



PROCESSO Nº TST-ROT-80122-82.2020.5.07.0000

Recorrente: **GEORGE LUIS RODRIGUES SILVA**
Advogado: Dr. Haylton de Souza Reis
Advogado: Dr. José Teles Bezerra Júnior
Recorrido: **TELEFÔNICA BRASIL S.A.**
Advogado: Dr. José Alberto Couto Maciel
Advogado: Dr. Bruno Machado Colela Maciel
Advogado: Dr. André Pessoa
Advogada: Dra. Carla Elisângela Ferreira Alves Teixeira
Recorrido: **JA SERVIÇOS DE MANUTENÇÃO CONSERVAÇÃO E INSTALAÇÃO LTDA.**
GMARPJ/ebb/cgr

DECISÃO

Trata-se de recurso ordinário interposto por George Luis Rodrigues Silva contra acórdão do Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região que julgou improcedente ação rescisória ajuizada, com fundamento no art. 966, V e VII, do CPC, visando desconstituir acórdão proferido nos autos da ação trabalhista nº 0000213-28.2016.5.07.0018.

Despacho de admissibilidade, às fls. 1645/1646.

Foram apresentadas contrarrazões, às fls. 1649/1661.

Dispensada a remessa dos autos ao D. Ministério Público do Trabalho, nos termos regimentais.

É o relatório.

CONHECIMENTO

Atendidos os pressupostos extrínsecos de admissibilidade, **CONHEÇO** do recurso.

MÉRITO

Eis os fundamentos da decisão rescindenda:

O juízo *a quo* assim resolveu a questão (ID. cd61e37 - Pág. 3/4)
DA RESPONSABILIDADE DA SEGUNDA RECLAMADA



PROCESSO Nº TST-ROT-80122-82.2020.5.07.0000

A segunda reclamada resiste a pretensão autoral sob diversos argumentos. Inicialmente, relata desconhecer o aproveitamento da mão de obra do demandante, afirmando que inobstante tenha mantido contrato de prestação de serviços com a primeira reclamada, não se beneficiou da mão de obra do autor.

Também resistiu a pretensão autoral sob o argumento de que a contratação da primeira reclamada restou válida, não havendo que se falar em responsabilidade, seja solidária, seja subsidiária.

Bom, a tese de que não faz parte de grupo econômico da primeira reclamada não tem qualquer valor, haja vista que a causa de pedir apontada na vestibular, para a responsabilização da segunda reclamada, passa muito longe de uma justificativa relativa a um suposto grupo empresarial. Em verdade, o que diz o reclamante é que tendo sido contratado pela primeira reclamada, mas tendo prestado serviços para a segunda, nas atividades fins desta, raciocinou no sentido de inaplicação de responsabilidade subsidiária, entendendo que a segunda reclamada seria a verdadeira empregadora. Em tese alternativa, defendeu que não sendo reconhecida a responsabilidade solidária, estaria configurada a terceirização de serviços nos moldes da súmula 331 do TST.

Sendo assim, realmente não há qualquer base legal para se sustentar um tal "grupo econômico".

Mas a segunda reclamada também defende ausência de responsabilidade com o argumento de que o empregador do reclamante era a primeira reclamada, sendo esta a verdadeira responsável por todos os direitos oriundos do contrato havido entre reclamante e primeira reclamada.

Ora, também não seria por isto que a reclamada deixaria de se responsabilizar pelos direitos pretendidos na exordial, posto que ao se considerar regular a terceirização havida entre as duas empresas, inequívoca de dúvida seria a sua responsabilidade, pela consagrada súmula 331 do TST.

Todavia, uma questão processual deve nortear o entendimento deste juízo, para se apreciar a responsabilidade, ou não, da reclamada em relação ao que pretende o reclamante. É que a reclamada enveredou para um aspecto processual que terminou atribuindo ao obreiro a prova de que efetivamente tenha prestado serviços a dita empresa. Ou seja, a reclamada afirmou que inobstante reconhecer ter mantido contrato de terceirização de serviços com a primeira reclamada, em verdade não se beneficiou da mão de obra do reclamante. Veja-se que quando a reclamada assim argumenta, simplesmente nega o próprio fato sobre o qual se constitui o direito do autor. Não se



PROCESSO Nº TST-ROT-80122-82.2020.5.07.0000

trata, aqui, de tese no sentido de que tenha havido aproveitamento de mão de obra através de um contrato diverso do contrato de emprego, mas sim de tese que simplesmente nega, total e completamente, qualquer aproveitamento da mão de obra do reclamante.

E pelas regras de distribuição do ônus da prova, coube ao reclamante provar que efetivamente prestou serviços a segunda reclamada, nos termos dos artigos 818 da CLT, c/c 373, I, do NCP. No entendimento deste juízo, não há qualquer evidência no sentido que o reclamante tenha prestado serviços para a segunda reclamada, ressaltando que o fato de incontrovertidamente as duas reclamadas terem mantido contrato de prestação de serviços não gera a automática responsabilidade da segunda acionada, simplesmente porque o reclamante poderia muito bem fazer parte de um grupo de trabalhadores que não prestava serviços para esta, mas sim para outra empresa que igualmente mantivesse contrato de prestação de serviços com a empregadora principal.

Por todo o exposto, não havendo qualquer prova apta a demonstrar que o reclamante realmente laborou em favor da segunda reclamada, não há como imputar a mesma qualquer responsabilidade pelas obrigações decorrentes do contrato havido entre reclamante e primeira reclamada, pelo que julgo improcedentes todos os pleitos em face da segunda demandada.

De fato, não há como acolher a tese do reclamante.

Consoante explanado na decisão de piso, "*a reclamada enveredou para um aspecto processual que terminou atribuindo ao obreiro a prova de que efetivamente tenha prestado serviços a dita empresa. Ou seja, a reclamada afirmou que inobstante reconhecer ter mantido contrato de terceirização de serviços com a primeira reclamada, em verdade não se beneficiou da mão de obra do reclamante*".

Portanto, 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. Reprisa-se os ditos do magistrado no sentido de que o contrato de prestação de serviços não gera a automática responsabilidade da segunda acionada.

Importante ressaltar que a juntada de prova em sede de embargos de declaração é inoportuna. É igualmente considerada preclusa a oportunidade de o reclamante adentrar em tal discussão em sede de recurso ordinário. Em não havendo a parte recorrente se manifestado em momento adequado, atitude que deveria ter tomado quando da fase de instrução probatória, de se mencionar aqui a ocorrência de preclusão.

Ainda que assim não fosse, lembra esta Corte que o crachá juntado sob o ID. 39f2e6b - Pág. 7 não pode ser considerado documento novo. Consoante a Súmula no 402 do TST, "do documento novo é o cronologicamente velho, já



PROCESSO Nº TST-ROT-80122-82.2020.5.07.0000

existente ao tempo da decisão rescindenda, mas ignorado pelo interessado ou de impossível utilização, à época, no processo. Não é documento novo apto a viabilizar a desconstituição de julgado". Acrescenta-se que a mera alegação de que "o documento estava perdido" sem a robusta prova em consonância e afinação é irrelevante.

Diante de todo o exposto, nada a reformar.

Opostos embargos de declaração pelo então autor, foram parcialmente providos para sanar omissão. No que interessa, registrou o acórdão:

(...)

DA INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO QUANTO AOS TEMAS REMANESCENTES Aponta o embargante como segunda omissão (ID. 575718a - Pág. 4) o fato de que não restou analisado o argumento recursal de que a 2ª recorrida havia confessado tacitamente que foi beneficiária dos serviços prestados pelo reclamante.

Igualmente, aduz que, verificando este juízo que não existia prova de que um crachá se encontrava extraviado em período anterior à prolação da sentença, como alegado pelo autor, deveria ter sido convertido o feito em diligência e franqueado ao recorrente o direito de produzir a prova da alegação sob pena de cerceio do direito de defesa, sustentando que essa é questão sobre a qual este juízo deveria ter se manifestado de ofício (art. 1.022, II, do CPC).

Por fim, requer a juntada de documentos novos, produzidos após a interposição do recurso ordinário, com fulcro no art. 435, do CPC, e Súmula no. 8 do TST. Ressalta que tratam-se os documentos de duas atas de audiências ocorridas em processos diversos, onde se discutia se a JA Serviços de Manutenção Conservação prestava serviços com exclusividade para a Global Village Telecom - LTDA (GVT).

Em relação aos supracitados temas catalogados pelo embargante, não há qualquer vício a ser sanado.

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. Pelo contrário. 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.

Reforça-se que, no que concerne ao trecho reproduzido nos embargos declaratórios, no sentido de que esta Relatora mencionou que "se alegou a dita confissão implícita" (ID. 575718a - Pág. 4), imperioso destacar que tais expressões foram espelhadas da própria peça recursal de autoria do ora embargante, não implicando, por consequência, arrematar que tal foi a conclusão abordada pela Relatora. Ora, como o próprio embargante afirmou,



PROCESSO Nº TST-ROT-80122-82.2020.5.07.0000

tratou-se tal parágrafo de um "resumo das razões do recurso interposto", inconcusso não sugerindo alinhamento com o mérito propriamente dito.

Assim, não ocorreu omissão do julgado sobre suposta "confissão da 2ª reclamada", senão vejamos os moldes registrados no acórdão de ID. dbcfc2d - Pág. 19:

"Consoante explanado na decisão de piso, "a reclamada enveredou para um aspecto processual que terminou atribuindo ao obreiro a prova de que efetivamente tenha prestado serviços a dita empresa. Ou seja, a reclamada afirmou que inobstante reconhecer ter mantido contrato de terceirização de serviços com a primeira reclamada, em verdade não se beneficiou da mão de obra do reclamante".

Portanto, 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. Reprisa-se os ditos do magistrado no sentido de que o contrato de prestação de serviços não gera a automática responsabilidade da segunda acionada.

(...)"

Em relação à "omissão de manifestação de ofício" desta Corte, no sentido de converter o feito em diligência, "franqueando ao recorrente o direito de produzir a prova da alegação sob pena de cerceio do direito de defesa", não assiste razão ao reclamante. Por relevante, reprisa-se o trecho do acórdão que socorre a dúvida do embargante que, inclusive, foi igualmente reproduzido nos embargos de declaração (ID. dbcfc2d - Pág. 19):

"(...) Importante ressaltar que a juntada de prova em sede de embargos de declaração é inoportuna. É igualmente considerada preclusa a oportunidade de o reclamante adentrar em tal discussão em sede de recurso ordinário. Em não havendo a parte recorrente se manifestado em momento adequado, atitude que deveria ter tomado quando da fase de instrução probatória, de se mencionar aqui a ocorrência de preclusão.

Ainda que assim não fosse, lembra esta Corte que o crachá juntado sob o ID. 39f2e6b - Pág. 7 não pode ser considerado documento novo. Consoante a Súmula no 402 do TST, "documento novo é o cronologicamente velho, já existente ao tempo da decisão rescindenda, mas ignorado pelo interessado ou de impossível utilização, à época, no processo. Não é documento novo apto a viabilizar a desconstituição de julgado".

Acrescenta-se que a mera alegação de que "o documento estava perdido" sem a robusta prova em consonância e afinação é irrelevante".

Ora, o extravio do crachá do trabalhador sequer foi aduzido em qualquer outro momento processual. Se o documento estava perdido em época cronológica anterior à oposição de embargos de declaração da sentença e interposição de recurso ordinário, à parte competência



PROCESSO Nº TST-ROT-80122-82.2020.5.07.0000

mencionar e evidenciar tal situação na fase instrutória e não apresentar tal assunto tão somente em sede recursal, à conveniência do recorrente.

Francoamente, o embargante detinha total cognição de tal conteúdo, pois outrora aglutinado por ele mesmo em sede recursal, logo, não há sentido em discutir tal mérito, mormente acusar de omissão em seu julgamento este Sodalício Revisor. **Assim, inexistente qualquer motivo plausível que impulse converter o feito em diligência, seja pela inadequação do meio outrora apresentado seja em razão da preclusão operada.**

Ademais, impróprio o pedido de juntada de "documentos novos, produzidos após a interposição do recurso ordinário, com fulcro no art. 435, do CPC e Súmula no. 8 do TST" em sede de embargos de declaração. Conforme já aclarado no acórdão (ID. dbcfc2d - Pág. 19), **a juntada de prova em sede de embargos de declaração é inoportuna.**

Com efeito, toda a matéria referente aos demais temas em discussão foi devidamente analisada. Verifica-se, pois, que o embargante tenta desconstituir decisão que lhe foi desfavorável, e não sanar irregularidade, uma vez que inexistente. Percebe-se, portanto, que em relação aos três últimos assuntos levantados, o embargante não aponta qualquer omissão, contradição ou obscuridade concreta do julgado, limitando-se a discutir abertamente o mérito da decisão.

Nos termos do artigo 897-A da CLT, os embargos declaratórios cabem tão-somente quando houver obscuridade ou contradição no acórdão, for omitido ponto sobre o qual o Tribunal devia pronunciar-se ou houver manifesto equívoco no exame dos pressupostos extrínsecos do recurso - hipóteses que não se configuram no presente caso. Logo, os embargos de declaração destinam-se, precipuamente, ao saneamento de eventuais omissões, contradições ou obscuridades, não tendo o condão de forçar o Juiz ou Tribunal a reexaminar o mérito da causa, sobretudo quando tenha adotado tese explícita e específica para decidir a lide.

Ressalta-se que no ordenamento brasileiro vigora o princípio do livre convencimento motivado (art. 371 do Novo CPC), devendo o magistrado apegar-se à prova que entender mais convincente para formar seu entendimento, fundamentando sua decisão, como ocorreu no caso em análise. Deve haver, sim, um sopesamento, uma ponderação, ou seja, o julgador irá definir a solução da demanda de acordo com os elementos que entende ser suficiente para a aplicação do direito ao caso concreto.

Sobre o tema, são relevantes os dizeres de Lopes (1977, apud PORTANOVA, 1999, p. 246), para quem "é importante ter presente que em princípio todas as provas possuem valor relativo". Prossegue Portanova (1999, p. 246) no sentido de que "o juiz não está adstrito, sequer, a considerar verdadeiros os fatos sobre cujas proposições estão de acordo as partes". Desta forma, a liberdade de apreciação da prova atinge tanto a valoração quanto a produção da prova (PORTANOVA, 1999, p. 246).



PROCESSO Nº TST-ROT-80122-82.2020.5.07.0000

Ressalta-se que o inconformismo desferido deve ser dirigido à instância ad quem, porque completa a prestação jurisdicional desta instância revisora, dela não mais podendo o Colegiado se distanciar.

Saliente-se que sequer prestam-se os presentes embargos para fins de prequestionamento, pois este diz respeito ao pronunciamento sobre matéria ou tese que haja sido invocada pela parte em recurso principal, porém fora silenciada pelo juízo, o que, aqui, não se verifica.

Na verdade, o intuito da parte embargante, em relação aos presentes três tópicos referidos, é revolver o mérito da decisão desta Turma Julgadora, buscando a modificação do "decisum", hipótese que não se afeiçoa aos objetivos dos Embargos de Declaração, na medida em que estes, a teor do artigo 1.022 do Novo CPC, possibilitam, tão-somente, sanar eventual omissão, contradição ou obscuridade na decisão embargada.

Assim sendo, não havendo qualquer dos vícios mencionados no artigo 897-A da CLT e não sendo o presente recurso expediente para a parte exprimir seu inconformismo a respeito da decisão pronunciada, devem ser rejeitados os embargos declaratórios no que concerne aos temas "confissão tácita", "conversão do feito em diligência" e "juntada de documentos novos".

Em ação rescisória, o autor aponta violação aos arts. 373, II, do CPC e 5º, LV, da Constituição da República, alegando que na ação matriz houve: a) cerceamento do direito de defesa, ao se afirmar que o trabalhador não fez prova da impossibilidade juntar o crachá, sem converter o feito em diligência para permitir a produção dessa prova e b) inversão indevida do ônus da prova. Sustenta, noutra linha, que obteve provas novas que demonstram a prestação de serviços à Telefônica Brasil S.A, consistente em crachá da empresa, que segundo alega estar 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.

A pretensão rescisória foi julgada improcedente, aos seguintes fundamentos:

Conforme relatado, requer o autor a desconstituição de acórdão proferido pela 1ª Turma deste Regional, nos autos na Reclamação Trabalhista nº 0000216-28.2016.5.07.0018, com fundamento no artigo 966, incisos V e VII, do CPC (violação de dispositivo legal e obtenção de prova nova após o trânsito em julgado).

Sem razão, contudo.



PROCESSO Nº TST-ROT-80122-82.2020.5.07.0000

A alegação de que teria havido no caso violação ao art. 373, II, do CPC, não prospera.

Analisando-se detidamente os autos da reclamatória originária, verifica-se que o autor se utiliza desta rescisória como sucedâneo recursal, na flagrante tentativa de levar este Juízo a rediscutir fatos e provas, a fim de que seja reconhecida a responsabilidade subsidiária da segunda reclamada.

Nada obstante o esforço da argumentação do demandante, não restou demonstrada qualquer violação manifesta a referida norma jurídica, capaz de autorizar o corte rescisório com esteio no art. 966, V, do CPC.

Diga-se o mesmo quanto à pretensão de rescindir o julgado com base no art. 966, VII, do CPC, ou seja, por obtenção de prova nova após o trânsito em julgado da ação principal.

Com efeito, sabe-se que a prova nova, apta a ensejar a rescisória, é aquela prova cronologicamente antiga, da qual a parte não pôde lançar mão ou cuja existência ignorava.

Sobre tal tema, conforme bem observa Elpídio Donizetti (in Curso Didático de Direito Processual Civil, 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2016, p. 1370):

"A prova nova a que se refere o inciso VII não é aquela que foi constituída após o trânsito em julgado, e sim a já existente durante o curso do processo, mas que dela não pôde o autor da rescisória se utilizar, quer tivesse ou não ciência dela".

Todavia, esses requisitos cumulativos não se fazem presentes no caso em tela.

Segundo o autor, as alegadas provas novas consistem nas atas de audiências dos processos nº 0001843-46.2015.5.07.0004 e nº 0000321-11.2016.5.07.0016, bem como no crachá do obreiro, os quais, conjuntamente, comprovam, que ele laborava exclusivamente para a segunda reclamada.

Ocorre que tais documentos não são "prova nova", vez que já existiam ao tempo do julgamento da ação e o autor deveria tê-los juntado para fazer prova de seu direito, não havendo, ainda, qualquer prova da dificuldade de acesso.

Demais disso, referidos documentos são frágeis para demonstrar a contemporaneidade dos empregados com o autor, bem como para comprovar a exclusividade de prestação de serviço para a segunda reclamada.

Ressalta-se que ainda que tais documentos fossem contemporâneos aos fatos e anteriores à decisão que se pretende rescindir, eles não são capazes, por si só, de provar o alegado pelo autor, ou seja, não são suficientes para assegurar o pronunciamento favorável pretendido pelo reclamante.

Em verdade, verifica-se que o autor pretende mesmo é o reexame de fatos e provas, porquanto insatisfeito com a justiça da decisão, o que é impossível mediante Ação Rescisória - via excepcional para anular sentença de mérito transitada em julgado, nos estritos casos especificados no art. 966 do Novo CPC.



PROCESSO Nº TST-ROT-80122-82.2020.5.07.0000

Não se olvide que a ação rescisória não deve ser utilizada como substitutivo de recurso, ou como medida processual para reanalisar fatos e provas, como adverte a súmula 410 do TST:

"A ação rescisória calcada em violação de lei não admite reexame de fatos e provas do processo que originou a decisão rescindenda."

Nesse cenário, não se afigura possível o corte rescisório, merecendo ser julgada improcedente a presente ação.

Em recurso ordinário, reitera as alegações da inicial, quanto à nulidade do acórdão rescindendo por cerceamento de defesa, ao erro de fato e a existência de prova nova.

NULIDADE DO ACÓRDÃO RESCINDENDO POR CERCEAMENTO DE DEFESA - VIOLAÇÃO AO ART. 5º, LV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA

No ponto, o Tribunal Regional, em resposta aos embargos de declaração opostos na ação matriz, consignou:

Acrescenta-se que a mera alegação de que "o documento estava perdido" sem a robusta prova em consonância e afinção é irrelevante".

Ora, o extravio do crachá do trabalhador sequer foi aduzido em qualquer outro momento processual. Se o documento estava perdido em época cronológica anterior à oposição de embargos de declaração da sentença e interposição de recurso ordinário, à parte competia mencionar e evidenciar tal situação na fase instrutória e não apresentar tal assunto tão somente em sede recursal, à conveniência do recorrente.

Franco, o embargante detinha total cognição de tal conteúdo, pois outrora aglutinado por ele mesmo em sede recursal, logo, não há sentido em discutir tal mérito, mormente acusar de omissão em seu julgamento este Sodalício Revisor. **Assim, inexistente qualquer motivo plausível que impulse converter o feito em diligência, seja pela inadequação do meio outrora apresentado seja em razão da preclusão operada.**

Ademais, impróprio o pedido de juntada de "documentos novos, produzidos após a interposição do recurso ordinário, com fulcro no art. 435, do CPC e Súmula no. 8 do TST" em sede de embargos de declaração. Conforme já aclarado no acórdão (ID. dbcf2d - Pág. 19), **a juntada de prova em sede de embargos de declaração é inoportuna.**

No tocante à alegada violação ao art. 5º, LV, da Constituição da



PROCESSO Nº TST-ROT-80122-82.2020.5.07.0000

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 afirmar 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 que 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, confirmam-se julgados da SBDI-I e de todas as Turmas desta Corte, 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" (E-RR-737188-75.2001.5.17.5555, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Relator Ministro Lelio Bentes Correa, DEJT 28/08/2009)



PROCESSO Nº TST-ROT-80122-82.2020.5.07.0000

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 (RR-69600-61.2008.5.04.0012, **1ª Turma**, Relator Ministro Walmir Oliveira da Costa, DEJT 05/08/2016).

I - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI 13.015/2014. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. ÔNUS DA PROVA DA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS. Demonstrada possível violação dos arts. 373, I, do NCPC (333, I, do CPC) e 818 da CLT, impõe-se o provimento do agravo de instrumento para se determinar o processamento do recurso de revista. Agravo de instrumento provido. 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. (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." (RR-1267-81.2014.5.17.0013, **3ª Turma**, Relator Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte, DEJT 3/3/2017).

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



PROCESSO Nº TST-ROT-80122-82.2020.5.07.0000

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. (RR-11161-27.2013.5.01.0057, **4ª Turma**, Relatora Ministra Maria de Assis Calsing, DEJT 17/3/2017).

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. (RR-245-21.2014.5.02.0040, **5ª Turma**, Relator Ministro Guilherme Augusto Caputo Bastos, DEJT 11/4/2017).

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. (RR-1801-43.2010.5.07.0013, **6ª Turma**, Relator Ministro Augusto César Leite de Carvalho, DEJT 15/9/2017)

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 teoria



PROCESSO Nº TST-ROT-80122-82.2020.5.07.0000

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. (RR-682-29.2014.5.17.0013, **7ª Turma**, Relator Ministro Cláudio Mascarenhas Brandão, DEJT 16.6.2017).

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." (RR-596-56.2013.5.05.0036, **8ª Turma**, Relatora Ministra Dora Maria da Costa, DEJT 12/2/2016)

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



PROCESSO Nº TST-ROT-80122-82.2020.5.07.0000

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.

Publique-se.

Brasília, 12 de agosto de 2022.

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

AMAURY RODRIGUES PINTO JUNIOR
Ministro Relator