



IASP

INSTITUTO DOS ADVOGADOS
DE SÃO PAULO

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR MINISTRO GILMAR MENDES DO
EGRÉGIO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.**

Processo ARE 1532603/PR

(Tema 1389 da Repercussão Geral)

O INSTITUTO DOS ADVOGADOS DE SÃO PAULO - IASP, fundado em 29 de novembro de 1874 e declarado de utilidade pública pelo Decreto Federal nº 62.480, de 28 de março de 1968, Decreto Estadual nº 49.222, de 18 de janeiro de 1968 e Decreto Municipal nº 7.362, de 26 de janeiro de 1968, associação civil de fins não econômicos, sediado à Avenida Paulista, nº 1294, 19º andar, Bela Vista, Cep 01310-100, São Paulo (SP), devidamente inscrito no CNPJ/ME sob o n. 043.198.555/0001-00, neste ato representado por seu Presidente **DIOGO L. MACHADO DE MELO** (cfr. Estatuto Social e Ata de Eleição – **Anexos 01/03**), com fundamento no artigo 138 do Código de Processo Civil, vem requerer sua admissão como **AMICUS CURIAE** nos autos do ARE 1532603/PR (Tema 1389 da Repercussão Geral), cujo objeto central é o tema da pejetização.



1. O IASP COMO *AMICUS CURIAE*.

O IASP foi fundado em 29 de novembro de 1874 e declarado de utilidade pública pelo Decreto Federal nº 62.480, de 28 de março de 1968, Decreto Estadual nº 49.222, de 18 de janeiro de 1968 e Decreto Municipal nº 7.362, de 26 de janeiro de 1968, constituindo-se em uma associação civil de fins não econômicos, tendo como finalidade social o estudo do direito, a difusão dos conhecimentos jurídicos e o culto à Justiça, essenciais para a defesa do estado democrático de direito, dos direitos humanos, dos direitos e interesses dos advogados e da classe dos juristas em geral, o debate e definição de políticas públicas para o Brasil, conforme previsto em seu Estatuto Social¹, sendo, por essa razão, admitido como *amicus curiae* por

¹ Art. 2º. São fins do Instituto:

- I – o estudo do Direito, a difusão dos conhecimentos jurídicos e o culto à Justiça;
- II – a sustentação do primado do Direito e da Justiça;
- III – a defesa do Estado Democrático de Direito, dos direitos humanos, dos direitos e interesses dos Advogados e da sociedade, bem assim da dignidade e do prestígio da classe dos juristas em geral;
- IV – a colaboração com o Poder Público no aperfeiçoamento da ordem jurídica e das práticas jurídico-administrativas, especialmente no tocante à organização e à administração da Justiça, direitos e interesses de seus órgãos;
- V – o aperfeiçoamento do exercício profissional das carreiras jurídicas;
- VI – a representação judicial ou extrajudicial de seus Associados em processos jurisdicionais ou administrativos;
- VII – a participação em eventos de caráter nacional ou internacional, no âmbito de suas finalidades;
- VIII – a guarda e a estrita observância das normas da ética profissional por seus Associados e pelos demais profissionais das carreiras jurídicas;
- IX – a colaboração e desenvolvimento de atividades com a Ordem dos Advogados do Brasil e outras entidades, sem limite territorial; X – a promoção de cursos e conferências sobre temas jurídicos e de interesse público, e a contribuição para o aperfeiçoamento do ensino jurídico;
- XI – a outorga de prêmios e honrarias a pessoas ou instituições que tenham sido distinguidas em concursos ou atividades nas áreas da Cultura, Ciências Humanas e, em particular, no Direito;
- XII – a promoção dos interesses da Nação, da igualdade racial, da dignidade humana, do meio ambiente, dos consumidores e do patrimônio cultural, artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, a defesa da Constituição e da legalidade;
- XIII – a prestação de serviços à comunidade em áreas de cunho jurídico e cultural, inclusive ligadas à divulgação da legislação e da jurisprudência;
- XIV – a mediação e a arbitragem, com a criação de Comissões e Câmaras de Árbitros específicas, reguladas por regimento próprio.

Art. 3º. Para a realização dos seus fins, o Instituto:

- I – discutirá assuntos jurídicos e sociais, em reuniões de quaisquer naturezas, em publicações e por quaisquer outros meios de divulgação, inclusive eletrônicos;
- II – representará aos Poderes Públicos quanto à organização e à administração da Justiça, às práticas jurídico-administrativas e à atividade legislativa;



esse Eg. STF em diversas oportunidades, p. ex.: (ADI 6298/DF, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 24/09/2021; ADCs 43/DF e 44/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe 12/11/2020; ADI 4815/DF, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 01/02/2016).

Nesse sentido, o IASP tem a missão de colaborar com o Poder Público no aperfeiçoamento da ordem jurídica e das práticas jurídico-administrativas, especialmente no tocante à organização e à administração da Justiça, direitos e interesses de seus órgãos.

A admissão e colaboração do IASP na qualidade de *amicus curiae* afigura-se pertinente, até mesmo necessária, conforme externou o Associado Honorário do IASP, Ministro **CELSO DE MELLO** no julgamento da ADI 2.130, DJ 2.2.2001, p. 145:

No estatuto que rege o sistema de controle normativo abstrato de constitucionalidade, o ordenamento positivo brasileiro processualizou a figura do amicus curiae (Lei n. 9868/99, art. 7º, § 2º), permitindo que terceiros – desde que investidos de representatividade adequada – possam ser admitidos na relação processual, para efeito de manifestação sobre a questão de direito subjacente à própria controvérsia constitucional. – A admissão de terceiro, na condição de

III – tomará a iniciativa de propor ações direta de inconstitucionalidade, ações declaratórias de constitucionalidade, arguições de descumprimento de preceito fundamental e ações coletivas em geral, referentemente a assuntos pertinentes a seus fins, observando, para tanto, o que decidirem o Conselho e a Diretoria;

IV – promoverá a defesa dos interesses dos Advogados e dos juristas em geral;

V – promoverá pesquisas e emitirá pareceres, referentemente a assuntos pertinentes a seus fins;

VI – atuará, na qualidade de *amicus curiae* em processos jurisdicionais ou administrativos, referentemente a assuntos pertinentes a seus fins, observando, para tanto, o que decidirem o Conselho e a Diretoria;

VII – manterá, para consulta pública e, especialmente, dos seus membros, centro de documentação e de memória social, biblioteca, museu, arquivo histórico e órgãos de divulgação;

VIII – far-se-á representar nas reuniões, assembleias e solenidades de caráter cívico, científico ou literário e também em eventos;

IX – celebrará convênios e contratos com entidades públicas e privadas.

X – promoverá a organização e publicação de revistas e obras jurídicas.



amicus curiae, no processo objetivo de controle normativo abstrato, qualifica-se como fator de legitimação social das decisões da Suprema Corte, enquanto Tribunal Constitucional, pois viabiliza, em obséquio ao postulado democrático, a abertura do processo de fiscalização concentrada de constitucionalidade, em ordem a permitir que nele se realize, sempre sob uma perspectiva eminentemente pluralística, a possibilidade de participação formal de entidades e de instituições que efetivamente representem os interesses gerais da coletividade ou que expressem os valores essenciais e relevantes de grupos, classes ou estratos sociais. Em suma: a regra inscrita no art. 7º, § 2º, da Lei, n. 9.868/99 – que contém a base normativa legitimadora da intervenção processual do *amicus curiae* – tem por precípua finalidade pluralizar o debate constitucional”.

E, para que não parem dúvidas sobre a admissão como *amicus curiae*, pedimos vênia para juntar outro magistral parecer do Professor **CASSIO SCARPINELLA BUENO** que demonstra a representatividade adequada do IASP (cfr. Parecer, **Doc. 04**).

Digno de nota, ainda, que a função do *amicus curiae*, como importante ator na formação do contraditório, restou valorizada no Código de Processo Civil de 2015 (Lei 13.105/2015), especialmente quando se tratar de **demandas que transcendam a esfera subjetiva das partes**².

Em razão disso, justifica-se a necessidade de maior participação da sociedade na formação do precedente, pois, como ensina LUIZ GUILHERME MARINONI,

² Art. 138. O juiz ou o relator, considerando a relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da controvérsia, poderá, por decisão irrecorrível, de ofício ou a requerimento das partes ou de quem pretenda manifestar-se, solicitar ou admitir a participação de pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada, com representatividade adequada, no prazo de 15 (quinze) dias de sua intimação.



*“[a] participação do amicus é importante quando se está a discutir questões de direito de amplo interesse (...) **Perceba-se que o amicus é muito mais importante quando se tem em jogo a elaboração de um precedente**”.*³

No presente caso, a repercussão geral e social da matéria é evidente, pois a validade da contratação de trabalhador através de pessoa jurídica constituída por ele, a pejetização, afeta milhões de relações de trabalho tendo o condão de reconfigurar as relações de trabalho, e da mesma forma a validação da conversão da relação de emprego em relação pejetizada.

Por isso, é totalmente justificável e altamente recomendável a participação do IASP, representando não apenas seus membros — entre eles advogados, magistrados e membros do Ministério Público —, mas toda a comunidade jurídica e até mesmo a própria sociedade, contribuindo com argumentos que certamente influenciarão no deslinde das questões envolvidas e assim auxiliando esse Excelso Tribunal na melhor compreensão das implicações e efeitos que sua decisão produzirá.

Assim, requer o IASP seja **admitido**, na qualidade de ***amicus curiae***, a participar do ARE 1532603/PR (Tema 1389 da Repercussão Geral), requerendo a juntada dos documentos que acompanham esta manifestação.

2. DA PERTINÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO COMO *AMICUS CURAE*

O Instituto dos Advogados de São Paulo – IASP, por intermédio de sua Comissão de Direito do Trabalho e com a colaboração de

³ Luiz Guilherme MARINONI. Incidente de resolução de demandas repetitivas, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 91. (destacamos)



doutrinadores renomados na área, elaborou parecer que trata dos temas indicados no despacho convocatório, e que ora embasam a presente manifestação.

Tal contribuição institucional oferece **subsídios jurídicos** para auxiliar esta Suprema Corte na formação de precedente vinculante.

3. DO OBJETO DESTA MANIFESTAÇÃO

Nos autos do Processo ARE 1532603/PR, com Repercussão Geral (Tema 1389) em tramite perante o Egrégio Supremo Tribunal Federal, o Excelentíssimo Senhor Ministro Relator Dr. Gilmar Mendes convocou audiência pública (ocorrida em dia 06/10/2025), permitindo que autoridades e membros da sociedade em geral prestem a sua contribuição a fim de somar esforços para a obtenção de subsídios ao exame das questões constitucionais discutidas nos presentes autos paradigmas do Tema 1389 da Repercussão Geral.

Assim, o IASP reconhece a honra de integrar este contraditório qualificado e reafirma seu compromisso em contribuir para o aprofundamento do debate razão pela qual elaborou o parecer a seguir exposto.

4. SÍNTESE DA POSIÇÃO DO INSTITUTO DOS ADVOGADOS DE SÃO PAULO

No Processo ARE 1532603/PR (Recorrente: Gustavo Ribas da Silva; Recorrido: Prudential do Brasil Seguros de Vida S.A), com Repercussão Geral (Tema 1.389), o relator nomeado, EXCELENTÍSSIMO MINISTRO DR. GILMAR MENDES, convocou a referida audiência pública, nos termos do art. 9º, § 1º, da Lei 9.868/99 c/c arts. 21, XVII, 154, III, do RISTF, permitindo que autoridades e membros da



sociedade em geral prestem a sua contribuição a fim de somar esforços para a obtenção de subsídios ao exame das questões constitucionais discutidas nos referidos autos do Tema 1389 da Repercussão Geral.

Desse modo, em atenção à sua função institucional e com a respeitosa aspiração de cooperar com o Egrégio Supremo Tribunal Federal para a formação de precedente qualificado e sintonizado com os fundamentos da ordem econômica constitucional, o Instituto dos Advogados de São Paulo – IASP, por intermédio da sua Comissão de Direito do Trabalho e com a aprovação do seu i. Conselho, apresenta ao E. STF a sua opinião jurídica sobre os temas controvertidos no Processo Paradigma do Tema 1389 da Repercussão Geral, conforme segue:

I) A competência para julgamento das causas em que se discute a existência de fraude no contrato civil/comercial de prestação de serviços é da Justiça do Trabalho, conforme estabelece o artigo 114 da Constituição Federal;

II) A contratação de pessoa jurídica ou trabalhador autônomo para prestação de serviços é lícita, excetuadas as situações de fraude ou evitadas de vício e que possam desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação de preceitos da lei trabalhista (art. 9º CLT)

III) O ônus da prova relacionado à alegação de fraude na contratação civil e comercial recai sobre o autor da reclamação trabalhista.



Após essa síntese do entendimento defendido pelo IASP, torna-se oportuno examinar os fundamentos normativos, jurisprudenciais e fáticos que justificam as conclusões apresentadas.

5. CONTRATAÇÃO DE AUTÔNOMOS E PESSOAS JURÍDICAS PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. COMPETÊNCIA. LICITUDE. ÔNUS DA PROVA.

5.1 - A competência.

O exame deste primeiro tema da controvérsia será realizado após uma breve contextualização histórica da Justiça do Trabalho no Brasil⁴, o que possibilitará abordar sua natureza enquanto jurisdição especializada e, de forma mais precisa, analisar sua competência para o julgamento de demandas envolvendo alegações de fraude em contratos civis ou comerciais de prestação de serviços.

A origem da Justiça do Trabalho no Brasil remonta ao século XIX, quando, diante da crescente utilização do trabalho assalariado, surgiram mecanismos rudimentares de solução de conflitos trabalhistas. Durante o Império, o trabalho subordinado era basicamente regido pela disciplina do contrato de locação de serviços, e as demandas eram normalmente decididas pelos juízes de direito da comarca, no âmbito da Justiça Comum, e as demandas de prestação de serviços no âmbito rural eram solucionadas por juízes de paz, com apelação para o juiz de direito (Decreto 2.827/89).

⁴ A linha histórica aqui citada é uma reprodução sintetizada extraída de: SILVA, Bruno Freire e; FERNANDES, João Renda Leal; Organização da Justiça do Trabalho, In Curso de Direito Processual do Trabalho – Homenagem da Academia Brasileira do Direito do Trabalho a Christovão Piragibe Tostes Malta e Wagner D. Giglio, ed.1. São Paulo: LTR Editora Ltda, 2019, v.01., p.28-37



No início do século XX, houve iniciativas como os Conselhos de Conciliação e Arbitragem (Decreto nº 1.637/1907) e, em São Paulo, os Tribunais Rurais instituídos pela Lei Estadual nº 1.869/1922, comumente referidos como os primeiros órgãos judiciais especializados na resolução de conflitos trabalhistas no Brasil, revelavam a preocupação com uma jurisdição mais próxima e especializada, embora ainda vinculada à Justiça Comum.

Com a Revolução de 1930 e a criação do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio (Decreto nº 19.433/1930), estruturaram-se órgãos administrativos destinados à composição de litígios coletivos e individuais, como as Comissões Mistas de Conciliação e as Juntas de Conciliação e Julgamento.

As Constituições de 1934 e 1937 mencionaram a Justiça do Trabalho, mas sem reconhecer-lhe natureza jurisdicional. Apenas em 1941, no governo Vargas, ocorreu sua instalação oficial, com Juntas, Conselhos Regionais e Conselho Nacional do Trabalho, ainda vinculados administrativamente ao Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio. Em 1943, o Supremo Tribunal Federal, em decisão histórica, reconheceu seu caráter jurisdicional (RE 6.310, DJ 30.09.1943 ⁵).

O marco decisivo veio com a Constituição de 1946, que integrou a Justiça do Trabalho ao Poder Judiciário, atribuindo-lhe competência para julgar dissídios individuais e coletivos (Decreto-Lei nº 9.797/1946).

Desde então, a evolução institucional foi marcada por crescimentos e avanços.

⁵ Decisão citada por SÜSSEKIND, Arnaldo. O cinquentenário da justiça do trabalho. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, São Paulo, SP, v. 60, 1991, p. 17



A Emenda Constitucional nº 24/1999 extinguiu a representação classista e transformou as Juntas de Conciliação e Julgamento em Varas do Trabalho (EC 24/1999).

A Emenda Constitucional nº 45/2004 ampliou a competência da Justiça do Trabalho para abranger todas as ações oriundas da relação de trabalho (art. 114, I e IX, CF), rompendo a limitação anterior de atuar apenas em conflitos estritamente empregatícios. Essa ampliação conferiu à Justiça do Trabalho o papel de solucionar não apenas litígios decorrentes de vínculo formal, mas também aqueles em que se discute fraude em contratos civis ou comerciais que, na realidade, mascaram relações de trabalho.

A jurisdição representa expressão da soberania estatal e, em essência, é una. Todavia, em razão da necessidade de maior especialização e familiaridade no trato das questões trabalhistas, diante da importância da conciliação, celeridade e eficiência nesta seara tão singular - que lida com a satisfação de créditos alimentares, efetivação de direitos sociais e o justo equilíbrio dos conflitos entre capital e trabalho - o Estado brasileiro, assim como diversas outras nações, optou por instituir uma Justiça Especializada para dirimir conflitos oriundos das relações de trabalho.

Nesse sentido, por ter sua atuação voltada à aplicação do direito material do trabalho aos conflitos surgidos no âmago das relações (individuais e coletivas) entre trabalhadores e tomadores de serviços, a Justiça do Trabalho não apenas realiza a composição das demandas específicas de relações empregatícias (art. 2º e 3º da CLT) que lhe são submetidas, mas também aqueles oriundos de contratos civil/comercial de prestação de serviços desde que decorrentes de relações do trabalho, em razão dos termos do artigo 114 da CF que, pela EC n. 45, ampliou



sobremaneira a competência da Justiça do Trabalho com o escopo dessa contribuir para a pacificação social em qualquer conflito oriundo de relação de trabalho.

Ao possibilitar a amenização de conflitos entre classes com interesses divergentes e, especialmente, o julgamento de existência de fraude em contratos civil/comercial de prestação de serviços que envolvam o trabalhador e, portanto, oriundos de relação de trabalho (expressão mais abrangente que a relação de emprego), a Justiça do Trabalho acaba por colaborar indiretamente com a modernização do país, seu desenvolvimento socioeconômico e a estabilidade de suas instituições, além de abrir caminho para a própria expansão e evolução do capitalismo industrial.

O fortalecimento da Justiça do Trabalho como ramo autônomo especializado na resolução de conflitos trabalhistas não constitui exclusividade nacional. Modelos similares existem em países como Alemanha (Arbeitsgerichts e Bundesarbeitsgericht), Reino Unido (Employment Tribunals e Employment Appeal Tribunal), Bélgica, Camarões, Costa do Marfim, Egito, Israel, Madagascar, Noruega, Senegal e Suécia, entre muitos outros⁶. O comparativo internacional confirma a adequação da opção brasileira pela especialização.

Ao longo de quase oito décadas, a Justiça do Trabalho se consolidou como ramo célere, produtivo, informatizado e conciliatório, desempenhando não apenas a função de compor conflitos trabalhistas, mas também de proteger a dignidade da pessoa humana em temas como combate ao trabalho escravo, erradicação do trabalho infantil, inclusão social, saúde e segurança no trabalho e enfrentamento da discriminação. Sua atuação foi determinante para a modernização

⁶ A enumeração é de MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. Breve História da Justiça do Trabalho. In: NASCIMENTO, Amauri Mascaro (et al). História do trabalho, do Direito do Trabalho e da Justiça do Trabalho: homenagem a Armando Casimiro Costa, 3. ed. São Paulo: LTr, 2011, p. 159.



do país, para a expansão industrial e para o desenvolvimento socioeconômico que projetou o Brasil entre as maiores economias do mundo.

Por tudo isso, é imprescindível manter a competência da Justiça do Trabalho para julgar ações em que se discuta fraude em contratos civis ou comerciais de prestação de serviços que alegadamente mascarem uma relação de emprego. Tratar tais controvérsias fora da jurisdição especializada significaria inequívoco retrocesso social e institucional, o que não significa que não se deva investir nos aperfeiçoamentos da organização e estrutura da Justiça do Trabalho.

Como ressalta Amauri Mascaro Nascimento, “o que de melhor se poderá fazer é aperfeiçoar a jurisdição laboral para que continue a cumprir os seus fins. Suprimi-la seria retrocesso. Cumpre valorizá-la e reordená-la numa perspectiva de modernidade adequada à realidade contemporânea”⁷.

5.2. Em relação à licitude da contratação civil/comercial de trabalhador autônomo ou de pessoa jurídica para prestação de serviços.

A contratação civil ou comercial de trabalhador autônomo ou de pessoa jurídica para a prestação de serviços encontra amparo constitucional indiscutível nos princípios da livre iniciativa e da autonomia privada.

A decisão proferida na ADPF nº 324 cristalizou entendimento do E. Supremo Tribunal Federal que não admite retrocesso: a Constituição não impõe formas de organização produtiva e de divisão do trabalho específicas e garante aos

⁷ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Novas Tecnologias, Internet e Relações de Trabalho, p. 1025



agentes econômicos liberdade de estruturar sua atividade, desde que respeitados os direitos sociais e trabalhistas mínimos assegurados pela Constituição.

Não obstante isso, a análise da licitude da contratação civil ou comercial de trabalhador autônomo ou de pessoa jurídica para prestação de serviços exige reflexão acurada.

Cabe, antes, abrir um parêntese para distinguir terceirização e pejetização. Na terceirização, uma empresa contrata outra, pessoa jurídica, para a execução de serviços, havendo uma relação trilateral entre tomadora, prestadora e trabalhadores. Na pejetização, o trabalhador, pessoa física, é contratado como pessoa jurídica, estabelecendo-se vínculo bilateral. A terceirização é, em regra, lícita, desde que observada a legislação trabalhista e a responsabilidade da empresa tomadora; a pejetização, por outro lado, pode configurar mecanismo para burlar direitos trabalhistas e previdenciários, a depender de como é realizada.

Pois bem, o Direito do Trabalho, na sua essência voltado para a proteção do empregado típico, precisa acompanhar as transformações sociais, econômicas e tecnológicas experimentadas na sociedade. A evolução dos mercados de trabalho e o surgimento de novas formas de relação laboral, como o trabalho autônomo, o trabalho remoto, a terceirização e as relações informais, demandam novas provocações ao direito laboral.

A sociedade, como concebida na época que a CLT foi idealizada, mudou completamente. As relações de trabalho e de emprego não são mais as mesmas e as relações empresariais impuseram novas formas de administração empresarial. Desse modo, o Direito do Trabalho clássico, idealizado para a indústria tradicional, representa uma parcela pouco significativa da economia e, por outro lado,



os novos modelos de administração e de trabalho não se enquadram, não podem e nem devem ser submetidos a tais regras.

No tocante à terceirização, historicamente a Súmula 331 do TST limitava a terceirização às atividades-meio, mas o instituto passou a ser objeto de questionamento com a edição da Lei nº 13.429/2017 e a Reforma Trabalhista (Lei nº 13.467/2017), que modificaram a Lei nº 6.019/1974 e autorizaram a contratação de serviços terceirizados em quaisquer atividades, inclusive na atividade principal da empresa. O art. 4º-A da Lei nº 6.019/1974 passou a prever expressamente a possibilidade de terceirização ampla, desde que a empresa prestadora de serviços possua capacidade econômica compatível com a execução do contrato.

Esse novo marco legal foi confirmado pelo E. Supremo Tribunal Federal em julgamentos paradigmáticos. No Tema 725 da repercussão geral (RE 958.252) julgado em conjunto com a ADPF 324/DF, fixou-se a tese de que “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”. Referida decisão foi consolidada com a tese de repercussão geral que afirma a legalidade da terceirização, independentemente do objeto social das empresas envolvidas.

No mesmo sentido, a ADI 3961, relativa à Lei nº 11.442/2007, reafirmou a licitude da terceirização inclusive em atividades-fim e em diversos tipos de contratação, destacando que a livre iniciativa (art. 170 da CF) assegura liberdade para formulação de estratégias negociais, não sendo toda prestação de serviços sinônimo de vínculo empregatício (art. 7º da CF).

Essas decisões, além de ampliarem a segurança jurídica para as empresas, sinalizam a modernização das relações de trabalho, em sintonia com as



transformações do mercado e com práticas internacionais. O Exmo. Ministro Luís Roberto Barroso, ao relatar o RE 958.252 (Tema 725), enfatizou que “O direito do trabalho e o sistema sindical precisam se adequar às transformações no mercado de trabalho e na sociedade”.

Entretanto, a licitude da terceirização e de outras modalidades contratuais não afasta a possibilidade de fraude. O próprio Supremo Tribunal Federal reconheceu que a intermediação ilícita de mão de obra, quando utilizada para precarizar direitos trabalhistas ou previdenciários, constitui prática fraudulenta.

O Exmo. Ministro Alexandre de Moraes, na decisão proferida no RE 958252, página 3, e na ADPF 324, página 3, destacou que a terceirização não pode ser confundida com intermediação ilícita de mão de obra, sendo imprescindível rechaçar condutas que explorem abusivamente o trabalhador ou ocultem a responsabilidade dos reais contratantes.

O Ministro asseverou que a intermediação de mão de obra ilícita “(...) *consiste em mecanismo fraudulento que visa burlar a efetividade dos direitos sociais e previdenciários dos trabalhadores; desvalorizar o primado do trabalho, por meio de abuso e exploração do trabalhador e ocultar os verdadeiros responsáveis pelas contratações, para impedir sua plena responsabilidade*”. Foi mais além ao afirmar que “*é ultrapassada a manutenção dessa dicotomia entre “atividade-fim” e “atividade-meio”, para fins de terceirização, e errônea a confusão de identidade entre terceirização com intermediação ilícita de mão de obra. Por partir da errônea confusão entre “terceirização” e “intermediação de mão de obra”, chega-se à errônea conclusão de precarização do trabalho, violação da dignidade do trabalhador ou desrespeito a direitos previdenciários. Em nenhum momento a opção da terceirização como modelo organizacional por determinada empresa permitirá, seja*



a empresa “tomadora”, seja a empresa “prestadora de serviços”, desrespeitar os direitos sociais, previdenciários ou a dignidade do trabalhador”.

A jurisprudência do STF, portanto, no que toca à terceirização, prestigia a liberdade econômica, mas não legitima práticas que resultem em precarização do trabalho. Como salientado no acórdão da ADPF 324, os ganhos de eficiência advindos da terceirização não podem decorrer da violação da dignidade do trabalhador ou do descumprimento de direitos sociais e previdenciários básicos.

Está claro, pois, que impossibilitar o exame de fraudes nas terceirizações, na contratação civil/comercial de trabalhador autônomo ou de pessoa jurídica para prestação de serviços equivale a não interpretar corretamente a *ratio decidendi* dos precedentes do próprio STF sobre a matéria, o que inclui a ADPF n. 324 que reconheceu a validade constitucional de diferentes formas de divisão do trabalho e a liberdade de organização produtiva dos cidadãos, desde que não precarize ou prejudique direito dos trabalhadores.

Situações em que empresas contratadas deixam de cumprir obrigações legais ou transferem artificialmente riscos e custos para os trabalhadores configuram fraude e devem ser coibidas.

Nesse ponto, é importante registrar que a ADPF n. 324 trata da validade da terceirização, que tem como consequência, para situações de fraude, a responsabilidade subsidiária da tomadora de serviço uma vez que a relação é trilateral. Referida situação não se confunde com contratação direta de trabalhador autônomo ou por pessoa jurídica, em que a relação é bilateral e o resultado pode ser o reconhecimento do vínculo empregatício em situações de vício de consentimento de trabalhador hipossuficiente.



A confusão entre as teses fixadas pelo STF e a *ratio decidendi* dos seus julgados tem fragilizado a aplicação do sistema de precedentes, levando à invocação incorreta das decisões paradigmas para solucionar casos que não guardam semelhança com o *leading case*. Com efeito, se a Corte reconheceu, na ADPF 324, a validade constitucional de diferentes formas de divisão do trabalho e a liberdade de organização produtiva, mas de forma nenhuma indigitado precedente pode ser invocado para sustentar a impossibilidade de reconhecimento de fraude em tais relações jurídicas, que deve ser firmemente combatida por qualquer esfera do Poder Judiciário.

As situações de fraude em que a liberdade de organização produtiva for utilizada para mascarar a intermediação de trabalho ou quando existir fraude ou vício no contrato, conforme os termos estabelecidos no precedente firmado na ADPF n. 324, podem ser reconhecidas para responsabilizar subsidiariamente a empresa tomadora de serviço ou, no caso de contratação de trabalhador autônomo ou contratação por pessoa jurídica, reconhecer o vínculo de emprego com a contratante.

Negar essa possibilidade violaria o acesso à justiça e o princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, CF).

Situações em que se busca uma mera intermediação de trabalho, sem respeitar os direitos mínimos assegurados constitucionalmente ao empregado, ou em que exista vício de consentimento deste na forma de contratação, seja autônomo ou por pessoa jurídica, podem e devem ser examinadas pela Justiça do Trabalho, nos termos do que já decidiu o C. STF na ADPF n. 324:

“Afirmar a licitude da terceirização como estratégia negocial, tanto no que respeita à atividade-meio, quanto no que respeita à atividade-fim, não implica, contudo, afirmar que a terceirização pode ser praticada sem



quaisquer limites. A prática tem demonstrado – e a situação está muito bem retratada nos arrazoados dos *amici curiae* que se opõem à procedência da ADPF 324 (julgada conjuntamente com este recurso) – que algumas empresas contratadas deixam efetivamente de cumprir obrigações trabalhistas e previdenciárias e que, quando acionadas, constata-se que tais empresas não dispõem de patrimônio para honrar as obrigações descumpridas. Ora, se normas trabalhistas e previdenciárias elementares são descumpridas por algumas contratadas, é de se supor que o mesmo ocorra com normas relativas à segurança e saúde do trabalho” (página 92 do Acórdão, ADPF n. 324).

“Pois bem. Como já observado, a atuação desvirtuada de algumas terceirizadas não deve ensejar o banimento do instituto da terceirização. Entretanto, a tentativa de utilizá-lo abusivamente, como mecanismo de burla de direitos assegurados aos trabalhadores, tem de ser coibida. Essa é a condição e o limite para que se possa efetivar qualquer contratação terceirizada. Os ganhos de eficiência proporcionados pela terceirização não podem decorrer do descumprimento de direitos ou da violação à dignidade do trabalhador” (página 93 do Acórdão, ADPF. N. 324).

O Código Civil conceitua a fraude como ato voltado a enganar ou lesar terceiros com o objetivo de obter vantagens ilícitas ou evitar o cumprimento de obrigações. Na esfera trabalhista, a CLT, em seu art. 9º, declara nulos os atos destinados a desvirtuar ou fraudar seus preceitos.

Tanto a legislação cível como a trabalhista estabelecem a sanção de nulidade dos negócios jurídicos quando praticados em fraude à lei ou em simulação, isto é, quando os negócios jurídicos violam normas de ordem pública, quando suprimem ou reduzem indevidamente direitos sociais mínimos assegurados ao



trabalhador pela Constituição da República (art. 7º, CF) e pela legislação infraconstitucional. A legislação trabalhista, assim como as demais, não é opcional⁸.

Na terceirização configura fraude, por exemplo, a transferência artificial ao trabalhador de encargos e riscos que deveriam ser do tomador, o descumprimento de normas básicas de proteção social, previdenciária, de segurança e saúde no trabalho, ou a estruturação negocial destinada a afastar obrigações elementares — como recolhimento de contribuições, depósitos de FGTS, cobertura previdenciária e garantias mínimas de dignidade. Nesses casos, ainda que se invoque a liberdade de organização produtiva reconhecida pelo STF na ADPF 324 e no Tema 725, o negócio jurídico perde legitimidade, pois se torna instrumento para precarizar a condição do trabalhador e violar direitos constitucionais fundamentais.

Nas contratações de pessoas jurídicas para a prestação de serviços, por seu turno, se a manifestação de vontade que levou à celebração do contrato civil não foi livre nem consciente e estiver maculada por vícios de consentimento previstos nos arts. 138 a 167 do Código Civil, tais circunstâncias também tornam o pacto civil nulo ou anulável (arts. 9º da CLT e 138 a 167 do Código Civil), impondo o reconhecimento do vínculo empregatício quando presentes os requisitos do artigo 3º, da CLT.

Além dos vícios de consentimento, aplicável também o instituto da lesão, tal como prevista no artigo 157 do Código Civil.

Segundo **Renan Lotufo**: “Até o advento do novo Código, tanto a doutrina como a jurisprudência preencheram a lacuna legislativa no âmbito do direito

⁸ ANPT – Associação Nacional dos Procuradores e das Procuradoras do Trabalho; ANAMATRA – Associação Nacional das Magistradas e dos Magistrados da Justiça do Trabalho e ABRAT – Nota Técnica sobre Impactos da decisão do STF sobre Pejotização – Tema 1389.



privado, uma vez que desde há muito já tivéssemos a previsão expressa no Direito do Trabalho. Observando a necessidade do preenchimento dessa lacuna, o Código Civil de 2002 traz de volta a lesão em seu corpo legislativo, exemplo marcante da ruptura com a concepção individualista.”⁹

Ao contrário do anteprojeto de Caio Mário, o atual Código não se limita a verificar o dolo de quem tenha praticado a lesão, mas sim a **circunstância de haver alguém que emite sua declaração de vontade sob forte necessidade ou por inexperiência.**

Sobre o instituto da lesão, assim é a doutrina de **Maria Helena Diniz**:

“O instituto da lesão visa proteger o contratante, que se encontra em posição de inferioridade, ante o prejuízo por ele sofrido na conclusão do contrato comutativo, devido à considerável desproporção existente, no momento da efetivação do contrato, entre as prestações das duas partes. P ex.: se alguém prestes a ser despejado procura outro imóvel para morar e exercer sua profissão, cujo proprietário, mesmo não tendo conhecimento do fato, eleva o preço do aluguel. Diante da necessidade de abrigar sua família e levar adiante suas atividades, o inquilino acaba aceitando o novo contrato, para evitar aquela situação vexatória. Perdendo a noção do justo valor locatício, é levado a efetivar contrato que lhe é desfavorável. O mesmo se diga da pessoa que, para evitar falência, vende imóvel seu por preço inferior ao do mercado, em razão de falta de disponibilidade de recursos líquidos para saldar seus débitos; daquele que, para a continuidade de sua atividade comercial, paga preço excessivo pelo fornecimento de água, numa época de seca; de quem, por ter baixa renda, mora em imóvel alheio, pretendendo adquirir casa própria, acerta

⁹ LOTUFO, Renan. *Código Civil Comentado. Vol. 1*, editora Saraiva, 2ª edição, p.438.



pagamento de várias e altas prestações mensais, não correspondentes ao valor do prédio, que, além de sua apresentação precária, está situado em local longínquo e de acesso difícil. Se alguma pessoa tirar proveito da necessidade de outra, estar-se-á bem próximo da coação e, se prevalecer de inexperiência de outrem, ter-se-á situação bastante similar ao dolo; por tais razões poder-se-á incluir a lesão entre os vícios de consentimento. Decorre de ato praticado em situação de desigualdade volitiva para contratar, punindo cláusula leonina, mesmo sem que se comprove dolo de aproveitamento indevido na realização do negócio.”¹⁰

A esse respeito, um dos signatários desta peça, **Diogo L. Machado de Melo**, já teve oportunidade de pontuar em coautoria com **Ênio Zuliani**, *verbis*:

“A *lesão* e o *estado de perigo* são institutos muito próximos, sendo, às vezes, muito difícil diferenciá-los.

Entretanto, a característica que os distingue é clara: enquanto no *estado de perigo* aquele que cobra excessivamente sabe da grave situação que aflige a outra parte, na *lesão* esta consciência não é fundamental⁷, podendo a lesão ocorrer por inexperiência entre as partes. No *estado de perigo*, o que determina a submissão da vítima ao negócio iníquo é o risco à pessoa. Na *lesão*, o risco provém da iminência de danos patrimoniais.

A lesão é caracterizada como uma situação de desequilíbrio entre a prestação e contraprestação, grave, que autoriza o prejudicado a anular o negócio, pela simples existência da *lesão*. Frise-se que nossa tradição exigia para este enquadramento a ocorrência conjunta de outro defeito do

¹⁰ DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro. 26ª ed., Saraiva, p. 487.



negócio, o que agora não ocorre. Busca-se a correção social ao desequilíbrio constatado”.¹¹

De modo semelhante, a definição de **Cristiano Chaves de Faria e Nelson Rosenvald** lesão é “o prejuízo sofrido por uma das partes na conclusão do negócio, decorrente da desproporção existente entre as prestações dos contraentes, sendo que um dos negociantes, valendo-se da premente necessidade (conhecida ou não) ou da inexperiência do outro, obtém lucro exorbitante ou desproporcional ao proveito resultante da prestação.”¹²

Trata-se do princípio do equilíbrio econômico dos contratos, definido por **Antônio Junqueira de Azevedo** como obra do novo direito contratual.¹³

Esse princípio traz de volta a ideia de justiça, através da noção de equilíbrio substancial, em detrimento da autonomia da vontade. Atua na formação do contrato, onde se verifica o **instituto da lesão** e, ainda, atua na alteração superveniente, onde se verifica a **onerosidade excessiva**.

A ideia de balancear as prestações em contratos firmados em disparidade entre o poder negocial das partes envolvidas é a preocupação da teoria contratual contemporânea por intermédio do **princípio do equilíbrio econômico**.

No campo legislativo, o instituto da lesão tomou novo impulso com a Constituição Federal de 1988, pois no capítulo “da ordem econômica” - artigo 170 –

¹¹ MELO, Diogo Leonardo Machado de; e ZULIANI, Ênio Santarelli. *Curso de direito civil*, vol. 1: parte geral e direito das obrigações, São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2025, p. 192.

¹² FARIAS, Cristiano Chaves, ROSENVALD, Nelson. *Direito Civil. Teoria Geral*. 6ª edição, ed. Lumen Juris, p. 480.

¹³ NEGREIROS. Teresa. *Teoria dos Contratos. Novos Paradigmas*, 2ª ed., Renovar, p. 156.



estabelece que terá como base “os ditames da justiça social”, sendo prevista no § 3º do art. 170 a repressão ao abuso do poder econômico.

Em acréscimo ao quanto até aqui explicitado, constata-se também que a jurisprudência do STF vem indicando ser a chamada hipersuficiência um fator relevante na apreciação da existência ou não de vício ou fraude na contratação civil. A título de exemplo, eis os posicionamentos do Exmo. Ministro do Ministro Luís Roberto Barroso, na Rcl nº 47.843/BA, e do Ministro Cristiano Zanin na Rcl nº 62.179/CE:

"Repito que, se estivéssemos diante de trabalhadores hipossuficientes, em que a contratação como pessoa jurídica fosse uma forma, por exemplo, de frustrar o recebimento do fundo de garantia por tempo de serviço ou alguma outra verba, aí acho que uma tutela protetiva do Estado poderia justificar-se. Gostaria de lembrar que não são só médicos, hoje em dia — que não são hipossuficientes —, que fazem uma escolha esclarecida por esse modelo de contratação. Professores, artistas, locutores são frequentemente contratados assim, e não são hipossuficientes. São opções permitidas pela legislação". (Rcl nº 47843/Ba, Rel. Ministro Luís Roberto Barroso, publicado Dje 07/04/2022)

“Na base empírica do acórdão impugnado, inexistente menção a vício de consentimento ou condição de vulnerabilidade do contratado na opção da relação jurídica estabelecida. Em casos desse jaez, a existência de vulnerabilidade é critério que vem sendo utilizado por este Supremo Tribunal Federal para a análise da existência de vínculo de emprego entre as partes contratantes e a licitude da terceirização.” (Rcl nº 62.179/CE, Rel. Min. Cristiano Zanin, Primeira Turma, j. 20/09/2023, p. 22/09/2023)



A hipossuficiência ou hipersuficiência, cujos moldes já estão previstos em nossa legislação trabalhista (CLT, artigo 444, parágrafo único), portanto, podem e devem ser consideradas na avaliação da presença ou não de vícios ou fraude na pejetização.

Importante destacar que situação de inferioridade, nas palavras de **Anelise Becher**, citada por **Teresa Negreiros** é: “qualquer circunstância apta a reduzir consideravelmente a efetividade da autonomia negocial do contratante lesado. As legislações costumam identificá-la com estados de perigo ou de necessidade (Código Civil italiano), inexperiência ou leviandade do prejudicado (a par do estado de necessidade: BGB, Código Civil Argentino e nossa Lei dos Crimes contra a Economia Popular).”¹⁴

Conforme ensina **Renan Lotufo** a lesão é desdobrada em três espécies (lesão enorme, onde bastava haver excesso de vantagens e desvantagens; lesão usuária, onde exige-se o dolo e lesão especial) e, a adotada pelo Código Civil de 2002 é a chamada **lesão especial** que: “limitava-se à mesma exigência de excesso nas vantagens e desvantagens, causada pela situação de necessidade ou inexperiência de uma das partes, sem indagação de má-fé ou da ilicitude do comportamento da outra (não se cogita de dolo de aproveitamento). Foi nessa última que foi adotada pela comissão elaboradora do Código de 2002, não se importando com a má-fé da outra parte, preservando, acima de tudo, a base dos negócios, dando ênfase à justiça contratual, imponto uma regra de conteúdo ético-jurídico que se contrapõe a eventuais explorações.”¹⁵

Por conseguinte, conclui-se ser lícita a contratação civil/comercial de trabalhador autônomo ou de pessoa jurídica para prestar serviços, à luz do

¹⁴ NEGREIROS. Teresa. Teoria dos Contratos. Novos Paradigmas, 2ª ed., Renovar, p. 193.

¹⁵ LOTUFO, Renan. Código Civil Comentado. Vol. 1, editora Saraiva, 2ª edição, p.441.



entendimento firmado pelo STF no julgamento da ADPF 324, desde que seja aplicado o *distinguishing* a este precedente, reconhecendo-se que estão excetuadas as situações de fraude e vício de consentimento na forma da contratação, conforme acima exposto. Uma vez verificadas tais circunstâncias exceptivas será possível o reconhecimento de vínculo de emprego com o contratante.

5.3 - O ônus da prova relacionado à alegação de fraude na contratação de natureza civil

O último tema que será objeto de análise por parte do E. STF nos presentes autos refere-se a quem pertence o ônus da prova quanto a alegação de fraude na contratação civil.

A prova no processo consiste no conjunto de meios destinados a formar o convencimento do magistrado acerca da veracidade de fatos controvertidos relevantes para a solução da lide. De acordo com o jurista e professor Humberto Theodoro Júnior, “provar é fornecer ao juiz os elementos necessários para a formação de sua convicção acerca da existência ou inexistência de fatos deduzidos em juízo e que interessam à solução da controvérsia”¹⁶.

O ônus da prova é a carga processual atribuída às partes, cujo descumprimento gera consequências jurídicas. Como leciona Pontes de Miranda, o ônus da prova “objetiva, regula a consequência de se não haver produzido prova. Em verdade, as regras sobre consequência de falta de prova exaurem a teoria do ônus da prova. Se falta a prova é que se tem de pensar em determinar a quem se carrega a prova. O problema da carga ou ônus da prova é, portanto, o de determinar a quem vão as consequências de se não provado; ao que afirmou a existência do

¹⁶ Curso de Direito Processual Civil, vol. I, 62ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 450



fato jurídico (e foi, na demanda, o autor), ou a quem contra afirmou” (Tratado de Direito Privado, Vol. III, 2ª Ed., Rio de Janeiro, 1954).

No processo do trabalho aplica-se o artigo 818 da CLT que (em sua atual redação inserida pela Lei nº 13.467/2017 com o objetivo de conferir maior segurança jurídica e uniformidade procedimental entre o processo civil e do trabalho), distribui o encargo probatório ao autor quanto ao fato constitutivo do direito (inciso I) e ao réu quanto aos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos (inciso II).

Não obstante, a Justiça do Trabalho tem entendido, majoritariamente, que quando a empresa admite a prestação de serviços, mas nega o vínculo de emprego, atrai para si o ônus da prova da regularidade da contratação. A recente decisão proferida pela Subseção II Especializada em Dissídios Individuais do C. TST, reflete tal posicionamento:

AÇÃO RESCISÓRIA FUNDADA NO INC. V DO ART. 966 DO CPC. AFRONTA AOS ARTS. 818, INC. II, DA CLT E 373, INC. II, DO CPC. INOBSERVÂNCIA DO ÔNUS DA PROVA. VÍNCULO DE EMPREGO. DECISÃO RESCINDENDA FUNDADA NO EFETIVO EXAME DAS PROVAS DOS AUTOS. AFRONTA NÃO CONSTATADA.

O acórdão rescindendo atribuiu corretamente à reclamada o ônus da prova da inexistência do vínculo de emprego, uma vez que admitiu a prestação de serviços. Não obstante, com fundamento no efetivo exame das provas dos autos, concluiu não estarem presentes a subordinação e a pessoalidade, mantendo, assim, a sentença que julgou improcedentes os pedidos formulados na reclamação trabalhista. Nesse contexto, seja porque houve a correta atribuição do ônus da prova, seja porque a decisão rescindenda está fundamentada no efetivo exame das provas dos autos e



não na mera distribuição do ônus probatório, não se constata a manifesta afronta aos arts. 818, inc. II, da CLT e 373, inc. II, do CPC. Precedentes.

(TST, Ag-EDCiv-ROT-10636-84.2021.5.03.0000, Subseção II Especializada em Dissídios Individuais, Relator Ministro Sergio Pinto Martins, DEJT 06/06/2025)

Com a devida vênia ao entendimento preponderante da Justiça do Trabalho, em nosso sentir está equivocada essa distribuição do ônus da prova.

Conforme James Goldschmidt, renomado jurista alemão e professor de Direito, no processo “só existem no processo cargas, isto é, situações de necessidade de realizar determinado ato para evitar que sobrevenha um prejuízo processual. Com outras palavras, trata-se de imperativos do próprio interesse. As cargas processuais se acham em estreita relação com as possibilidades processuais, uma vez que toda possibilidade impõe às partes a carga de ser diligente para evitar sua perda”¹⁷.

João Batista Lopes e Maria Elizabeth de Castro Lopes afirmam que “em razão do princípio da substanciação, não basta pedir a tutela jurisdicional, sendo de rigor indicar os fatos em que ela se ancora. Por exemplo, quem objetiva indenização por danos, tem o ônus de alegar fatos em que lastreie o pedido.

Fala-se, assim, em ônus da alegação, que precede o ônus da prova”¹⁸.

¹⁷ GOLDSCHMIDT, James. Derecho procesal civil. Tradução de Leonardo Prieto Castro. Barcelona: Editorial Labor S/A, 1936, p. 8 e 203.

¹⁸ LOPES, João Batista; LOPES, Maria Elizabeth de Castro. Teoria Geral da Prova. São Paulo: Editora Castro Lopes



O instituto do ônus da prova é estudado desde a Roma antiga, e o senso prático e utilitário do direito romano sempre se adequou aos dias de hoje na solução de inúmeras questões. Dessa forma, é pertinente considerar alguns brocardos jurídicos que se mostram adequados à presente questão: "onus probandi incumbit ei qui agit" ou "onus probandi incumbit actori" (o ônus da prova incumbe a quem age ou ao autor); e "affirmanti non neganti incumbit probatio" (a prova compete a quem afirma, não a quem nega).

No tema em análise temos uma relação jurídica de contrato civil em que o autor alega uma fraude para que possa desconstituir essa relação jurídica e obter o reconhecimento do vínculo de emprego.

Assim, sob a ótica dos brocardos romanos, como quem age é o autor (ônus da prova incumbe a quem age), bem como é ele que aduz a afirmação da fraude (ônus da prova incumbe a quem afirma), não há como imputar esse ônus à parte que nega, o réu (ônus da prova não é de quem nega).

Aplicando-se essas premissas ao caso da fraude, observa-se que o autor é quem alega o vício para desconstituir o contrato civil e obter o reconhecimento de vínculo de emprego. Sendo a fraude o fato constitutivo do direito invocado, cabe a ele o encargo probatório, e não ao réu, que apenas nega a ocorrência do fato.

Segundo as assertivas lições de Francesco Carnelutti, o ônus da prova é definido conforme o interesse da afirmação¹⁹, de modo que, se o reclamante busca beneficiar-se do reconhecimento da fraude, cabe-lhe demonstrá-la.

¹⁹ CARNELUTTI, Francesco. Sistema de Diritto Processuale, Vol. I, Pádua: Cedam, 1936, p. 423



O jurista alemão Leo Rosemberg, em sua obra de referência (Tratado de Derecho Procesal Civil²⁰), ressalta que cada parte deve alegar e provar os pressupostos de fato da norma que invoca em seu favor, e como é o reclamante quem busca aplicar os arts. 3º e 9º da CLT, a ele incumbe provar os fatos que fundamentam essa aplicação.

Assim, sob o prisma de fato acervo doutrinário e da adequada aplicação do artigo 818, inciso I, da CLT, o ônus da prova da fraude em contratos civis ou comerciais recai sobre o reclamante.

O entendimento de que esse encargo caberia à empresa apenas porque admite a prestação de serviços e nega o vínculo de emprego, é equivocado, uma vez que a prestação de serviços é fato incontroverso e o ponto central da controvérsia é a fraude, cuja alegação parte do autor.

Além do mais, não se pode deixar de mencionar que uma das regras do Direito é de que a fraude não se presume e deve ser provada por quem a alega.

Essa máxima tem origem nos princípios gerais de direito obrigacional e processual, especialmente no ônus da prova. O Código Civil consagra, em seu art. 113, que os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boafé, e no art. 422, que as partes devem agir com probidade e boa-fé. Parte-se, portanto, da presunção de boa-fé dos contratantes, construída pelo direito privado desde o direito romano e reafirmada na tradição civilista: presume-se que os atos jurídicos são lícitos e válidos, até prova em contrário. Essa presunção é reforçada pelo art. 104 do CC,

²⁰ ROSENBERG, Leo. La Carga da la prueba. Tradução de Ernesto Krotoschin. Buenos Aires: Ed. Juridicas Europa – América, 1956, p. 113 e 119.



que fixa os requisitos de validade do negócio jurídico (agente capaz, objeto lícito e forma prescrita em lei); uma vez presentes, o negócio é presumido legítimo.

No plano processual trabalhista, tal entendimento se conecta ao art. 818 da CLT que atribui ao autor o ônus de provar o fato constitutivo de seu direito. Assim, quem invoca fraude deve demonstrar, de forma concreta, que o negócio jurídico teve a finalidade de burlar a lei ou prejudicar terceiros.

Embora o Direito do Trabalho possua forte caráter protetivo e aplique o princípio da primazia da realidade, não se afasta a regra geral de que a fraude não pode ser apenas presumida: cabe à parte interessada trazer elementos que revelem a desconformidade entre a forma contratual e a realidade dos fatos.

Caso o juiz, esgotadas as possibilidades probatórias, permaneça em dúvida quanto à ocorrência da fraude, deve aplicar a regra do art. 818 da CLT, julgando improcedente o pedido por ausência de prova do fato constitutivo do direito. O réu, nesse contexto, não alega fato impeditivo, extintivo ou modificativo, mas apenas nega a existência do fato (fraude) alegado pelo autor.

Em conclusão, é do reclamante o ônus da prova em relação à fraude que possa descaracterizar um contrato de natureza civil ou comercial para se aplicar o art. 3º e 9º da CLT, com a desconstituição dessa relação jurídica e reconhecimento de um vínculo de emprego.

Ressalva-se, entretanto, a possibilidade de inversão do ônus da prova pelo juiz, nos termos do art. 818, §1º, da CLT, que consagra a teoria da carga dinâmica, e do art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor. Nessas hipóteses excepcionais, caberá redistribuição, desde que devidamente fundamentada.



É esta a posição do Instituto dos Advogados de São Paulo sobre as questões levantadas, *sub censura*, parecer que contou com a colaboração dos juristas Bruno Freire e Ricardo Pereira de Freitas Guimarães e especialmente dos seguintes membros do Instituto, a saber: Maria Helena Autuori, Carlos Augusto Marcondes de Oliveira Monteiro e Ricardo Peake Braga.

6. DO PEDIDO

Sendo essas as considerações a serem feitas a respeito do objeto do presente feito, o **INSTITUTO DOS ADVOGADOS DE SÃO PAULO – IASP** muito se honra com a oportunidade de contribuir de forma a engrandecer o debate de relevante questão ora estampada, requerendo sua admissão como *amicus curiae*, com fulcro no art. 138 do CPC, para que, após seu ingresso formal, complemente suas razões jurídicas, participe de acompanhe julgamentos e, de modo geral, pratique todo e qualquer ato pertinente a suas atribuições e autorizado por este Egrégio Tribunal, e, de modo especial, oferecendo subsídios que possam contribuir para a **formação de precedente** sobre o tema 1389.

Por fim, requer a inscrição dos advogados **Thiago Rodovalho, OAB/SP nº 196.565, Diogo Leonardo Machado de Melo, OAB/SP 206.671, Euclides José Marchi Mendonça, OAB/SP - 95025-B**, para recebimento de todas as intimações relativas a este processo.



São Paulo, 23 de outubro de 2025.

DIOGO L. MACHADO DE MELO

Presidente do Instituto dos
Advogados de São Paulo – IASP

OAB/SP n. 206.671

THIAGO RODOVALHO

Diretor de Assuntos Judiciais do
Instituto dos Advogados de São
Paulo – IASP

OAB/SP n. 196.565

MARINA SANTORO FRANCO WEINSCHENKER

Presidente da Comissão de Direito do Trabalho do IASP

OAB/SP 156.286