liberdade na direção do processo, podendo, indeferir diligências que considere inúteis ou meramente protelatórias.**

**Houve a oitiva das partes o que afasta a alegação de cerceamento do direito de defesa, além de não restar evidenciado qualquer prejuízo.**

**Rejeito a preliminar de nulidade processual.**' (ID. b287872, grifos acrescentados)

Com efeito, o recurso horizontal não se presta à revisão de fatos, provas ou teses, sendo cabível apenas para a correção de erros materiais, obscuridades, contradições e omissões, conforme restritas hipóteses previstas nos artigos 897-A da CLT e 1.022 do CPC/15.

Frise-se, portanto, ser incabível a discussão do acerto ou desacerto das teses adotadas pelo órgão julgador, não se vislumbrando quaisquer dos vícios indicados pela embargante.

Nego provimento." (destacamos)

O Reclamante, em suas razões recursais, pugna pela reforma do acórdão recorrido, quanto ao tema em epígrafe, por indicar, dentre outros, violação do art. 385, §2º, do CPC.

O recurso de revista merece conhecimento.

Consoante se depreende do acórdão recorrido, o TRT ratificou a decisão proferida pelo juízo de origem que, rejeitando a alegação de vínculo empregatício entre as Partes, julgou improcedente a ação.

Para fundamentar sua decisão, o TRT assentou: "Detentor o ônus da prova de suas alegações, o Reclamante não logrou êxito em comprovar que manteve alguma relação de emprego com as Reclamadas. Não ouviu testemunha, nem juntou

**PROCESSO Nº TST-RR-517-81.2018.5.05.0463**

*documentos que corroborasse a tese e não se pode extrair nenhuma confissão das respostas do preposto".*

A preliminar de nulidade por cerceamento do direito de defesa suscitada pelo Reclamante se funda na alegação de que "o Juízo de primeira instância cerceou seu direito de comprovar a existência do vínculo empregatício, ao indeferir o pedido de oitiva das partes em separado e da realização de uma inspeção judicial".

A Corte Regional rejeitou a preliminar de nulidade suscitada, por assentar que o "*art. 765 da CLT confere ao Juiz do Trabalho ampla liberdade na direção do processo, podendo, indeferir diligências que considere inúteis ou meramente protelatórias*", bem como que houve "*a oitiva das partes o que afasta a alegação de cerceamento do direito de defesa, além de não restar evidenciado qualquer prejuízo*".

Contudo, consoante disposto no art. 385, §2º, do CPC/15 (art. 344, parágrafo único, do CPC/73), de aplicação subsidiária ao processo do trabalho, é vedado a quem ainda não depôs assistir ao interrogatório da outra parte.

Desse modo, compreende-se que não constitui cerceamento de defesa, nem violação ao princípio da publicidade, a determinação para que o preposto se retire da sala de audiência a fim de não presenciar o depoimento do Reclamante, sobretudo diante da probabilidade de influência no conteúdo do depoimento daquele que foi ouvido por último, além da possibilidade de não obtenção de confissão real do preposto.

Sabe-se, ainda, que a teoria das nulidades, no processo do trabalho, acolhe o princípio da transcendência, segundo o qual só existirá nulidade a ser declarada quando "*resultar dos atos inquinados manifesto prejuízo às partes litigantes*" (art. 794 da CLT).

No caso em exame, o juízo de origem, ao não determinar a saída do preposto da Reclamada da sala de audiências durante a oitiva da Reclamante, deixou de observar o disposto no art. 385, §2º, do CPC/2015, além de inviabilizar a obtenção de confissão real do preposto, em claro prejuízo ao Reclamante, sobretudo quanto ao reconhecimento do pretendido vínculo empregatício.

A propósito, o fundamento utilizado pelo TRT para manter a rejeição do reconhecimento do vínculo empregatício foi justamente a ausência de provas, pela Parte Autora, dos fatos constitutivos de seu direito, notadamente diante da impossibilidade de se extrair confissão das respostas do preposto da Reclamada.

Diante desse quadro fático delineado, fica evidenciado o cerceio de defesa do direito do Reclamante por não lhe ser dada a possibilidade de dilação

**PROCESSO Nº TST-RR-517-81.2018.5.05.0463**

probatória, com os meios processuais disponíveis para aferição do direito pretendido. Assim, é necessária a reabertura da instrução processual a fim de que se esgote a produção probatória de forma a possibilitar a ampla defesa pelo Reclamante.

Nesse mesmo sentido, citem-se os seguintes julgados desta Corte, em situação semelhante à discutida nos presentes autos:

I - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. PRELIMINAR DE NULIDADE POR CERCEAMENTO DE DEFESA. REQUERIMENTO DE RETIRADA DO PREPOSTO DA SALA DE AUDIÊNCIA DURANTE O DEPOIMENTO DO RECLAMANTE. INDEFERIMENTO. PREJUÍZO À CONFISSÃO DO PREPOSTO. ART. 344, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. APLICABILIDADE AO PROCESSO DO TRABALHO. CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADO. Demonstrada possível violação do art. 5.º, LV, da Constituição Federal, impõe-se o provimento do agravo de instrumento para determinar o processamento do recurso de revista. Agravo de instrumento provido. II - RECURSO DE REVISTA. PRELIMINAR DE NULIDADE POR CERCEAMENTO DE DEFESA. REQUERIMENTO DE RETIRADA DO PREPOSTO DA SALA DE AUDIÊNCIA DURANTE O DEPOIMENTO DO RECLAMANTE. INDEFERIMENTO. PREJUÍZO À CONFISSÃO DO PREPOSTO. ART. 344, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. APLICABILIDADE AO PROCESSO DO TRABALHO. CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADO. 1 - Hipótese em que o juízo de origem indeferiu o pedido do reclamante para que a preposta, que ainda não havia prestado depoimento, se retirasse da sala de audiência, o que obstou a que se apurasse a confissão da representante da reclamada. 2 - **Consoante disciplina o parágrafo único do art. 344 do CPC, "é defeso, a quem ainda não depôs, assistir ao interrogatório da outra parte". 3 - O referido dispositivo compatibiliza-se perfeitamente com o Processo do Trabalho, nos termos do que dispõe o art. 769 da CLT, principalmente pelo fato de que, no caso, a preposta se fazia acompanhar por advogado que, permanecendo no local, poderia efetuar as perguntas que considerasse pertinentes. 4 - Assim, patente o prejuízo do reclamante, obstado de viabilizar a confissão da preposta, por meio de um procedimento legal, perfeitamente aplicável no processo do Trabalho, impõe-se reconhecer a nulidade processual, por cerceamento de defesa.** Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido. (RR - 398-46.2012.5.03.0024 , Relatora Ministra: Delaíde Miranda Arantes, Data de Julgamento: 03/02/2016, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 12/02/2016) (g.n.)

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. NÃO RETIRADA DO PREPOSTO DA SALA DE AUDIÊNCIA DURANTE O DEPOIMENTO PESSOAL DA RECLAMANTE. POSTERIOR INTERROGATÓRIO DO PREPOSTO. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 344, DO CPC. Ante uma possível afronta ao artigo 344, do CPC, impõe-se o provimento do agravo de instrumento para melhor análise das razões do recurso de revista. Agravo de instrumento provido. RECURSO DE



**PROCESSO Nº TST-RR-517-81.2018.5.05.0463**

REVISTA. PRESENÇA DO PREPOSTO NA SALA DE AUDIÊNCIA NO MOMENTO DO DEPOIMENTO PESSOAL DA RECLAMANTE. PREPOSTO INTEGRALMENTE CIENTE DO TEOR DO DEPOIMENTO PESSOAL DA TRABALHADORA. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 344, DO CPC. **O parágrafo único do artigo 344 do CPC estabelece que "é defeso, a quem ainda não depôs, assistir ao interrogatório da outra parte", sendo que sua aplicação subsidiária é medida que se impõe, nos termos do disposto no artigo 769 da CLT. Dessa forma, ao não determinar a saída do preposto da sala de audiências durante a oitiva da reclamante, o Juízo de origem deixou de observar a lei, violando, inclusive, o princípio da igualdade, posto que, neste caso, o preposto, ao prestar depoimento, já sabia o teor do depoimento da reclamante e poderia pautar as suas respostas ao que a reclamante havia dito em seu depoimento, restando claro o prejuízo imposto à autora. Desta forma, deve ser declarada a nulidade, a teor do artigo 794, da CLT.** Recurso de revista conhecido e provido. (RR - 2311-96.2011.5.02.0001, Relator Desembargador Convocado: Cláudio Armando Couce de Menezes, Data de Julgamento: 19/08/2015, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 28/08/2015) (g.n.)

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. CERCEAMENTO DE DEFESA. TOMADA DO DEPOIMENTO PESSOAL DA AUTORA. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE RETIRADA DO PREPOSTO DA RECLAMADA. NULIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE OBTENÇÃO DA CONFISSÃO REAL. PREJUÍZO. PROVIMENTO. O agravo de instrumento deve ser provido, por possível ofensa ao art. 344, parágrafo único, do CPC. Agravo de instrumento provido. RECURSO DE REVISTA. CERCEAMENTO DE DEFESA. TOMADA DO DEPOIMENTO PESSOAL DA AUTORA. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE RETIRADA DO PREPOSTO DA RECLAMADA. NULIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE OBTENÇÃO DA CONFISSÃO REAL. PREJUÍZO. **Configura prejuízo à parte reclamante, passível de declaração de nulidade, nos termos do art. 794 da CLT, o indeferimento do pedido de retirada do preposto da reclamada da sala de audiência quando da tomada do depoimento pessoal da reclamante, ante a consequente impossibilidade de obtenção de confissão real do preposto da ré e da probabilidade de influência no conteúdo do depoimento daquele que foi ouvido por último. Aplica-se, pois, ao Processo do Trabalho, na forma do art. 769 da CLT, a norma do art. 344, parágrafo único, do CPC, que estabelece que "É defeso, a quem ainda não depôs assistir ao interrogatório da outra parte".** Recurso de revista conhecido e provido. (RR - 121-71.2014.5.03.0020 , Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, Data de Julgamento: 19/10/2016, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 21/10/2016)

**PROCESSO Nº TST-RR-517-81.2018.5.05.0463**

Corroborar esse posicionamento ainda a seguinte decisão monocrática, proferida por este Relator: **Processo:** AIRR - 683-47.2014.5.06.0101, **Relator Ministro:** Mauricio Godinho Delgado, Data de Publicação: DEJT 07/05/2018.

Pelo exposto, **CONHEÇO** do recurso de revista, no aspecto, por violação do art. 385, §2º, do CPC.

**II) MÉRITO**

**PRELIMINAR DE NULIDADE POR CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. REQUERIMENTO DE RETIRADA DO PREPOSTO DA SALA DE AUDIÊNCIA DURANTE O DEPOIMENTO DO RECLAMANTE. INDEFERIMENTO. PREJUÍZO À CONFISSÃO DO PREPOSTO. ART. 385, §2º, DO CPC/2015. APLICABILIDADE AO PROCESSO DO TRABALHO. CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADO**

Conhecido o recurso de revista por violação do art. 385, §2º, do CPC, **DOU-LHE PROVIMENTO**, no aspecto, para, acolhendo a preliminar de nulidade por cerceamento do direito de defesa, determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para que seja reaberta a instrução processual, proferindo nova decisão quanto ao pedido inicial, como entender de direito.

**ISTO POSTO**

**ACORDAM** os Ministros da Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, à unanimidade, conhecer do recurso de revista, quanto ao tema "preliminar de nulidade por cerceamento do direito de defesa", por violação do art. 385, §2º, do CPC/2015, e, no mérito, dar-lhe provimento, no aspecto, para, acolhendo a preliminar de nulidade por cerceamento do direito de defesa, determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para que seja reaberta a instrução processual, proferindo nova decisão quanto ao pedido inicial, como entender de direito.

Brasília, 14 de novembro de 2023.

**PROCESSO Nº TST-RR-517-81.2018.5.05.0463**

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

**MAURICIO GODINHO DELGADO**

**Ministro Relator**