

## DO CERCEAMENTO DE DEFESA

Este MM. Juízo indeferiu a oitiva das testemunhas da Reclamante, conforme fls. destes autos, em verdadeiro cerceamento de defesa da Reclamante, contrariando o princípio constitucional da ampla defesa previsto no art. 5º, LV da Constituição Federal de 1988.

O conflito versa sobre matéria exclusivamente de fato, cujo contexto probatório ainda estava em desenvolvimento, afastando a aplicabilidade do art. 355, I do NCPC e do art. 818, I da CLT; a demanda enseja prova das alegações feitas e do direito invocado, sendo indispensável a observância do *onus probandi* das partes.

Os fatos ainda estão controvertidos, e requerem o exaurimento da fase de instrução, onde a prova oral oportuniza a elucidação dos fatos. Este MM. Juízo indeferiu a oitiva das testemunhas sem bases fáticas para tal.

A testemunha [NOME] declarou que “já saíram para barzinho, mas com as outras pessoas do trabalho”, demonstrando apenas cordialidade profissional. Em outra nota, a testemunha [NOME] declarou que, se chamado pelas Reclamadas como testemunha, não viria.

É comum que colaboradores de uma mesma empresa confraternizem, para aumentar suas sinergias de produção e para estabelecer boas redes de networking, acionadas na necessidade de recolocação no mercado. Isto configura apenas a harmonia das relações entre funcionários. Amizade íntima se extrai de fatos objetivos, como convívio em residências, festas, comemorações além das naturalmente frequentadas pelos demais colegas de trabalho.

Em analogia, seria algo nos moldes de se declarar que este MM. Juízo teria amizade íntima com advogados, por estar com eles em eventos e confraternizações organizadas pela Seccional São Paulo da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB-SP e da Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho – ANAMATRA. Tal ilação é descabida, e não pode prosperar.

A amizade íntima não se confunde com uma simples relação cordial entre colegas de trabalho, mas no convívio tão próximo que se mostra suficiente para elidir a necessária isenção do depoente como prova dos fatos sustentados por qualquer das partes, o que não se configurou neste caso.

A testemunha foi categórica ao afirmar que nunca esteve em residência da Reclamante, e que só saíram juntas com outros colegas de trabalho, o que torna o indeferimento de sua oitiva completamente desarrazoado.

A testemunha é a pessoa física que vem, espontaneamente, trazer as suas percepções sensoriais a respeito de um fato relevante para o processo do qual tem conhecimento próprio<sup>1</sup>. Não há, em lugar nenhum da norma, da doutrina ou da jurisprudência, a obrigatoriedade da testemunha estar disponível para ambas as partes litigantes: seu único compromisso é dizer a verdade.

Indeferir a oitiva somente porque a testemunha declara que não viria falar se convidada pelas Reclamadas é colocar critério estranho ao processo do trabalho em detrimento da Reclamante. A mera negativa de vir como testemunha pela outra parte, não implica em inimizade ou amizade íntima, ou interesse na causa; é somente exercício de livre manifestação.

Inferir qualquer hipótese de suspeição a partir de conjecturas sobre qual convite a testemunha recusaria é absolutamente desarrazoado, desprovido de amparo legal e configura violação constitucional às prerrogativas da própria testemunha, que nestes termos, teria de aceitar todo e qualquer convite para ser reputada idônea.

Não pode prosperar a sumária desconsideração da prova diante das motivações expostas, eis que tal ato é afronta à garantia fundamental do acesso à Justiça (CF, artigo 5º, XXXV), entendido como acesso à ordem jurídica justa, a garantir a solução da controvérsia no seu mérito, sempre que possível.

O indeferimento da oitiva das testemunhas traz danos gravíssimos à Reclamante, mormente por impossibilitar a produção de provas nos autos a quem não tem, de outra forma, condições de comprovar suas alegações, o que configura **cerceamento de defesa**. Neste escopo, entendem Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero<sup>2</sup>:

[...] Do contrário, sendo a alegação controversa, pertinente e relevante, a parte tem direito fundamental à produção da prova dessa alegação (art. 5º, LVI, CRFB). Daí a razão pela qual não pode o juiz inadmitir a produção de prova de alegações fáticas controversas, pertinentes e relevantes. Não pode indeferir a produção de prova antecipando a valoração do resultado. Observe-se que não se pode confundir de modo nenhum o juízo de admissibilidade com o juízo de valoração da prova. O critério de seleção de necessidade ou desnecessidade da prova recai na relação objetiva que se estabelece entre prova e *thema probandum*. Se a parte requer, portanto, a produção de prova sobre alegação fática controversa, pertinente e relevante, e o juiz a indefere, julgando ainda de maneira imediata o pedido, há violação do direito fundamental à prova. Diante do direito constitucional à prova, é evidente que o juiz não tem a prerrogativa de, uma vez requerida a prova nessas condições, optar ou não por produzi-la, ciente de que o seu resultado pode – ainda que em tese – ser importante para a resolução do mérito [...]

<sup>1</sup> SCHIAVI, Mauro. Manual de Processo do Trabalho. 2 ed. 2008, p. 500.

<sup>2</sup> MITIDIERO, Daniel; MARINONI, Luiz Guilherme. Código de Processo Civil Comentado Artigo por Artigo. São Paulo, Revista dos Tribunais, p. 332.

The logo for MATI (Movimento da Advocacia Trabalhista Independente) features the letters 'MATI' in a large, white, outlined font on a black rectangular background.

Movimento da Advocacia  
Trabalhista Independente

## CADERNO DE TESES

*A situação, tal como está, impõe restrições ao acesso à Justiça, restrições estas não previstas ou aceitas no texto da Constituição Federal, nem da norma processual comum, nem na CLT, nem mesmo nos atos normativos aqui colacionados.*

Resta demonstrado que é de rigor a reconsideração deste procedimento, ao menos para a realização deste ato, sob pena de cercear o direito da Reclamante à produção de provas e, conseqüentemente ao seu acesso à Justiça.