



PROC. Nº TST-RR-7274/89.3

**ACÓRDÃO**  
(Ac. 2ª T- 1723 /901)  
ND/EHT/tis

**EMENTA: CERCEAMENTO DE DEFESA - CONFISSÃO FICTA - INDEFERIMENTO DE TESTEMUNHAS.**

Incorre cerceamento de defesa com o indeferimento de produção de prova testemunhal e de oitiva da reclamada, quando provados os fatos pela ficta confissão aplicada ao reclamante (art. 400, I, CPC). De outra forma, poderia ser prejudicada a parte contrária, que se sujeitaria ao depoimento pessoal, com possível confissão real, e ainda ao confronto da prova testemunhal posteriormente produzida, sabendo-se que da confissão ficta nasce mera presunção, que pode e é destruída por prova em contrário, quando preexistente nos autos. Revista parcialmente conhecida e não provida.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº TST-RR-7274/89.3, em que é Recorrente FERNANDO FERREIRA DE LUNA e Recorrido MOBIL OIL DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

**RELATÓRIO**

O E. 2º Regional, através de sua 3ª Turma, após rejeitar a preliminar de cerceamento de defesa, argüida pelo reclamante, em seu recurso ordinário, no mérito, negou-lhe provimento sob o fundamento de que o ônus de provar o trabalho extraordinário é do empregado, e em face da confissão aplicada é de aceitar a jornada alegada na defesa. Quanto ao adicional de periculosidade, com base no laudo pericial considerou-o indevido e inaplicável à cláusula convencional, porque inexistente a estocagem de inflamáveis no local de trabalho, condição necessária para a extensão do adicional aos funcionários do escritório.

Insurge-se o reclamante contra essa decisão, via revista às fls. 272/280, com fulcro nas alíneas a e b do art. 896 da CLT, alegando violação dos arts. 74 e 818, ambos da CLT, e 333 do CPC. Colaciona arestos supostamente divergentes.



PROC. Nº TST-RR-7274/89.3

A revista foi admitida pelo despacho de fls. 281, merecendo contrariedade às fls. 283/292.

A i.Procuradoria Geral do Trabalho, às fls. 297/299, opina desfavoravelmente.

V O T O

I. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA

1.1. CONHECIMENTO

Renova o reclamante a preliminar de cerceamento de defesa, tendo em vista o indeferimento, pela MM.JCJ do pedido formulado de oitiva do depoimento pessoal da reclamada e das testemunhas regularmente notificadas, com a pretensão de elidir a confissão ficta aplicada. Alega discrepância jurisprudencial com os arestos trazidos à colação.

A decisão atacada rejeitou a prefacial sob o seguinte entendimento:

"...

Uma vez aplicada a pena de confissão ao autor, desnecessária a oitiva de testemunhas, eis que já presumem-se verdadeiros os fatos alegados na defesa.

A "ficta confessio" pode ser elidida por qualquer outra prova existente nos autos, entretanto, a prova testemunhal é dispensável eis que não tem força probante, para elidir a confissão de uma das partes. ..." (fls. 270).

Conheço da revista, neste ponto, pelos quarto aresto de fls. 274 e segundo de fls. 276, eis que são específicos e estão aptos para ensejar o conflito de teses.

1.2. MÉRITO

Sem razão o recorrente.

Aplicada a ficta confessio, desnecessário se torna o prosseguimento da instrução do processo, com a produção de outras provas, art. 400, I, do CPC.

De outra forma, prejudicada poderia ser a parte contrária, que se sujeitaria ao depoimento pessoal, como possível confissão real, e ainda ao confronto da prova testemunhal posteriormente produzida, sabendo-se que da confissão ficta nasce mera presunção, que pode e é destruída por prova em contrário, quando preexistente nos autos.

Nego provimento.



PROC. Nº TST-RR-7274/89.3

**2. DAS HORAS EXTRAS**

**2.1. CONHECIMENTO**

O acórdão regional aceitou a jornada de trabalho declinada na defesa, por entender que a não juntada de cartões de ponto pela empresa, não gera a veracidade do horário declinado na exordial, porque, em face da pena de confissão aplicada ao reclamante, é seu o ônus de provar o labor extraordinário.

O reclamante alega que o ônus de provar a jornada de trabalho é da empresa. Primeiro porque na defesa alegou a existência de acordo para compensação de jornada, sem ter provado, conforme determinação expressa dos arts. 818 da CLT e 333 do CPC, os quais apontam como vulnerados. Finalmente, porque a não juntada de cartões de ponto pela reclamada, possuidora de mais de 10 empregados em seu estabelecimento, gera a presunção de veracidade do horário de trabalho declinado na inicial, ainda que aplicada a pena de confissão, ante a obrigatoriedade legal prevista no art. 74 da CLT, que cita como vulnerado. Acosta arestos que entende conflitantes.

Quanto a alegada violação aos arts. 818 da CLT e 333 do CPC, por ausência de comprovação de acordo de compensação, a matéria está preclusa, eis que não houve qualquer manifestação sobre a mesma pela decisão revisanda, sendo aplicável à espécie o Verbete nº 297 da Súmula do TST.

Não houve qualquer mácula à literalidade do art. 74 da CLT, dando ensejo a interpretação razoável, o que a teor do Enunciado nº 221 do TST, não se coaduna com a natureza extraordinária do recurso de revista.

Os arestos elencados às fls. 277 e 278, são inespecíficos, eis que não possuem a premissa fática lançada pelo acórdão recorrido, de que o ônus da prova compete ao autor, em face da ficta confessio.

Não conheço, pois.

**3. DO ADICIONAL DE PERICULOSIDADE**

**3.1. CONHECIMENTO**

Propugna o reclamante pelo pagamento do adicional de periculosidade sob o argumento de que o mesmo é devido em decorrência de cláusula normativa, carreada aos autos e não contestada, e por se tratar de ordem pública faz lei entre as partes. Articula ainda, que referida convenção expressamente assegura a extensão do adicional aos funcionários lotados nos escritórios, sendo desnecessária a realiza-



PROC. Nº TST-RR-7274/89.3

realização de perícia. Colaciona arestos ao confronto.

A decisão regional com base no laudo pericial, acentuou que o reclamante não trabalha em condições perigosas, uma vez que o seu local de trabalho não possuía estocagem de inflamáveis, condição básica para a extensão do adicional aos funcionários do escritório. Asseverou, ainda, o acórdão recorrido que a existência de estocagem de material inflamável na empresa vizinha, não gera o direito ao adicional.

Para se concluir diversamente da decisão malsinada é mister que se revolvam fatos e provas, o que é vedado nesta fase processual, em face do que dispõe o Verbo Sumular nº 126 do TST.

Não conheço da revista neste particular.

**I S T O P O S T O:**

**ACORDAM** os Ministros da Segunda Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do recurso apenas pela preliminar de nulidade por cerceamento de defesa, mas negar-lhe provimento.

Brasília, 19 de novembro de 1990.

\_\_\_\_\_  
Presidente  
JOSÉ AJURICABA DA COSTA E SILVA

\_\_\_\_\_  
Relator  
NEY DOYLE

Ciente:

\_\_\_\_\_  
Subprocurador-Geral  
LUIZ DA SILVA FLORES