



ARTIGO

O ônus da prova nas ações de reconhecimento de vínculo empregatício



RICARDO LOPES SILVA
Advogado MMC&Zarif Advogados



ARTIGO

Quando o assunto é o ônus da prova nas ações com pedido de reconhecimento de vínculo empregatício o entendimento da doutrina e jurisprudência trabalhista era uníssono ao estabelecer que: se negada a prestação de serviços pelo réu o ônus probatório era do autor, porém se assumida a prestação de serviços pelo reclamado o ônus recaía ao réu.

Nota-se, portanto, que a doutrina e jurisprudência não aplicavam simplesmente a regra de distribuição do ônus da prova insculpida nos artigos 818 da CLT e 373 do CPC.



ARTIGO

Para todo processualista a distribuição do ônus da prova sempre orbitou no dever do autor em provar os fatos constitutivos de seu direito e ao réu o ônus da prova dos fatos modificativos, impeditivos ou extintivos do direito buscado.

Claro que com o advento do mais recente Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015) a distribuição do ônus da prova poderá seguir outros ritos, mais dinâmicos, seguindo a aptidão para produção da prova. A Norma Consolidada também veio a consagrar tal dinâmica através das alterações trazidas pela Lei 13.467/17.



ARTIGO

Acontece que na hipótese de um pedido de reconhecimento de vínculo empregatício não vislumbro qualquer desequilíbrio entre as partes que justifique a alteração da regra de distribuição do ônus da prova para aplicar as exceções introduzidas nas Leis acima citadas.

Na verdade, antes mesmo das alterações acima citadas a jurisprudência trabalhista pátria já alterava o encargo probatório previsto na regra geral, incumbindo ao réu, por exemplo, o dever de provar que um contrato assinado por partes capazes, com objeto lícito, na forma prevista em Lei, sem qualquer demonstração aparente de vício de vontade era efetivamente lícito.



ARTIGO

Assim, o que era escrito em contrato deixou de ter serventia à referida Justiça Especializada, afastando do trabalhador o encargo de provar o quanto alegado por ele na petição inicial, quando pleiteado o reconhecimento de vínculo empregatício e não negada a prestação de serviços pelo réu.

Havia, portanto, uma presunção jurídica equivocada de que havendo prestação de serviços de uma pessoa a outra, seja ela física ou jurídica, a referida relação era empregatícia.

Daí surgia o dever do réu em provar que a relação lícita pactuada quando do início da prestação dos serviços era efetivamente lícita.



ARTIGO

Assim sendo, o simples fato da reclamada carrear aos autos um contrato quase nunca era suficiente para afastar o vínculo empregatício presumido pela jurisprudência.

Ocorre que, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 324 e o Recurso Extraordinário (RE) 958252 no dia 30/08/18, decidiu aprovar a seguinte tese de repercussão geral:

"É lícita a terceirização ou qualquer outra forma de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas, independentemente do objeto social das empresas envolvidas, mantida a responsabilidade subsidiária da empresa contratante".



ARTIGO

Nota-se, portanto, que a partir do julgamento acima citado, a matéria envolvendo a ilicitude da terceirização de atividade-fim foi pacificada, definindo o Supremo Tribunal Federal, de forma vinculante, a licitude da terceirização ou qualquer outra forma de divisão de trabalho entre empresas.

Sendo assim, a decisão da Corte Suprema veio a afastar toda a construção jurisprudencial trabalhista que sempre presumiu a ilicitude de tais relações, imputando as empresas o dever de comprovar que a relação contratual não era ilícita.



ARTIGO

Passou a existir presunção de licitude da contratação entre empresas, cabendo ao reclamante fazer prova do fato constitutivo que alega, trazendo a distribuição do ônus da prova para aquilo que é estabelecido como regra geral.

A partir disso quebrou-se a dinâmica anteriormente imposta pela jurisprudência, restabelecendo a ordem processual, atribuindo o ônus a quem realmente o possuía.



ARTIGO

Acrescente-se que no último dia 18/12/2020, o Supremo Tribunal Federal encerrou a sessão virtual de julgamento da Ação Direta de Constitucionalidade 66. Nesta, foi reconhecida, por oito votos a dois, a constitucionalidade do artigo 129 da Lei nº 11.196/2005.

Segundo estabelece a norma reconstruída a partir do referido artigo 129, é possível que o contribuinte crie sociedade para a prestação de serviços intelectuais, inclusive os de natureza científica, artística ou cultural, de modo personalíssimo, e receba, para fins fiscais e previdenciários, o tratamento dado pela legislação aplicável às pessoas jurídicas.

Ou seja, a decisão emanada pelo STF declarou plenamente válida a prestação de serviços por meio de pessoa jurídica, sem que isso se considere, por si só, fraude na relação de trabalho.

ARTIGO

Diante do exposto, espera-se que a jurisprudência não tarde a observar que as modificações trazidas pela Suprema Corte vão além da chancela a terceirização de qualquer atividade, seja meio ou fim, mas também afastam a presunção de ilicitude dos contratos de prestação de serviços.