PROCESSO Nº TST-Ag-ROT - 80122-82.2020.5.07.0000

A C Ó R D Ã O
(SbDI-2)
GMARPJ/bcm/cgr/er

AGRAVO. RECURSO ORDINÁRIO EM AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO MANIFESTA DE NORMA JURÍDICA. SÚMULA 298, I, DO TST. TERCEIRIZAÇÃO E ÔNUS DA PROVA DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS EM PROL DO CONTRATANTE. SÚMULA Nº 410 DO TST. ATAS DE AUDIÊNCIA DE OUTROS PROCESSOS. AUSÊNCIA DE JUSTO IMPEDIMENTO. SÚMULA Nº 402, I, DO TST. DOCUMENTO QUE NÃO ASSEGURA PRONUNCIAMENTO FAVORÁVEL.
1. Na ação matriz, depois de prolatada a sentença o demandante apresentou um crachá com objetivo de demonstrar a prestação de serviços em prol do réu, porém, o documento não foi conhecido por intempestivo.
2. Na ação rescisória o autor alega cerceamento do direito de defesa, pois o processo deveria ter sido convertido em diligência para oportunizar a prova da impossibilidade de apresentação oportuna do documento.
3. A pretensão rescisória fundamentada na violação do art. 5º, LV, da Constituição Federal, porém, esbarra no óbice da Súmula 298, I, do TST, pois não houve pronunciamento explícito a respeito do tema.
4. Com relação ao ônus da prova, o acórdão rescindendo aplicou o entendimento firmado nesta Corte Superior no sentido de que, havendo negação da prestação de serviços do trabalhador em proveito da tomadora, ainda que admitida a celebração de contrato entre as rés, é do autor o ônus de comprovar o labor em favor da contratante, por se tratar de fato constitutivo de seu direito.
5. Também não é possível reconhecer como "prova nova" atas de audiência que embora já existissem antes do encerramento da instrução processual não foram apresentadas oportunamente e a alegação do autor no sentido de que só as descobriu após o trânsito em julgado não se caracteriza como justo impedimento a atrair a incidência da Súmula nº 402, I, desta Corte Superior
6. Ademais, nas referidas atas a ré não confessa ser a única contratante dos serviços da empresa terceirizada, não se constituindo em documento apto à assegurar, por si só, pronunciamento favorável ao autor.
Agravo a que se nega provimento.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Recurso Ordinário Trabalhista nº **TST-Ag-ROT - 80122-82.2020.5.07.0000**, em que é Agravante **GEORGE LUIS RODRIGUES SILVA** e são Agravadas **JA SERVIÇOS DE MANUTENÇÃO CONSERVAÇÃO E INSTALAÇÃO LTDA. e TELEFÔNICA BRASIL S.A.**

Trata-se de agravo interposto pelo autor em face de decisão monocrática que negou provimento ao seu recurso ordinário.

Foi apresentada contraminuta ao agravo pela Telefônica Brasil S.A. (fls. 1.807-1.808).

É o relatório.

V O T O

1. CONHECIMENTO

Atendidos os pressupostos extrínsecos de admissibilidade recursal pertinentes à tempestividade (fls. 1.788 e 1.803) e à regularidade de representação (fl. 1.097), **CONHEÇO** do agravo.

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 10053B21914865E2D0.

2. MÉRITO

Este Relator, por decisão monocrática, negou provimento ao recurso ordinário interposto pelo autor, mediante os seguintes fundamentos (fls. 1.782-1.787):

> [...]
> **NULIDADE DO ACÓRDÃO RESCINDENDO POR CERCEAMENTO DE DEFESA – VIOLAÇÃO AO ART. 5º, LV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA**
> [...]
> No tocante à alegada violação ao art. 5º, LV, da Constituição da República, a análise acerca de sua efetiva ocorrência deve ser feita à vista da decisão que se procura desconstituir.
> No caso, o TRT consignou que a alegação em sede recursal de que o crachá estava perdido, além de inovatória, encontrava-se preclusa, considerando não ter sido objeto da exordial ou mencionada na instrução processual, mas trazida apenas nos embargos de declaração opostos em face da sentença.
> Ocorre que a parte autora, na inicial da ação rescisória, não impugna o fundamento da decisão que visa desconstituir, limitando-se a afirma que o TRT deveria ter convertido o feito em diligência para permitir a produção dessa prova, sem mencionar porque não alegou que o crachá havia sido perdido em momento processual oportuno.
> A análise e o enfrentamento do acórdão rescindendo devem ser pontuais e específicos, o que não ocorreu no caso, restando desatendido o art. 330, § 1º, III, do CPC, razão pela qual permanece hígida a decisão rescindenda, não havendo falar em violação ao art. 5º, LV, da Constituição da República.
> **VIOLAÇÃO AO ART. 373, II, DO CPC**
> Ao contrário do afirma o recorrente, não houve inversão indevida do ônus da prova. Na verdade, o acórdão rescindendo aplicou o entendimento firmado no TST no sentido de que, havendo negação da prestação de serviços, ainda que admitida a celebração de contrato entre as partes, é do trabalhador o ônus de demonstrar o labor em favor da tomadora de serviços, por se tratar de fato constitutivo de seu direito.
> Nesse sentido, confiram-se julgados da SBDI-I e de todas as Turmas desta Corte, contemporâneos ao acórdão rescindendo:
> [...]
> O acórdão rescindendo, de forma expressa, afirmou que "a despeito de haver contrato de prestação de serviços entre a 1a e 2a reclamadas, não existe qualquer evidência na fase instrutória que prove o benefício da prestação de serviços do trabalhador pela GVT", não havendo falar, nesse contexto, em violação ao art. 373, II, do CPC.
> **PROVA NOVA**
> Nos presentes autos, o autor sustentou que os documentos novos seriam crachá da empresa, que segundo alega estava perdido à época do ajuizamento da ação, e atas de audiências ocorridas nos processos 811-57.2016.5.07.0008, 593-23.2016.5.07.0010, 0001843-46.2015.5.07.0004 e 0000321-11.2016.5.07.0016, que comprovariam que a empresa terceirizada prestava serviços exclusivamente à Telefônica.
> Admite o autor que o crachá e as atas de audiências existiam ao tempo do julgamento da ação, mas não os juntou na fase cognitiva do processo matriz, ao argumento que o crachá encontrava-se perdido e as atas foram produzidas quando já havia se encerrado a instrução processual.
> Documento novo, para efeito rescisório, é aquele que, por justo impedimento, a parte não pode fazer uso durante o tramitar do processo matriz (Súmula nº 402, I, do TST).
> Não se caracteriza como "justo impedimento" o fato de a parte interessada, embora estivesse conhecimento do documento, só o tenha localizado após o trânsito em julgado da decisão que se pretende rescindir.
> As atas de audiência, embora anteriores ao trânsito em julgado do acórdão rescindendo, que se deu em 20/4/2018, não se caracterizam como novas, considerando que a parte autora não demonstra as razões que a impediu de utilizá-las antes do trânsito em julgado.
> Além disso, o documento novo apto a ensejar a desconstituição do julgado, no caso, é aquele capaz, por si só, de assegurar que a prestadora de serviços possuía contrato exclusivo com a Telefônica, o que não se verifica, na medida em que, como bem destacado no acórdão recorrido, as atas mencionadas não trazem qualquer informação acerca da contemporaneidade das atividades dos empregados nelas referidos com a prestação de serviços do autor.
> Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso ordinário.

O agravante alega que as atas de audiência dos processos nº 0001843-46.2015.5.07.0004 e 0000321-11.2016.5.07.0016 foram obtidas apenas após o trânsito em julgado no processo matriz, apesar de já existirem à época. Sustenta que as atas de audiência dos processos nº 0000811-57.2016.5.07.0008 e 0000593-23.2016.5.07.0010 não puderam ser utilizadas antes do trânsito em julgado por ter sido encerrada a instrução processual. Entende que os referidos documentos devem ser enquadrados como prova nova por não só ser impossível a sua utilização como foi expressamente indeferido o seu uso no processo originário. Aduz que se extrai da prova testemunhal contida nas atas que a primeira ré exercia prestação de serviços exclusivamente para a segunda ré. Afirma que encontrou o crachá da empresa que estava perdido somente após informar um colega de trabalho da decisão. Defende que houve cerceamento de defesa por não ter sido convertido o feito em diligência para permitir a produção da prova da impossibilidade de juntar o crachá. Argumenta que a tese adotada pela segunda ré para afastar sua responsabilidade subsidiária caracteriza-se como fato extintivo do direito do autor pelo que atrai o ônus da prova para si. Reitera a alegação de violação do art. 373, II, do Código de Processo Civil.

Razão não lhe assiste.

Na ação matriz, depois de prolatada a sentença o demandante apresentou um crachá com objetivo de demonstrar a prestação de serviços em prol do réu, porém, o documento não foi

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 10053B21914865E2D0.

conhecido por intempestivo.

Na ação rescisória o autor alega cerceamento do direito de defesa, pois o processo deveria ter sido convertido em diligência para oportunizar a prova da impossibilidade de apresentação oportuna do documento.

A pretensão rescisória fundamentada na violação do art. 5º, LV, da Constituição Federal, porém, esbarra no óbice da Súmula 298, I, do TST, pois não houve pronunciamento explícito a respeito do tema.

Com relação ao ônus da prova, o acórdão rescindendo aplicou o entendimento firmado nesta Corte Superior no sentido de que, havendo negação da prestação de serviços do trabalhador em proveito da tomadora, ainda que admitida a celebração de contrato entre as rés, é do autor o ônus de comprovar o labor em favor da contratante, por se tratar de fato constitutivo de seu direito.

Nesse sentido, citam-se os seguintes precedentes desta Corte Superior contemporâneos ao acórdão rescindendo:

> RECURSO DE EMBARGOS. ÔNUS DA PROVA. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. O ônus de comprovar a prestação de serviços à empresa tomadora é do autor, por se tratar de fato constitutivo do direito ao reconhecimento da responsabilidade subsidiária da real beneficiária dos serviços prestados. Não se mostra razoável juridicamente exigir da tomadora dos serviços a prova da ausência da prestação pessoal dos serviços, o que constituiria prova negativa de fato. Recurso de embargos conhecido e provido. (TST-E-RR-737188-75.2001.5.17.5555, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Relator Ministro Lelio Bentes Correa, DEJT 28/08/2009)
>
> RECURSO DE REVISTA. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. ÔNUS DA PROVA DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. EMPRESA PRIVADA. Esta Corte Superior firme entendimento de que compete ao reclamante o ônus de comprovar a prestação de serviços à empresa tomadora, por se tratar de fato constitutivo de seu direito ao reconhecimento da responsabilidade subsidiária da verdadeira beneficiária dos serviços. É inviável admitir, em regra, que a existência de contrato de prestação de serviços entre as reclamadas, por si só, autoriza o reconhecimento da responsabilidade subsidiária da tomadora. Assim, tendo a Corte Regional considerado caber à reclamada, OI S.A., o ônus da prova da ausência de prestação de serviços por parte do reclamante em seu benefício, dissentiu do entendimento deste Tribunal Superior. Recurso de revista parcialmente conhecido e provido. (TST-RR-69600-61.2008.5.04.0012, 1ª Turma, Relator Ministro Walmir Oliveira da Costa, DEJT 05/08/2016)
>
> [...] II - RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI 13.015/2014. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. ÔNUS DA PROVA DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. A jurisprudência desta Corte pacificou o entendimento de que a responsabilidade subsidiária pressupõe a prova da prestação de serviços em proveito do tomador, cujo ônus pertence ao autor, quando negada na peça contestatória. Recurso de revista conhecido e provido. (TST-RR-235-58.2013.5.01.0001, 2ª Turma, Relatora Ministra Delaide Miranda Arantes, DEJT 02/12/2016)
>
> RECURSO DE REVISTA. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. EMPRESA PRIVADA. DISTRIBUIÇÃO DO ÔNUS DA PROVA. Cinge-se a controvérsia a se saber a quem cabe o ônus de comprovar a prestação de serviços. O acórdão registrou que o referido ônus caberia à terceira reclamada, com fundamento no princípio da aptidão para a prova. No entanto, a jurisprudência desta Corte está pacificada no sentido de que cabe ao empregado o encargo de comprovar a prestação de serviços para a empresa tomadora, por se tratar de fato constitutivo do direito ao reconhecimento da responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços prestados. Precedentes. Recurso de revista conhecido por violação do art. 818 da CLT e provido. (TST-RR-1267-81.2014.5.17.0013, 3ª Turma, Relator Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte, DEJT 03/03/2017)
>
> RECURSO DE REVISTA. APELO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. ÔNUS DA PROVA. Tratando-se de fato constitutivo do direito vindicado, incumbe ao Obreiro a prova da prestação de serviços em benefício da segunda Reclamada, nos exatos termos dos artigos 818 da CLT e 333, I, do CPC/73. Nesta senda, uma vez não evidenciado nos autos o labor em proveito da Recorrente, não há como responsabilizá-la subsidiariamente pelo inadimplemento das verbas reconhecidas em juízo. Precedentes. Recurso de Revista conhecido e provido. (TST-RR-11161-27.2013.5.01.0057, 4ª Turma, Relatora Ministra Maria de Assis Calsing, DEJT 17/03/2017)
>
> RECURSO DE REVISTA. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. ÔNUS DA PROVA. FATO CONSTITUTIVO DE DIREITO. PROVIMENTO. O egrégio Tribunal Regional entendeu que o ônus da prova acerca da prestação de serviços deveria ficar a cargo do tomador - BANCO INTERNACIONAL DO FUNCHAL (BRASIL) S/A - por força do princípio da aptidão para a produção da prova. Conclui que o reclamado não se desincumbiu do referido ônus, razão pela qual deve ser responsabilizado subsidiariamente pelos créditos trabalhistas da autora. É cediço que os artigos 818 da CLT e 333 do CPC preceituam competir a prova a quem alega, razão pela qual o autor deve sempre demonstrar o fato constitutivo do seu direito. Tal ônus apenas recai sobre o réu quando aduzido em tese defensiva fato modificativo, impeditivo ou extintivo do direito daquele, segundo o artigo 333, II, do CPC. Nessas hipóteses, ainda que se adote a teoria dinâmica das provas, resta claro que mais acessível apresenta-se ao autor da ação provar que prestou serviços em favor da reclamada, do que à reclamada provar o contrário. Ademais, esta Corte Superior tem firme entendimento no sentido de que, tendo a suposta tomadora negado a prestação de serviços, recai sobre o reclamante o ônus de demonstrar o labor em benefício da reclamada, sendo insuficiente para a tal constatação a mera menção à existência de contrato entre as demandadas. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento. (TST-RR-245-21.2014.5.02.0040, 5ª Turma, Relator Ministro Guilherme Augusto Caputo Bastos, DEJT 11/04/2017)
>
> RECURSO DE REVISTA. [...] RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. ÔNUS DE PROVAR A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS EM FAVOR DA EMPRESA TOMADORA. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que, havendo a negativa da empresa tomadora de que o empregado tenha lhe prestado serviços, é do reclamante o ônus de comprovar a prestação dos serviços em favor daquela empresa, como fato constitutivo de seu direito, nos termos dos artigos 818 da CLT e 333, I, do CPC. Há precedentes. Recurso de revista conhecido e provido. (TST-RR-1801-43.2010.5.07.0013, 6ª Turma, Relator Ministro Augusto César Leite de Carvalho, DEJT 15/09/2017)
>
> RECURSO DE REVISTA EM FACE DE DECISÃO PUBLICADA A PARTIR DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. RITO SUMARÍSSIMO. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. EMPRESA PRIVADA. ÔNUS DA PROVA DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. Não se pode olvidar a aplicação, ao processo do trabalho, da

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 10053B21914865E2D0.

> teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova, incumbindo-o à parte que melhor tem condições de produzi-la. Nesse contexto, provado o liame contratual entre as empresas prestadora e tomadora, caberia a esta demonstrar a inexistência da prestação pessoal dos serviços, diante da presunção de que cabe ao tomador do serviço o controle relativo às pessoas que ingressam no seu estabelecimento. Todavia, a jurisprudência desta Turma firmou-se no sentido de que, negada a prestação de serviços, cabe ao autor demonstrar que efetivamente se ativou em prol da tomadora indicada. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento, com ressalva de posicionamento do relator. (TST-RR-682-29.2014.5.17.0013, 7ª Turma, Relator Ministro Cláudio Mascarenhas Brandão, DEJT 16/06/2017)
>
> RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELA SEGUNDA RECLAMADA. LEÃO ALIMENTOS E BEBIDAS LTDA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. ÔNUS DA PROVA. Na sistemática processual vigente, o ônus da prova incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito, e ao réu, no tocante à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo da pretensão autoral. In casu, o Regional concluiu que cabia à segunda reclamada produzir prova de que, entre os empregados da primeira reclamada que lhe prestaram serviços, a reclamante não estava incluída. Ora, o ônus da prova da existência de prestação de serviços, a ensejar a responsabilidade da tomadora dos serviços (Súmula nº 331, IV, do TST), é da empregada, ante a negativa da prestação de serviços pela segunda reclamada. Assim, e nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, o ônus da prova da prestação de serviços em favor da apontada tomadora de serviços, quando negada a referida prestação, é da empregada, por se tratar de fato constitutivo do direito ao reconhecimento da responsabilidade subsidiária da tomadora. Recurso de revista conhecido e provido. (TST-RR-596-56.2013.5.05.0036, 8ª Turma, Relatora Ministra Dora Maria da Costa, DEJT 12/02/2016)

Não procede a alegação do autor no sentido de que a contestação da ré, no processo matriz, demonstrariam o acompanhamento dos detalhes do seu contrato de trabalho, pois o acórdão rescindendo é expresso ao consignar que, "*No que concerne à suposta confissão tácita da 2ª recorrida levantada pelo embargante, no sentido de que foi beneficiária dos serviços prestados pelo reclamante, inexistiu nos autos qualquer informação no mesmo sentido*" (fl. 474) e que "*A notícia prestada foi a de reconhecimento de contrato de terceirização de serviços com a primeira reclamada, porém foi negado o benefício de mão de obra do autor*" (fl. 474).

Desse modo, para se chegar à conclusão contrária seria indispensável o revolvimento de fatos e provas no feito matriz, a esbarrar no óbice da Súmula nº 410 desta Corte Superior.

Portanto, incólume o art. 373, II, do Código de Processo Civil.

Finalmente, não procede a pretensão de que as atas de audiência dos processos nº 0001843-46.2015.5.07.0004, 0000321-11.2016.5.07.0016, 0000811-57.2016.5.07.0008 e 0000593-23.2016.5.07.0010 possam se constituir em "prova nova" para efeitos rescisórios.

A primeira ata de audiência, referente ao processo nº 0001843-46.2015.5.07.0004, já existia antes do encerramento da instrução processual da ação originária e a alegação do autor no sentido de que só a descobriu após o trânsito em julgado não se caracteriza como justo impedimento a atrair a incidência da Súmula nº 402, I, desta Corte Superior, *verbis*:

> **AÇÃO RESCISÓRIA. PROVA NOVA. DISSÍDIO COLETIVO. SENTENÇA NORMATIVA.**
> I - Sob a vigência do CPC de 2015 (art. 966, inciso VII), para efeito de ação rescisória, considera-se prova nova a cronologicamente velha, já existente ao tempo do trânsito em julgado da decisão rescindenda, mas ignorada pelo interessado ou de impossível utilização, à época, no processo.

Da mesma forma, as demais atas de audiência juntadas com a ação rescisória foram produzidas em 2016, ou seja, antes do trânsito em julgado do acórdão rescindendo, ocorrido em 20 de abril de 2018 (fl. 585), mas que não tiveram a comprovação de sua impossível utilização à época, conforme entendimento consubstanciado na Súmula nº 402, I, do TST.

Ademais, nas referidas atas a ré não confessa ser a única contratante dos serviços da empresa terceirizada, não se constituindo em documento apto à assegurar, por si só, pronunciamento favorável ao autor.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Subseção II Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do agravo e, no mérito, negar-lhe provimento.

Brasília, 13 de junho de 2023.

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

AMAURY RODRIGUES PINTO JUNIOR

Ministro Relator

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 10053B21914865E2D0.

Firmado por assinatura digital em 14/06/2023 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 10053B21914865E2D0.