

Excelentíssimo Ministro **GILMAR FERREIRA MENDES**,
Relator perante o Eg. **SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**.

Agravo em Recurso Extraordinário nº 1.532.603
(Tema nº 1389 de Repercussão Geral)

ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MAGISTRADOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO – ANAMATRA, associação sem fins lucrativos, inscrita no CNPJ/MP sob o nº 00.536.110/0001-72, entidade de classe representativa dos interesses dos magistrados da Justiça do Trabalho, com sede no SHS, Quadra 06, Bloco E, Conjunto A, Salas 602/608, Ed. Business Center Park, Brasília-DF, CEP 70.316-000, vem, por intermédio de seus advogados abaixo firmados, constituídos por instrumento de mandato anexo (DOC. 1), com escritório no SBS, Ed. Seguradoras, 5º e 14º andares, CEP 70.093-900, Brasília, DF, onde receberão as intimações e notificações, à presença de Vossa Excelência, nos termos do artigo 138 do Código de Processo Civil, requerer seja admitida sua manifestação como

AMICUS CURIAE

no referido feito, aduzindo para tanto o seguinte.

I - PREÂMBULO

Ao julgar o Tema 1.389 de Repercussão Geral, o Supremo Tribunal Federal se debruçará sobre assunto de profunda relevância institucional, jurídica e social. Estarão sob análise questões fundamentais para a garantia da proteção social, do acesso à Justiça e do devido processo legal, tais como garantia de direitos trabalhistas, competência jurisdicional e ônus da prova, em situações de potencial fraude ou simulação contratual.

O tema central é se a autonomia privada e a liberdade de contratar no âmbito das relações de trabalho seria absoluta, podendo afastar, em qualquer hipótese, a jurisdição trabalhista, os direitos sociais constitucionalmente garantidos e as leis trabalhistas e previdenciárias plenamente vigentes.

Estará em causa, portanto, não apenas a dedução jurídico-constitucional desta matéria, senão ademais a sistemática judicial e processual pertinente a litígios relacionados à alegação de fraudes e simulações contratuais. Nesse sentido, o Tema 1.389 da Repercussão Geral põe em xeque: 1) a integridade do Ordenamento Jurídico, cuja essência não admite a subversão material das relações jurídicas com base na mera aparência contratual que se atribua a ditos vínculos; 2) a integridade constitucional das Instituições de Estado responsáveis pela regularidade da prestação laboral, como a Justiça do Trabalho, entre outras; 3) a integridade social decorrente do respeito a direitos fundamentais elencados na própria Constituição da República e na legislação trabalhista.

A controvérsia sobre a expansão de casos de fraudes, em que trabalhadores são compelidos a atuar como supostas empresas, desafia a própria capacidade do Estado de garantir trabalho decente e seguridade social. Prática crescente e travestida de modernização, a pejotização de trabalhadores desloca o custo da proteção social para o trabalhador e para o Estado, corroendo a arrecadação fiscal e previdenciária e aprofundando desigualdades. O mecanismo ardiloso consiste em obrigar os trabalhadores a abdicarem da relação de trabalho registrada de acordo com a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), passando a utilizar formalmente pessoas jurídicas, com a nociva consequência de com isso subtrair do seu patrimônio todo o estoque de direitos trabalhistas de índole constitucional e legal, sonhando ao Estado brasileiro a arrecadação de tributos, contribuições sociais e fundiárias essenciais a diversos programas e compromissos que estruturam políticas públicas previstas no texto da Constituição da República.

Estudos recentes apontam que cerca de 18 milhões de brasileiros atuam hoje sob vínculos formalmente autônomos ou empresariais, muitos em condições que ocultam verdadeiras relações de emprego. A depender do desfecho deste julgamento, corre-se o risco de institucionalizar a centralidade desse modelo precário, fragilizando a fiscalização, o alcance da negociação coletiva e a própria dignidade do trabalho, na contramão dos objetivos constitucionais.

A Suprema Corte tem, assim, diante de si, uma decisão histórica: afirmar os princípios constitucionais que asseguram proteção ao trabalhador ou validar a expansão muitas vezes fraudulenta de formas contratuais que mascaram verdadeiras relações de emprego, ameaçando direitos fundamentais e a ordem democrática construída em 1988.

E, para tanto, haverá de considerar o STF que o sistema constitucional brasileiro contemplou a existência e as funções da Justiça do Trabalho, como ramo especializado e habilitado a discernir fundamentadamente as características intrínsecas dos vínculos de trabalho e suas implicações jurídicas.

A ANAMATRA – Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho, ciente da gravidade dos temas em discussão, buscará contribuir com subsídios jurídicos e institucionais, a partir do olhar técnico e privilegiado de Magistradas e Magistrados do Trabalho de todas as instâncias e regiões do país, que identificam diariamente os efeitos concretos dessas novas formas de precarização.

II - DA ADMISSÃO DA ANAMATRA COMO *AMICUS CURIAE*

A admissibilidade da ANAMATRA como *amicus curiae* no presente Recurso Extraordinário com Repercussão Geral se constata na medida em que a discussão travada nos presentes autos envolve questões intrinsecamente relacionadas à atuação cotidiana e à defesa das prerrogativas funcionais dos magistrados da Justiça do Trabalho, de modo a ensejar a atuação institucional da referida entidade de classe, nos termos de seu estatuto:

“Art. 2º A ANAMATRA tem por finalidade:

I - congregar magistrados do trabalho em torno de interesses comuns;

(...)

www.mauromenezes.adv.br

•**Brasília/DF:** Setor Bancário Sul, Quadra I, Bloco K, Edifício Seguradoras, 5º e 14º andares - Asa Sul - CEP: 70.093-900 - Telefone: +55 (61) 2195.0000

•**Salvador/BA:** Alameda Salvador, 1057, 14º Andar, Salvador Shopping Business, Torre América - CEP: 41820-790 - Telefone: +55 (71) 4009.0000

•**São Paulo/SP:** Rua Apeninos, 222, 3º Andar, Sala 3010, Edifício Esfera Office - CEP: 01533-000 - Telefone: +55 (11) 3070.0600

Mauro de Azevedo Menezes • Gustavo Teixeira Ramos • Monya Ribeiro Tavares • Marcelise de Miranda Azevedo
Renata Fleury • João Gabriel Lopes • Érica Coutinho • Ronaldo Fleury • Denise Arantes • Leandro Madureira
Cintia Roberta Fernandes • Andréa Magnani • Renata Oliveira • Rodrigo Torelly • Raquel Rieger • Laís Pinto
Paulo Lemgruber • Rodrigo Castro • Verônica Irazabal • Rafaela Possa • Milena Pinheiro • Andreia Mendes
Anne Mota • Ana Carla Farias • Marcelly Badaró • Luana Albuquerque • Juliana Cazé • Hugo Fonseca •
Raquel de Castilho Karen Couto • Jaqueline Almeida • Grauther Nascimento • Maria Eduarda Gomes • Francine Vilhena •
Jean Cesar Santos • Ranieri Resende • Janaina Amadeu • Douglas Mota • Ana Carla Trabuço • Tom Vasconcelos •
Hudson Garcia • Amanda Koslinski • Carolina Freire • Clareana Moura • Milena Galvão • Talyson Monteiro •
Henrique Nascimento • Thaís Galvão • Nicolle Gonçalves • Raquel Bartholo • Mariana Testoni • Catherine Coutinho •
Mariana Barbosa • Jennyfer Fonseca • Suellen Batista • Rafael Ramon Sena • Maria Eduarda Martins • Savana Magalhães •
Luma Marques • Carolina Rosier • Daniel de Oliveira • João Victor Amaral • Yasmin Alves • Israel Leal • João Victor
Barbosa • Gabriela Bomfim • Vanessa Fortes • Ágata Caroline Neves

III - defender e representar os interesses e prerrogativas dos associados perante as autoridades e entidades nacionais e internacionais;

IV - pugnar pelo crescente prestígio da Justiça do Trabalho.

(...)

Art. 3º A ANAMATRA poderá agir como representante ou substituta, administrativa, judicial ou extrajudicialmente, na defesa dos interesses, prerrogativas e direitos dos magistrados associados, de forma coletiva ou individual.” (Destacou-se)

São justamente os Juízes e Desembargadores do Trabalho, representados pela ANAMATRA, que efetuam a análise fático-probatória a respeito dos pleitos formulados pelos trabalhadores autônomos ou “pejotizados” em torno do reconhecimento, em concreto, de fraude à legislação trabalhista e da configuração dos elementos legais pertinentes ao vínculo empregatício (*subordinação, onerosidade, não-eventualidade e pessoalidade*), nos termos do artigo 114, I, da Constituição Federal:

“Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

I - as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.” (Destacou-se)

Por isso mesmo, as matérias em discussão no Recurso Extraordinário nº 1.532.603 e no Tema nº 1.389 de Repercussão Geral, ao tratarem da competência e do ônus probatório nas demandas referenciadas no artigo 114, I, da Constituição Federal, bem assim da litude em abstrato das hipóteses de contratação de trabalhadores autônomos e de pessoas jurídicas individuais, afeta diretamente as atribuições institucionais dos magistrados trabalhistas no que concerne ao escrutínio, em concreto, acerca da presença ou não dos elementos configuradores do vínculo de emprego e das fraudes à legislação trabalhistas, previstos nos artigos 3º e 9º da CLT.

Note-se, a propósito, que o próprio Supremo Tribunal Federal, ao analisar a legitimidade da ANAMATRA para a proposição da ADI nº 4.066/DF, deixou assente que as questões concernentes à interpretação e à aplicação das matérias abrangidas pelo direito individual e coletivo do trabalho integram o campo de atuação institucional das referidas entidades, para fins de demonstração de pertinência temática a justificar sua intervenção em processos de controle concentrado de constitucionalidade, nos seguintes termos:

Mauro de Azevedo Menezes • Gustavo Teixeira Ramos • Monya Ribeiro Tavares • Marcelise de Miranda Azevedo
 Renata Fleury • João Gabriel Lopes • Érica Coutinho • Ronaldo Fleury • Denise Arantes • Leandro Madureira
 Cíntia Roberta Fernandes • Andréa Magnani • Renata Oliveira • Rodrigo Torelly • Raquel Rieger • Laís Pinto
 Paulo Lemgruber • Rodrigo Castro • Verônica Irazabal • Rafaela Posserra • Milena Pinheiro • Andreia Mendes
 Anne Mota • Ana Carla Farias • Marcelly Badaró • Luana Albuquerque • Juliana Cazé • Hugo Fonseca •
 Raquel de Castilho Karen Couto • Jaqueline Almeida • Grauther Nascimento • Maria Eduarda Gomes • Francine Vilhena •
 Jean Cesar Santos • Ranieri Resende • Janaina Amadeu • Douglas Mota • Ana Carla Trabuço • Tom Vasconcelos •
 Hudson Garcia • Amanda Koslinski • Carolina Freire • Clareana Moura • Milena Galvão • Talyson Monteiro •
 Henrique Nascimento • Thaís Galvão • Nicolle Gonçalves • Raquel Bartholo • Mariana Testoni • Catherine Coutinho •
 Mariana Barbosa • Jennyfer Fonseca • Suellen Batista • Rafael Ramon Sena • Maria Eduarda Martins • Savana Magalhães •
 Luma Marques • Carolina Rosier • Daniel de Oliveira • João Victor Amaral • Yasmin Alves • Israel Leal • João Victor
 Barbosa • Gabriela Bomfim • Vanessa Fortes • Ágata Caroline Neves

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 2º, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 9.055/1995. EXTRAÇÃO, INDUSTRIALIZAÇÃO, UTILIZAÇÃO, COMERCIALIZAÇÃO E TRANSPORTE DO ASBESTO/AMIANTO E DOS PRODUTOS QUE O CONTENHAM. AMIANTO CRISOTILA. LESIVIDADE À SAÚDE HUMANA. ALEGADA INEXISTÊNCIA DE NÍVEIS SEGUROS DE EXPOSIÇÃO. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS PROCURADORES DO TRABALHO – ANPT. ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MAGISTRADOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO – ANAMATRA. ART. 103, IX, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REPRESENTATIVIDADE NACIONAL. PERTINÊNCIA TEMÁTICA. MÉRITO. AMIANTO. VARIEDADE CRISOTILA (ASBESTO BRANCO)

(...)

Evidenciada a representatividade nacional das entidades de classe autoras, nos moldes do art. 103, IX, da Constituição da República e do art. 2º, IX, da Lei nº 9.868/1999. **Atendido o requisito da pertinência temática, presente a correlação entre a norma impugnada e as finalidades institucionais das associações autoras. Discussão envolvendo matéria ínsita ao campo de atuação institucional tanto da magistratura do trabalho quanto dos membros do Ministério Público do Trabalho, a saber, a alegada existência de consenso médico-científico no tocante ao efeito prejudicial da exploração do amianto crisotila para a saúde dos trabalhadores da indústria e da mineração, questão de saúde, higiene e segurança do trabalho.** Precedente: ADI 5458 (Relator Ministro Luiz Fux, Tribunal Pleno, DJe 02.8.2017). Preliminar de ilegitimidade ativa ad causam rejeitada.”

(...)

A SRA. MINISTRA ROSA WEBER

VOTO

(...)

A discussão central relativa à exploração do amianto diz com a alegada existência de consenso médico-científico quanto ao efeito prejudicial à saúde dos trabalhadores da indústria e da mineração, **envolvendo, portanto, questão de saúde, higiene e segurança do trabalho, matéria ínsita ao campo de atuação institucional tanto da magistratura trabalhista quanto dos membros do Ministério Público do Trabalho, a evidenciar a congruência da postulação deduzida com os objetivos estatutários das entidades autoras realçados na peça inicial. Nessa ordem de ideias, não se revela apenas legítimo, mas assume a expressão de verdadeiro imperativo ético, o compromisso, daqueles que têm como dever funcional a aplicação da lei e a fiscalização do seu cumprimento, com a constitucionalidade do direito que lhes cabe diuturnamente observar e fazer observar, aqui manifestado por entidades que os representam. Rejeito a preliminar, reconhecendo a legitimidade das autoras para o ajuizamento da presente ação direta, e passo ao exame do mérito.”** (Destacou-se). SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 4.066/DF. RELATORA: Ministra Rosa Weber. Plenário. DJ: 7.3.2018.

www.mauromenezes.adv.br

•**Brasília/DF:** Setor Bancário Sul, Quadra I, Bloco K, Edifício Seguradoras, 5º e 14º andares - Asa Sul - CEP: 70.093-900 - Telefone: +55 (61)2195.0000

•**Salvador/BA:** Alameda Salvador, 1057, 14º Andar, Salvador Shopping Business, Torre América - CEP: 41820-790 - Telefone: +55 (71) 4009.0000

•**São Paulo/SP:** Rua Apeninos, 222, 3º Andar, Sala 3010, Edifício Esfera Office - CEP: 01533-000 - Telefone: +55 (11) 3070.0600

Resta patente, portanto, que a ANAMATRA preenche plenamente o requisito do artigo 138 do CPC para figurar como *amicus curiae* no presente feito.

Ademais, os requisitos da legitimação para ingressar nas ações de controle concentrado de constitucionalidade como *amicus curiae* (terceiros intervenientes) - que se aplicam ao Recurso Extraordinário com Repercussão Geral - se situam na necessidade de verificação do “*potencial epistêmico de apresentar diferentes pontos de vista*” do requerente, senão veja-se:

“AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. RESOLUÇÃO Nº 13/2012 DO SENADO FEDERAL. PEDIDO DE INGRESSO COMO AMICUS CURIAE INDEFERIDO. AUSÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO ESPECÍFICA. 1. A interação dialogal entre o STF e pessoas naturais ou jurídicas, órgãos ou entidades especializadas, que se apresentem como amigos da Corte, tem um potencial epistêmico de apresentar diferentes pontos de vista, interesses, aspectos e elementos nem sempre alcançados, vistos ou ouvidos pelo Tribunal diretamente da controvérsia entre as partes em sentido formal, possibilitando, assim, decisões melhores e também mais legítimas do ponto de vista do Estado Democrático de Direito. 2. Conforme os arts. 7º, §2º, da Lei 9.868/1999 e 138 do CPC/15, os critérios para admissão de entidades como *amicus curiae* são a relevância da matéria, especificidade do tema ou repercussão social da controvérsia, assim como a representatividade adequada do pretendente. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.” (Destacou-se). SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 4.858/DF. RELATOR: Ministro Edson Fachin. Plenário. DJ: 3.4.2017)

Do exposto no presente tópico, resta cristalinamente demonstrada a pertinência temática entre as finalidades institucionais da entidade de classe ora requerente e a matéria em discussão no presente Recurso Extraordinário com Repercussão Geral, bem como a admissibilidade da ANAMATRA para nele figurar como *amicus curiae*.

III – DA DISCUSSÃO SUBJACENTE À PRESENTE REPERCUSSÃO GERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO E ÔNUS DA PROVA NAS DEMANDAS QUE DISCUTEM FRAUDE NOS CONTRATOS CIVIS E COMERCIAIS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS

Em 11.4.2025, o Plenário desse Pretório Excelso reconheceu a existência de repercussão geral nos autos do Recurso Extraordinário nº 1.532.603, em que se discute a validade de

contratos civis e comerciais de prestação de serviços firmados entre empresas e trabalhadores constituídos sob a forma de autônomos ou de pessoas jurídicas individuais, à luz dos elementos configuradores do vínculo de emprego e da fraude à legislação trabalhista definidos pelos artigos 3º e 9º da CLT, nos seguintes termos:

“Art. 3º - Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.”

“Art. 9º - Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação.”

Na oportunidade, o Plenário desse Excelso Supremo Tribunal Federal asseverou que o tema em apreço deve ser analisado à luz do entendimento firmado quando do julgamento da ADPF nº 324/DF, cujo teor reconhece como **“lícita, a terceirização de toda e qualquer atividade, meio ou fim, não se configurando relação de emprego entre a contratante e o empregado da contratada.”** (Destacou-se)

Não obstante, esse Pretório Excelso, ao reconhecer a repercussão geral em apreço, definiu que preliminarmente à discussão em torno da validade em abstrato dos contratos laborais firmados sob a modalidade autônoma ou de “pejotização [termo a ser problematizado com maior ênfase]”, faz-se necessário definir **(i)** se a Justiça do Trabalho possui, ou não, competência para processar e julgar os litígios a versarem sobre o reconhecimento de vínculo empregatício nas relações jurídicas formalizadas em instrumentos cíveis e comerciais de prestação de serviços e **(ii)** a quem incumbe, nesses casos, o ônus da prova quanto à ocorrência de fraude aos requisitos legais previstos no artigo 3º da CLT.

Assim, ao cabo do julgamento ocorrido na sessão de 11.4.2025, o Plenário desse Excelso Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral das matérias tratadas no Recurso Extraordinário nº 1.532.603 e delimitou, no dispositivo da respectiva decisão, os temas ora discutidos, nos seguintes termos:

“Manifestação pela existência de matéria constitucional e de repercussão geral das controvérsias referentes:

i) à competência da Justiça do Trabalho para julgamento das causas em que se discute a existência de fraude no contrato civil/comercial de prestação de serviços;

Mauro de Azevedo Menezes • Gustavo Teixeira Ramos • Monya Ribeiro Tavares • Marcelise de Miranda Azevedo
 Renata Fleury • João Gabriel Lopes • Érica Coutinho • Ronaldo Fleury • Denise Arantes • Leandro Madureira
 Cíntia Roberta Fernandes • Andréa Magnani • Renata Oliveira • Rodrigo Torelly • Raquel Rieger • Laís Pinto
 Paulo Lemgruber • Rodrigo Castro • Verônica Irazabal • Rafaela Possa • Milena Pinheiro • Andreia Mendes
 Anne Mota • Ana Carla Farias • Marcelly Badaró • Luana Albuquerque • Juliana Cazé • Hugo Fonseca •
 Raquel de Castilho Karen Couto • Jaqueline Almeida • Grauther Nascimento • Maria Eduarda Gomes • Francine Vilhena •
 Jean Cesar Santos • Ranieri Resende • Janaina Amadeu • Douglas Mota • Ana Carla Trabuço • Tom Vasconcelos •
 Hudson Garcia • Amanda Koslinski • Carolina Freire • Clareana Moura • Milena Galvão • Talyson Monteiro •
 Henrique Nascimento • Thaís Galvão • Nicolle Gonçalves • Raquel Bartholo • Mariana Testoni • Catherine Coutinho •
 Mariana Barbosa • Jennyfer Fonseca • Suellen Batista • Rafael Ramon Sena • Maria Eduarda Martins • Savana Magalhães •
 Luma Marques • Carolina Rosier • Daniel de Oliveira • João Victor Amaral • Yasmin Alves • Israel Leal • João Victor
 Barbosa • Gabriela Bomfim • Vanessa Fortes • Ágata Caroline Neves

*ii) à **licitude da contratação civil/comercial de trabalhador autônomo ou de pessoa jurídica para a prestação de serviços, à luz do entendimento firmado pelo STF no julgamento da ADPF 324**, que reconheceu a validade constitucional de diferentes formas de divisão do trabalho e a liberdade de organização produtiva dos cidadãos;*
e

*iii) ao **ônus da prova relacionado à alegação de fraude na contratação civil, averiguando se essa responsabilidade recai sobre o autor da reclamação trabalhista ou sobre a empresa contratante.***”

(Destacou-se) SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL NO AGRAVO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 1.532.603. RELATOR: Ministro Gilmar Mendes. Plenário. DJ: 24.4.2025.

Firmadas, em tais termos, as matérias a serem discutidas no presente tema de Repercussão Geral, demonstrar-se-á que **a atuação da Justiça do Trabalho é essencial para o equilíbrio entre os valores constitucionais da livre iniciativa e da valorização do trabalho humano**. Além disso, o atual e plenamente vigente artigo 114, I, da Constituição pressupõe a competência da Justiça do Trabalho para o processamento e o julgamento das questões a versarem sobre possíveis fraudes à legislação trabalhista nos contratos de prestação de serviços firmados sob a modalidade de trabalho autônomo ou “pejotizado”, de modo que tal atribuição configura sucedâneo do princípio do *juiz natural*, consagrado no artigo 5º, LIII, da Carta Magna, e somente poderia ser alterado por Emenda Constitucional (matéria *de lege ferenda*).

No mérito, comprovar-se-á que a aparência contratual não pode prevalecer sobre a substância jurídica da relação. Sem dúvida, o entendimento consolidado por esse Pretório Excelso por ocasião do julgamento da ADPF nº 324/DF, ao reconhecer a validade constitucional de diferentes formas de divisão do trabalho e a liberdade de organização produtiva dos cidadãos, não chega a ponto de impor a validação de toda e qualquer modalidade de contratação autônoma ou pela via da “pejotização”, seja porque (i) os limites do referido julgado cingem-se às de terceirização de mão-de-obra nas atividades finalísticas das empresas tomadoras de serviços, ou porque (ii) seu teor não impede a apreciação judicial caso-a-caso das hipóteses em que se discute, em concreto, a ocorrência de possíveis fraudes à legislação trabalhista no bojo de contratos de prestação de serviços firmados por trabalhadores autônomos ou “pejotizados”.

Em outras palavras, caberá à ANAMATRA, na presente manifestação, argumentar que não se pode conceder a qualquer instrumento contratual o atributo de imunidade quanto à dedução

de fraude em sua elaboração, razão pela qual faz parte da prerrogativa judicial constitucionalmente confiada à Justiça do Trabalho empreender tal crivo, nos casos que a ela sejam dirigidos, de acordo com o princípio da amplitude do acesso à Justiça, também abrigado pelo texto constitucional. Isso quer dizer que, uma vez validada tecnicamente e regularidade de contrato civis ou comerciais, corresponde à magistratura trabalhista a obrigação de afastar a suposição de burla a direitos trabalhistas. No entanto, quando verificada a transgressão jurídica à natureza do negócio jurídico comercial ou civil celebrado, cabe aos Juízes do Trabalho proclamar os efeitos da desconstituição da presunção formal, em favor da materialidade de direitos inerentes à relação de emprego, de acordo com o disposto no Ordenamento Jurídico nacional.

É indubitoso que a definição de critérios de competência resulta de uma derivação direta do pedido e da causa de pedir. Essa sistemática se verifica na dedução legal, doutrinária e alcança as diretrizes constitucionais. Isso condiciona logicamente a atribuição de competência de ações judiciais nas quais o autor sustenta que mantinha relação empregatícia com o réu, para daí deduzir pedidos atinentes a essa determinada situação jurídica. Isso não significa que sua pretensão venha a ser objeto de acolhimento, mas em relação à competência judiciária, essa premissa se revela decisiva, de modo a assegurar que o processamento e julgamento da demanda respectiva recaia sobre a Justiça do Trabalho, nos termos do art. 114 do texto constitucional. Transmutar a previsão relativa à competência para apreciar a existência ou não de relação de emprego e suas consequências, usurpando o encargo constitucionalmente confiado à Justiça especializada representa uma deformação evidente das regras mais mezinhas sobre competência. Em outras palavras: não se pode extrair dos termos da contestação o substrato da discussão proposta pelo autor da ação, revertendo a competência derivada do pedido. Cabe decerto ao réu da ação trabalhista, se for o caso, demonstrar que o vínculo trabalhista seria inexistente, à míngua dos requisitos legalmente exigíveis para tanto. Todavia quem deve apreciar essa defesa é a Justiça do Trabalho, cuja competência, por óbvio, não está dependente de um juízo favorável às demandas a ela dirigidas com a expectativa de acolhimento. Basta que o tema contido no pedido garanta a competência judicial trabalhista, nada mais.

Ademais, a perspectiva de remessa à Justiça Estadual comum dos autos em que se alegam fraudes à formalidade aparente de contratos civis ou comerciais, que escomoteiam vínculos empregatícios da parte prestadora de serviços, declinada a competência originariamente atribuída à Justiça laboral, além de desvirtuar regras objetivas de competência, também subverte a premissa de que a competência da Justiça Estadual comum é tida como residual. Ou seja, somente devem ser encaminhadas ao exame destas instâncias judiciais as demandas que estejam subtraídas da

Mauro de Azevedo Menezes • Gustavo Teixeira Ramos • Monya Ribeiro Tavares • Marcelise de Miranda Azevedo
Renata Fleury • João Gabriel Lopes • Érica Coutinho • Ronaldo Fleury • Denise Arantes • Leandro Madureira
Cintia Roberta Fernandes • Andréa Magnani • Renata Oliveira • Rodrigo Torelly • Raquel Rieger • Laís Pinto
Paulo Lemgruber • Rodrigo Castro • Verônica Irazabal • Rafaela Possa • Milena Pinheiro • Andreia Mendes
Anne Mota • Ana Carla Farias • Marcelly Badaró • Luana Albuquerque • Juliana Cazé • Hugo Fonseca •
Raquel de Castilho Karen Couto • Jaqueline Almeida • Grauther Nascimento • Maria Eduarda Gomes • Francine Vilhena •
Jean Cesar Santos • Ranieri Resende • Janaina Amadeu • Douglas Mota • Ana Carla Trabuço • Tom Vasconcelos •
Hudson Garcia • Amanda Koslinski • Carolina Freire • Clareana Moura • Milena Galvão • Talyson Monteiro •
Henrique Nascimento • Thaís Galvão • Nicolle Gonçalves • Raquel Bartholo • Mariana Testoni • Catherine Coutinho •
Mariana Barbosa • Jennyfer Fonseca • Suellen Batista • Rafael Ramon Sena • Maria Eduarda Martins • Savana Magalhães •
Luma Marques • Carolina Rosier • Daniel de Oliveira • João Victor Amaral • Yasmin Alves • Israel Leal • João Victor
Barbosa • Gabriela Bomfim • Vanessa Fortes • Ágata Caroline Neves

apreciação, processamento e julgamento pelos ramos especializados, tais como a Justiça Eleitoral, a Justiça do Trabalho, a Justiça Federal e a Justiça Militar. E assim é porque justamente a Constituição da República, a legislação processual e de organização judiciária brasileiras optaram por dimensionar a conveniência de haver um exame específico das matérias cometidas à responsabilidade de tais setores especializados do Poder Judiciário. Daí porque a inversão desta lógica operativa, com a precedência da competência da instância judiciária residual como preferente em relação a remos especializados, não adquire sustentação jurídico constitucional em nosso país.

De igual modo, restará demonstrado que os postulados do *acesso ao Poder Judiciário*, do *devido processo legal* e da *isonomia* – positivados no artigo 5º, *caput*, XXXV e LIV, da Constituição – são compatíveis com a atribuição às empresas contratantes (reclamadas) do ônus probatório quanto à pretensa inoccorrência de fraudes, em concreto, à legislação trabalhista, haja vista serem estas últimas as titulares do poder de direção e de administração dos insumos necessários à realização de suas atividades cotidianas, de modo a possuírem maior aptidão para a produção de tais elementos probantes, nos moldes do art. 818 da CLT e também do vigente art. 373, §1º, do CPC¹. Não se trata, em absoluto, de favorecer indevidamente uma parte, mas de aplicar um critério funcional, previsto na lei, que assegura o contraditório e a paridade de armas ao tempo em que visa à obtenção da verdade real almejada pelo processo do trabalho.

IV - DOS IMPACTOS FISCAIS E PREVIDENCIÁRIOS DA “PEJOTIZAÇÃO”. RISCO SEVERO DE COMPROMETIMENTO DA ARRECADAÇÃO DE RECEITAS PÚBLICAS. INCIDÊNCIA DO ARTIGO 5º, LIV, DA CONSTITUIÇÃO E DO ARTIGO 20 DA LINDB. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE

Anteriormente ao enfrentamento das questões postas à discussão por esse Pretório Excelso no âmbito do presente Tema de Repercussão Geral, convém repisar que as decisões judiciais interpretativas de preceitos abstratos – tais como os princípios da livre iniciativa e da liberdade

¹ **CPC. Art. 373.** O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

§ 1º Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos do caput ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído. (Destacou-se).

www.mauromenezes.adv.br

econômica (*que não constituem direitos absolutos*), a serem analisados na espécie como parâmetro de validade para a contratação de trabalhadores ditos “pejotizados” – devem, obrigatoriamente e por força do princípio da proporcionalidade subjacente ao artigo 5º, LV, da Constituição, em conexão com o artigo 20 da LINDB², levar em consideração suas possíveis consequências práticas.

Justamente por tal razão, faz-se mister delinear, no presente tópico, os impactos que podem decorrer da eventual legalização em abstrato de toda e qualquer contratação de trabalhadores “pejotizados”, mesmo quando presentes os elementos configuradores do vínculo empregatício, especialmente no que concerne às consequências nefastas para o financiamento das funções desempenhadas pelo Estado, em prejuízo último a toda a coletividade.

Demonstrar-se-á que os aludidos benefícios decorrentes da legalização indiscriminada da contratação de trabalhadores autônomos e “pejotizados”, com hipotético espeque nos princípios constitucionais da livre iniciativa e da liberdade econômica, não compensam os custos e os prejuízos a serem suportados por toda a sociedade com a redução significativa da arrecadação fiscal daí decorrente, em notória contrariedade ao critério interpretativo da em sentido estrito que subjaz ao artigo 5º, LV, da Constituição Federal e, mais precisamente, ao postulado do devido processo substantivo.

IV. a) Do dever de consideração das consequências práticas das decisões judiciais que interpretam preceitos abstratos da Constituição. Princípios da proporcionalidade e do devido processo legal substantivo (artigo 5º, LV, CF) e artigo 20 da LINDB. Jurisprudência do E. STF

A atividade interpretativa exercida pelo Poder Judiciário no desvelamento do sentido e do alcance dos preceitos abstratos que integram o ordenamento jurídico sob a forma de *princípios* não se basta com a singela análise de seu texto e do cotejo com outros dispositivos de idêntica ou maior hierarquia.

Para muito além disso, a interpretação judicial dos *princípios* catalogados na Constituição Federal e sua aplicação aos casos concretos não prescinde da análise em torno dos

² “**Art. 20.** Nas esferas administrativa, controladora e judicial, **não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão.** Parágrafo único. A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas.” (Destacou-se).

www.mauromenezes.adv.br

Mauro de Azevedo Menezes • Gustavo Teixeira Ramos • Monya Ribeiro Tavares • Marcelise de Miranda Azevedo
Renata Fleury • João Gabriel Lopes • Érica Coutinho • Ronaldo Fleury • Denise Arantes • Leandro Madureira
Cintia Roberta Fernandes • Andréa Magnani • Renata Oliveira • Rodrigo Torelly • Raquel Rieger • Laís Pinto
Paulo Lemgruber • Rodrigo Castro • Verônica Irazabal • Rafaela Possara • Milena Pinheiro • Andreia Mendes
Anne Mota • Ana Carla Farias • Marcelly Badaró • Luana Albuquerque • Juliana Cazé • Hugo Fonseca •
Raquel de Castilho Karen Couto • Jaqueline Almeida • Grauther Nascimento • Maria Eduarda Gomes • Francine Vilhena •
Jean Cesar Santos • Ranieri Resende • Janaina Amadeu • Douglas Mota • Ana Carla Trabuço • Tom Vasconcelos •
Hudson Garcia • Amanda Koslinski • Carolina Freire • Clareana Moura • Milena Galvão • Talyson Monteiro •
Henrique Nascimento • Thaís Galvão • Nicolle Gonçalves • Raquel Bartholo • Mariana Testoni • Catherine Coutinho •
Mariana Barbosa • Jennyfer Fonseca • Suellen Batista • Rafael Ramon Sena • Maria Eduarda Martins • Savana Magalhães •
Luma Marques • Carolina Rosier • Daniel de Oliveira • João Victor Amaral • Yasmin Alves • Israel Leal • João Victor
Barbosa • Gabriela Bomfim • Vanessa Fortes • Ágata Caroline Neves

elementos provenientes do plano fático que condicionarão, ao fim e ao cabo, a própria eficácia das decisões proferidas pelo Poder Judiciário na solução dos problemas para cuja solução foram elas aventadas.

Não por outra razão, o constitucionalista argentino Nestor Pedro Sagües assevera que “o controle de constitucionalidade envolve problemas fáticos, concernentes à realidade social ou ao plano das condutas”, de modo que “**o juiz incumbido do controle da constitucionalidade (...) dificilmente atua em um laboratório normativo asséptico e alheio ao meio onde vive.**”³ (Destacou-se)

Nesse mesmo sentido, o Exmo. Ministro Gilmar Ferreira Mendes pontua em artigo científico dedicado à análise dos “fatos e prognoses” em sede de controle de constitucionalidade que a delimitação em torno do sentido e do alcance dos preceitos normativos abstratos não reúne condições, na atualidade, de ser realizada de modo independente em relação aos dados da realidade e à perquirição dos efeitos práticos da interpretação a ser construída, senão veja-se:

*“Em verdade, **há muito vem parte da dogmática apontando para a inevitabilidade da apreciação de dados da realidade no processo de interpretação e de aplicação da lei como elemento trivial à própria metodologia jurídica**. É verdade que, às vezes, uma leitura do modelo hermenêutico-clássico manifesta-se de forma radical, sugerindo que o controle de normas há de se fazer com o simples contraste entre a norma questionada e a norma constitucional superior.*

(...)

Hoje, não há como negar a ‘comunicação entre norma e fato’ (Kommunikation zwischen Norm und Sachverhalt), que, como ressaltado, constitui condição da própria interpretação constitucional. É que o processo de conhecimento aqui envolve a investigação integrada de elementos fáticos e jurídicos.

(...)

Até mesmo no chamado controle abstrato de normas não se procede a um simples contraste entre disposição do direito ordinário e os princípios constitucionais.

***Ao revés, também aqui fica evidente que se aprecia a relação entre a lei e o problema que se lhe apresenta em face do parâmetro constitucional.** Em outros*

³ No original:

“El control de constitucionalidad involucra problemas fáticos, concernientes a la realidad social o ámbito de las conductas.

(...)

El juez-controlador de la constitucionalidad (...) dificilmente actúa en un laboratorio normativo aséptico y ajeno al medio donde vive.” SAGÜES. Nestor Pedro. *La interpretación judicial de la Constitución*. Buenos Aires: Depalma, 1998, p. 114.

Mauro de Azevedo Menezes • Gustavo Teixeira Ramos • Monya Ribeiro Tavares • Marcelise de Miranda Azevedo
Renata Fleury • João Gabriel Lopes • Érica Coutinho • Ronaldo Fleury • Denise Arantes • Leandro Madureira
Cintia Roberta Fernandes • Andréa Magnani • Renata Oliveira • Rodrigo Torelly • Raquel Rieger • Laís Pinto
Paulo Lemgruber • Rodrigo Castro • Verônica Irazabal • Rafaela Posserra • Milena Pinheiro • Andreia Mendes
Anne Mota • Ana Carla Farias • Marcelly Badaró • Luana Albuquerque • Juliana Cazé • Hugo Fonseca •
Raquel de Castilho Karen Couto • Jaqueline Almeida • Grauther Nascimento • Maria Eduarda Gomes • Francine Vilhena •
Jean Cesar Santos • Ranieri Resende • Janaina Amadeu • Douglas Mota • Ana Carla Trabuço • Tom Vasconcelos •
Hudson Garcia • Amanda Koslinski • Carolina Freire • Clareana Moura • Milena Galvão • Talyson Monteiro •
Henrique Nascimento • Thaís Galvão • Nicolle Gonçalves • Raquel Bartholo • Mariana Testoni • Catherine Coutinho •
Mariana Barbosa • Jennyfer Fonseca • Suellen Batista • Rafael Ramon Sena • Maria Eduarda Martins • Savana Magalhães •
Luma Marques • Carolina Rosier • Daniel de Oliveira • João Victor Amaral • Yasmin Alves • Israel Leal • João Victor
Barbosa • Gabriela Bomfim • Vanessa Fortes • Ágata Caroline Neves

termos, a aferição dos chamados fatos legislativos constitui parte essencial do chamado controle de constitucionalidade, de modo que a verificação desses fatos relaciona-se íntima e indissociavelmente com a própria competência do Tribunal.”⁴
(Destacou-se)

No ordenamento jurídico brasileiro o dever de levar em consideração os dados oriundos da realidade na atividade decisória desempenhada pelo Poder Judiciário decorre do princípio do *devido processo legal* em sua vertente substantiva, que integra o conteúdo do artigo 5º, LIV, da Constituição Federal e somente autoriza a implementação de soluções interpretativas em torno de preceitos abstratos que se mostrem, ao mesmo tempo, *adequadas* às finalidades contempladas em sua formulação, *necessárias* à resolução dos problemas para as quais foram engendradas e cujos custos sejam *proporcionais* aos benefícios por elas vislumbrados.

E justamente no ensejo de explicitar tal conteúdo subjacente ao princípio constitucional do devido processo legal substantivo, o artigo 20 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB (Decreto-Lei nº 4.657, de 4.9.1942) - complementado pelos artigos 2º e 3º do Decreto nº 9.830, de 10.6.2019 - impõe expressamente às autoridades judiciais o dever de ponderar as possíveis consequências práticas de suas decisões interpretativas de preceitos abstratos, de modo a demonstrar o atendimento aos critérios (i) da adequação das medidas às suas finalidades; (ii) da necessidade em torno de sua implementação, ante a inexistência de soluções alternativas menos gravosas e (iii) da proporção justa e equilibrada entre as vantagens e os custos inerentes às medidas propostas em concreto (proporcionalidade [pontuar conexão com o art. 20 da LINDB] em sentido estrito). Transcreve-se, por oportuno, os dispositivos em testilha:

“LINDB - Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão.

Parágrafo único. A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas.” (Destacou-se)

(...)

“DECRETO Nº 9.830/2019 – Art. 2º A decisão será motivada com a contextualização dos fatos, quando cabível, e com a indicação dos fundamentos de mérito e jurídicos.

⁴ MENDES. Gilmar Ferreira. *Controle de Constitucionalidade: Hermenêutica Constitucional e Revisão de Fatos e Prognoses Legislativos pelo órgão judicial*. In: **Revista Jurídica Virtual**. Brasília, vol. 1, n. 8, janeiro 2000.

www.mauromenezes.adv.br

Mauro de Azevedo Menezes • Gustavo Teixeira Ramos • Monya Ribeiro Tavares • Marcelise de Miranda Azevedo
Renata Fleury • João Gabriel Lopes • Érica Coutinho • Ronaldo Fleury • Denise Arantes • Leandro Madureira
Cintia Roberta Fernandes • Andréa Magnani • Renata Oliveira • Rodrigo Torelly • Raquel Rieger • Laís Pinto
Paulo Lemgruber • Rodrigo Castro • Verônica Irazabal • Rafaela Possara • Milena Pinheiro • Andreia Mendes
Anne Mota • Ana Carla Farias • Marcelly Badaró • Luana Albuquerque • Juliana Cazé • Hugo Fonseca •
Raquel de Castilho Karen Couto • Jaqueline Almeida • Grauther Nascimento • Maria Eduarda Gomes • Francine Vilhena •
Jean Cesar Santos • Ranieri Resende • Janaina Amadeu • Douglas Mota • Ana Carla Trabuço • Tom Vasconcelos •
Hudson Garcia • Amanda Koslinski • Carolina Freire • Clareana Moura • Milena Galvão • Talyson Monteiro •
Henrique Nascimento • Thaís Galvão • Nicolle Gonçalves • Raquel Bartholo • Mariana Testoni • Catherine Coutinho •
Mariana Barbosa • Jennyfer Fonseca • Suellen Batista • Rafael Ramon Sena • Maria Eduarda Martins • Savana Magalhães •
Luma Marques • Carolina Rosier • Daniel de Oliveira • João Victor Amaral • Yasmin Alves • Israel Leal • João Victor
Barbosa • Gabriela Bomfim • Vanessa Fortes • Ágata Caroline Neves

§ 1º A motivação da decisão conterá os seus fundamentos e apresentará a congruência entre as normas e os fatos que a embasaram, de forma argumentativa.

§ 2º A motivação indicará as normas, a interpretação jurídica, a jurisprudência ou a doutrina que a embasaram.

§ 3º A motivação poderá ser constituída por declaração de concordância com o conteúdo de notas técnicas, pareceres, informações, decisões ou propostas que precederam a decisão.

Art. 3º A decisão que se basear exclusivamente em valores jurídicos abstratos observará o disposto no art. 2º e as consequências práticas da decisão.

§ 1º Para fins do disposto neste Decreto, **consideram-se valores jurídicos abstratos aqueles previstos em normas jurídicas com alto grau de indeterminação e abstração.**

§ 2º Na indicação das consequências práticas da decisão, o decisor apresentará apenas aquelas consequências práticas que, no exercício diligente de sua atuação, consiga vislumbrar diante dos fatos e fundamentos de mérito e jurídicos.

§ 3º A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta, inclusive consideradas as possíveis alternativas e observados os critérios de adequação, proporcionalidade [pontuar conexão com o art. 20 da LINDB] e de razoabilidade.” (Destacou-se)

Na hipótese em discussão no presente Tema de Repercussão Geral busca-se, exatamente, a delimitação do sentido e do alcance subjacentes aos princípios da liberdade econômica e da livre iniciativa, positivados nos artigos 5º, caput e inciso XIII e 170, caput e parágrafo único, da Constituição Federal, a fim de averiguar se o conteúdo institucional dos referidos preceitos abstratos contempla ou não a contratação indiscriminada de trabalhadores autônomos ou “pejotizados”, mesmo nas hipóteses em que se fazem presentes os requisitos legais conformadores do vínculo empregatício.

Justamente por se tratar de hipótese em que a decisão a ser proferida fundamentar-se-á, inafastavelmente, nos princípios abstratos da liberdade econômica e da livre iniciativa, tem-se, na espécie, nítida situação a exigir desse Pretório Excelso, com esboço nos artigos 5º, LIV, da Constituição Federal e 20 da LINDB, a consideração em torno das possíveis consequências práticas advindas da solução a ser proposta para a *quæstio juris* formulada no presente Tema de Repercussão Geral.

Deve-se perquirir, em síntese, (i) se a eventual liberação indiscriminada da contratação de trabalhadores autônomos e “pejotizados” por parte de empresas tomadoras de seus serviços é capaz de atingir os objetivos da ordem econômica nacional consagrados no artigo 170 da

Mauro de Azevedo Menezes • Gustavo Teixeira Ramos • Monya Ribeiro Tavares • Marcelise de Miranda Azevedo
Renata Fleury • João Gabriel Lopes • Érica Coutinho • Ronaldo Fleury • Denise Arantes • Leandro Madureira
Cintia Roberta Fernandes • Andréa Magnani • Renata Oliveira • Rodrigo Torelly • Raquel Rieger • Laís Pinto
Paulo Lemgruber • Rodrigo Castro • Verônica Irazabal • Rafaela Possa • Milena Pinheiro • Andreia Mendes
Anne Mota • Ana Carla Farias • Marcelly Badaró • Luana Albuquerque • Juliana Cazé • Hugo Fonseca •
Raquel de Castilho Karen Couto • Jaqueline Almeida • Grauther Nascimento • Maria Eduarda Gomes • Francine Vilhena •
Jean Cesar Santos • Ranieri Resende • Janaina Amadeu • Douglas Mota • Ana Carla Trabuco • Tom Vasconcelos •
Hudson Garcia • Amanda Koslinski • Carolina Freire • Clareana Moura • Milena Galvão • Talyson Monteiro •
Henrique Nascimento • Thaís Galvão • Nicolle Gonçalves • Raquel Bartholo • Mariana Testoni • Catherine Coutinho •
Mariana Barbosa • Jennyfer Fonseca • Suellen Batista • Rafael Ramon Sena • Maria Eduarda Martins • Savana Magalhães •
Luma Marques • Carolina Rosier • Daniel de Oliveira • João Victor Amaral • Yasmin Alves • Israel Leal • João Victor
Barbosa • Gabriela Bomfim • Vanessa Fortes • Ágata Caroline Neves

Constituição Federal (dentre elas a concretização dos princípios da livre iniciativa e da liberdade econômica); (ii) se a interdição quanto ao reconhecimento do vínculo empregatício em situações concretas de fraude à legislação trabalhista se apresenta como medida estritamente necessária à colimação de tais finalidades e, finalmente, (iii) se a implementação das soluções interpretativas ora aventadas não se mostram capazes de colocar em risco a integralidade de outros bens jurídicos tutelados pela Carta Magna.

Note-se, a propósito, que a jurisprudência iterativa desse Pretório Excelso vem, há muito, se firmando no sentido de reconhecer a imprescindibilidade quanto à análise das consequências práticas inerentes às decisões judiciais destinadas à concretização de enunciados jurídicos abstratos, notadamente aqueles positivados na Constituição Federal sob a forma de princípios. Transcreve-se, por oportuno, alguns arestos pertinentes:

“ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO FUNDAMENTAL À EDUCAÇÃO. INSTITUIÇÕES DE ENSINO SUPERIOR PRIVADAS. PANDEMIA DE COVID-19. REVISÃO CONTRATUAL. MENSALIDADES. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. PERTINÊNCIA TEMÁTICA. CONHECIMENTO PARCIAL DA ARGUIÇÃO PARA O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DE DECISÕES JUDICIAIS. JULGAMENTO DEFINITIVO. LEI Nº 14.040/2020. DESENVOLVIMENTO DO ENSINO MEDIANTE ATIVIDADES NÃO PRESENCIAIS. INCONSTITUCIONALIDADE DA CONCESSÃO DE DESCONTOS LINEARES POR VIOLAÇÃO DA LIVRE INICIATIVA, DA ISONOMIA, DA AUTONOMIA UNIVERSITÁRIA E DA PROPORCIONALIDADE. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 1º, IV, 170, 209, 5º, CAPUT, E 207 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PROCEDÊNCIA.

(...)

A fixação de reduções ou descontos lineares nas contraprestações devidas às instituições revela desproporcionalidade [pontuar conexão com o art. 20 da LINDB]. Não há adequação da medida à tutela do direito do consumidor-estudante concebido de forma genérica e ampla, fulcrada em um raciocínio de presunção.

Inexiste adequação da solução adotada para tutelar também a saúde, a manutenção do ensino, o equilíbrio financeiro das instituições, a função social das empresas, dentre outros aspectos relevantes. Inobservância da necessidade: menos gravosa exsurge a possibilidade de negociação concreta em via conciliatória entre as partes – com resultado sujeito ao escrutínio judicial –, caso a caso, à luz das circunstâncias fáticas efetivamente demonstradas. De difícil verificação a proporção entre o meio (interferência judicial geral e abstrata nos contratos de ensino superior privado para reduzir a contraprestação devida por estudantes) e o fim (proteção econômica do consumidor-estudante em razão do desequilíbrio contratual

Mauro de Azevedo Menezes • Gustavo Teixeira Ramos • Monya Ribeiro Tavares • Marcelise de Miranda Azevedo
Renata Fleury • João Gabriel Lopes • Érica Coutinho • Ronaldo Fleury • Denise Arantes • Leandro Madureira
Cintia Roberta Fernandes • Andréa Magnani • Renata Oliveira • Rodrigo Torelly • Raquel Rieger • Laís Pinto
Paulo Lemgruber • Rodrigo Castro • Verônica Irazabal • Rafaela Possara • Milena Pinheiro • Andreia Mendes
Anne Mota • Ana Carla Farias • Marcelly Badaró • Luana Albuquerque • Juliana Cazé • Hugo Fonseca •
Raquel de Castilho Karen Couto • Jaqueline Almeida • Grauther Nascimento • Maria Eduarda Gomes • Francine Vilhena •
Jean Cesar Santos • Ranieri Resende • Janaina Amadeu • Douglas Mota • Ana Carla Trabuço • Tom Vasconcelos •
Hudson Garcia • Amanda Koslinski • Carolina Freire • Clareana Moura • Milena Galvão • Talyson Monteiro •
Henrique Nascimento • Thaís Galvão • Nicolle Gonçalves • Raquel Bartholo • Mariana Testoni • Catherine Coutinho •
Mariana Barbosa • Jennyfer Fonseca • Suellen Batista • Rafael Ramon Sena • Maria Eduarda Martins • Savana Magalhães •
Luma Marques • Carolina Rosier • Daniel de Oliveira • João Victor Amaral • Yasmin Alves • Israel Leal • João Victor
Barbosa • Gabriela Bomfim • Vanessa Fortes • Ágata Caroline Neves

acarretado pela pandemia). O sopesamento entre os custos e benefícios da interferência conduz à conclusão de que os custos suportados pelas instituições superam os benefícios que poderiam ser ofertados aos discentes que verdadeiramente necessitem renegociar a contraprestação prevista contrato celebrado. A generalidade da medida culmina no desfrute da benesse também por quem de nenhum modo sofreu perda econômica efetiva em decorrência da pandemia de Covid-19.

À luz da necessária observância dos preceitos fundamentais da livre iniciativa [sugere-se reforçar que não é um direito absoluto], da isonomia, da autonomia universitária e da proporcionalidade [pontuar conexão com o art. 20 da LINDB], é inconstitucional decisão judicial que, sem considerar as circunstâncias fáticas efetivamente demonstradas, deixa de sopesar os reais efeitos da pandemia em ambas as partes contratuais, e determina a concessão de descontos lineares em mensalidades de cursos prestados por instituições de ensino superior.

Conhecimento parcial da arguição de descumprimento de preceito fundamental e, na parte conhecida, pedido julgado procedente para afirmar a inconstitucionalidade das interpretações judiciais que, unicamente fundamentadas na eclosão da pandemia de Covid-19 e no respectivo efeito de transposição de aulas presenciais para ambientes virtuais, determinam às instituições de ensino superior a concessão de descontos lineares nas contraprestações dos contratos educacionais, sem considerar as peculiaridades dos efeitos da crise pandêmica em ambas as partes contratuais envolvidas na lide.” (Destacou-se). SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL Nº 713. RELATORA: Ministra Rosa Weber. Plenário. DJ: 29.3.2022.

(...)

“Direito constitucional e administrativo. Recurso extraordinário com repercussão geral. Intervenção do Poder Judiciário em políticas públicas. Direito social à saúde. Recurso extraordinário, com repercussão geral, que discute os limites do Poder Judiciário para determinar obrigações de fazer ao Estado, consistentes na realização de concursos públicos, contratação de servidores e execução de obras que atendam o direito social da saúde. No caso concreto, busca-se a condenação do Município à realização de concurso público para provimento de cargos em hospital específico, além da correção de irregularidades apontadas em relatório do Conselho Regional de Medicina.

(...)

A intervenção casuística do Poder Judiciário, definindo a forma de contratação de pessoal e da gestão dos serviços de saúde, coloca em risco a própria continuidade das políticas públicas de saúde, já que desorganiza a atividade administrativa e compromete a alocação racional dos escassos recursos públicos. Necessidade de se estabelecer parâmetros para que a atuação judicial seja pautada por critérios de razoabilidade e eficiência, respeitado o espaço de discricionariedade do administrador.

www.mauromenezes.adv.br

•**Brasília/DF:** Setor Bancário Sul, Quadra I, Bloco K, Edifício Seguradoras, 5º e 14º andares - Asa Sul - CEP: 70.093-900 - Telefone: +55 (61)2195.0000

•**Salvador/BA:** Alameda Salvador, 1057, 14º Andar, Salvador Shopping Business, Torre América - CEP: 41820-790 - Telefone: +55 (71) 4009.0000

•**São Paulo/SP:** Rua Apeninos, 222, 3º Andar, Sala 3010, Edifício Esfera Office - CEP: 01533-000 - Telefone: +55 (11) 3070.0600

Mauro de Azevedo Menezes • Gustavo Teixeira Ramos • Monya Ribeiro Tavares • Marcelise de Miranda Azevedo
Renata Fleury • João Gabriel Lopes • Érica Coutinho • Ronaldo Fleury • Denise Arantes • Leandro Madureira
Cintia Roberta Fernandes • Andréa Magnani • Renata Oliveira • Rodrigo Torelly • Raquel Rieger • Laís Pinto
Paulo Lemgruber • Rodrigo Castro • Verônica Irazabal • Rafaela Possa • Milena Pinheiro • Andreia Mendes
Anne Mota • Ana Carla Farias • Marcelly Badaró • Luana Albuquerque • Juliana Cazé • Hugo Fonseca •
Raquel de Castilho Karen Couto • Jaqueline Almeida • Grauther Nascimento • Maria Eduarda Gomes • Francine Vilhena •
Jean Cesar Santos • Ranieri Resende • Janaina Amadeu • Douglas Mota • Ana Carla Trabuço • Tom Vasconcelos •
Hudson Garcia • Amanda Koslinski • Carolina Freire • Clareana Moura • Milena Galvão • Talyson Monteiro •
Henrique Nascimento • Thaís Galvão • Nicolle Gonçalves • Raquel Bartholo • Mariana Testoni • Catherine Coutinho •
Mariana Barbosa • Jennyfer Fonseca • Suellen Batista • Rafael Ramon Sena • Maria Eduarda Martins • Savana Magalhães •
Luma Marques • Carolina Rosier • Daniel de Oliveira • João Victor Amaral • Yasmin Alves • Israel Leal • João Victor
Barbosa • Gabriela Bomfim • Vanessa Fortes • Ágata Caroline Neves

*Parcial provimento do recurso extraordinário, para anular o acórdão recorrido e **determinar o retorno dos autos à origem, para novo exame da matéria, de acordo com as circunstâncias fáticas atuais do Hospital Municipal Salgado Filho** e com os parâmetros aqui fixados.*

*Fixação das seguintes teses de julgamento: '1. A intervenção do Poder Judiciário em políticas públicas voltadas à realização de direitos fundamentais, em caso de ausência ou deficiência grave do serviço, não viola o princípio da separação dos poderes. 2. **A decisão judicial, como regra, em lugar de determinar medidas pontuais, deve apontar as finalidades a serem alcançadas e determinar à Administração Pública que apresente um plano e/ou os meios adequados para alcançar o resultado;** 3. No caso de serviços de saúde, o déficit de profissionais pode ser suprido por concurso público ou, por exemplo, pelo remanejamento de recursos humanos e pela contratação de organizações sociais (OS) e organizações da sociedade civil de interesse público (OSCI)'. (Destacou-se). SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL Nº 684.612. RELATOR: Ministro Luís Roberto Barroso. Plenário. DJ: 7.8.2023.*

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. OS ARTIGOS 139, IV; 380, PARÁGRAFO ÚNICO; 400, PARÁGRAFO ÚNICO; 403, PARÁGRAFO ÚNICO; 536, CAPUT E §1º E 773, TODOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MEDIDAS COERCITIVAS, INDUTIVAS OU SUB-ROGATÓRIAS. ATIPICIDADE DOS MEIOS EXECUTIVOS. PEDIDO DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE, SEM REDUÇÃO DE TEXTO, PARA AFASTAR, EM QUALQUER HIPÓTESE, A POSSIBILIDADE DE IMPOSIÇÃO JUDICIAL DE MEDIDAS COERCITIVAS, INDUTIVAS OU SUB-ROGATÓRIAS CONSISTENTES EM SUSPENSÃO DO DIREITO DE DIRIGIR, APREENSÃO DE PASSAPORTE E PROIBIÇÃO DE PARTICIPAÇÃO EM CONCURSOS PÚBLICOS OU EM LICITAÇÕES. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO À PROPORCIONALIDADE. MEDIDAS QUE VISAM A TUTELAR AS GARANTIAS DE ACESSO À JUSTIÇA E DE EFETIVIDADE E RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO ABSTRATA E APRIORÍSTICA DA DIGNIDADE DO DEVEDOR. AÇÃO CONHECIDA E JULGADA IMPROCEDENTE.

(...)

A execução ou satisfação daquilo que devido representa verdadeiro gargalo na prestação jurisdicional brasileira, mercê de os estímulos gerados pela legislação não terem logrado suplantar o cenário prevalente, marcado pela desconformidade geral e pela busca por medidas protelatórias e subterfúgios que permitem ao devedor se evadir de suas obrigações.

Os poderes do juiz no processo, por conseguinte, incluem “determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou subrogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária” (artigo 139, IV), obedecidos o devido processo legal, a

www.mauromenezes.adv.br

Mauro de Azevedo Menezes • Gustavo Teixeira Ramos • Monya Ribeiro Tavares • Marcelise de Miranda Azevedo
Renata Fleury • João Gabriel Lopes • Érica Coutinho • Ronaldo Fleury • Denise Arantes • Leandro Madureira
Cintia Roberta Fernandes • Andréa Magnani • Renata Oliveira • Rodrigo Torelly • Raquel Rieger • Laís Pinto
Paulo Lemgruber • Rodrigo Castro • Verônica Irazabal • Rafaela Possa • Milena Pinheiro • Andreia Mendes
Anne Mota • Ana Carla Farias • Marcelly Badaró • Luana Albuquerque • Juliana Cazé • Hugo Fonseca •
Raquel de Castilho Karen Couto • Jaqueline Almeida • Grauther Nascimento • Maria Eduarda Gomes • Francine Vilhena •
Jean Cesar Santos • Ranieri Resende • Janaina Amadeu • Douglas Mota • Ana Carla Trabuço • Tom Vasconcelos •
Hudson Garcia • Amanda Koslinski • Carolina Freire • Clareana Moura • Milena Galvão • Talyson Monteiro •
Henrique Nascimento • Thaís Galvão • Nicolle Gonçalves • Raquel Bartholo • Mariana Testoni • Catherine Coutinho •
Mariana Barbosa • Jennyfer Fonseca • Suellen Batista • Rafael Ramon Sena • Maria Eduarda Martins • Savana Magalhães •
Luma Marques • Carolina Rosier • Daniel de Oliveira • João Victor Amaral • Yasmin Alves • Israel Leal • João Victor
Barbosa • Gabriela Bomfim • Vanessa Fortes • Ágata Caroline Neves

proporcionalidade [pontuar conexão com o art. 20 da LINDB], a eficiência, e, notadamente, a sistemática positivada no próprio NCPC, cuja leitura deve ser contextualizada e razoável à luz do texto legal.

A amplitude semântica das cláusulas gerais permite ao intérprete/aplicador maior liberdade na concretização da *fattispecie* – o que, evidentemente, não o isenta do dever de motivação e de observar os direitos fundamentais e as demais normas do ordenamento jurídico e, em especial, o princípio da proporcionalidade [pontuar conexão com o art. 20 da LINDB].

A correção da proporcionalidade [pontuar conexão com o art. 20 da LINDB] das medidas executivas impostas pelo Poder Judiciário reside no sistema recursal consagrado pelo NCPC.

(...)

O Poder Judiciário deve gozar de instrumentos de enforcement e accountability do comportamento esperado das partes, evitando que situações antijurídicas sejam perpetuadas a despeito da existência de ordens judiciais e em razão da violação dos deveres de cooperação e boa-fé das partes – o que não se confunde com a punição a devedores que não detêm meios de adimplir suas obrigações. 1

A variabilidade e dinamicidade dos cenários com os quais as Cortes podem se deparar (e.g. tutelas ao meio ambiente, à probidade administrativa, à dignidade do credor que demanda prestação essencial à sua subsistência, ao erário e patrimônio públicos), torna impossível dizer, a priori, qual o valor jurídico a ter precedência, de modo que se impõe estabelecer o emprego do raciocínio ponderativo para verificar, no caso concreto, o escopo e a proporcionalidade [pontuar conexão com o art. 20 da LINDB] da medida executiva, vis-à-vis a liberdade e autonomia da parte devedora.

(...)

A excessiva demora e ineficiência do cumprimento das decisões judiciais, sob a perspectiva da análise econômica do direito, é um dos fatores integrantes do processo decisório de escolha racional realizado pelo agente quando deparado com os incentivos atinentes à propositura de uma ação, à interposição de um recurso, à celebração de um acordo e à resistência a uma execução. Num cenário de inefetividade generalizada das decisões judiciais, é possível que o devedor não tenha incentivos para colaborar na relação processual, mas, ao contrário, seja motivado a adotar medidas protelatórias, contexto em que, longe de apresentar estímulos para a atuação proba, célere e cooperativa das partes no processo, a legislação (e sua respectiva aplicação pelos julgadores) estará promovendo incentivos perversos, com maiores payoffs apontando para o descumprimento das determinações exaradas pelo Poder Judiciário.

A efetividade no cumprimento das ordens judiciais, destarte, não serve apenas para beneficiar o credor que logra obter seu pagamento ao fim do processo, mas incentiva, adicionalmente, uma postura cooperativa dos litigantes durante todas as fases processuais, contribuindo, inclusive, para a redução da quantidade e duração dos litígios.” (Destacou-se) SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 5.941. RELATOR: Ministro Luiz Fux. Plenário. DJ: 28.4.2023.

www.mauromenezes.adv.br

•**Brasília/DF:** Setor Bancário Sul, Quadra I, Bloco K, Edifício Seguradoras, 5º e 14º andares - Asa Sul - CEP: 70.093-900 - Telefone: +55 (61)2195.0000

•**Salvador/BA:** Alameda Salvador, 1057, 14º Andar, Salvador Shopping Business, Torre América - CEP: 41820-790 - Telefone: +55 (71) 4009.0000

•**São Paulo/SP:** Rua Apeninos, 222, 3º Andar, Sala 3010, Edifício Esfera Office - CEP: 01533-000 - Telefone: +55 (11) 3070.0600

Mauro de Azevedo Menezes • Gustavo Teixeira Ramos • Monya Ribeiro Tavares • Marcelise de Miranda Azevedo
 Renata Fleury • João Gabriel Lopes • Érica Coutinho • Ronaldo Fleury • Denise Arantes • Leandro Madureira
 Cintia Roberta Fernandes • Andréa Magnani • Renata Oliveira • Rodrigo Torelly • Raquel Rieger • Laís Pinto
 Paulo Lemgruber • Rodrigo Castro • Verônica Irazabal • Rafaela Possara • Milena Pinheiro • Andreia Mendes
 Anne Mota • Ana Carla Farias • Marcelly Badaró • Luana Albuquerque • Juliana Cazé • Hugo Fonseca •
 Raquel de Castilho Karen Couto • Jaqueline Almeida • Grauther Nascimento • Maria Eduarda Gomes • Francine Vilhena •
 Jean Cesar Santos • Ranieri Resende • Janaina Amadeu • Douglas Mota • Ana Carla Trabuço • Tom Vasconcelos •
 Hudson Garcia • Amanda Koslinski • Carolina Freire • Clareana Moura • Milena Galvão • Talyson Monteiro •
 Henrique Nascimento • Thaís Galvão • Nicolle Gonçalves • Raquel Bartholo • Mariana Testoni • Catherine Coutinho •
 Mariana Barbosa • Jennyfer Fonseca • Suellen Batista • Rafael Ramon Sena • Maria Eduarda Martins • Savana Magalhães •
 Luma Marques • Carolina Rosier • Daniel de Oliveira • João Victor Amaral • Yasmin Alves • Israel Leal • João Victor
 Barbosa • Gabriela Bomfim • Vanessa Fortes • Ágata Caroline Neves

Vê-se, portanto, que a decisão a ser proferida por esse Pretório Excelso no presente Tema de Repercussão Geral deve, necessariamente, levar em consideração os possíveis efeitos econômicos, sociais e fiscais decorrentes da eventual liberação indiscriminada da contratação de trabalhadores como autônomos ou “pejotizados” por empresas tomadoras de serviços, mesmo naquelas situações em que se fazem presentes os elementos legais caracterizadores do vínculo empregatício, por força dos princípios da proporcionalidade [pontuar conexão com o art. 20 da LINDB] e do devido processo legal substantivo, positivados no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal, bem como do disposto no artigo 20 da LINDB.

III.b) Do risco concreto de prejuízos à arrecadação fiscal da União e à concretização dos Direitos Fundamentais que dependem do Estado. Da proporcionalidade em sentido estrito

A fruição dos Direitos Fundamentais assegurados na Constituição Federal – independentemente de sua origem histórica, de seu *status* ou de sua “dimensão” – depende da ação do Estado, em alguma medida, no sentido de prover as condições mínimas necessárias para tanto. De fato, e conforme observam Victor Abramovich e Christian Courtis, “**todo direito – seja ele civil, político, econômico, social ou cultural – pressupõe um complexo de posições positivas e negativas do Estado**”.⁵ (Destacou-se)

Portanto, para que o Estado atenda minimamente os cidadãos no tocante aos direitos sociais previstos no artigo 6º, *caput*, da Constituição Federal (*educação, saúde, alimentação, trabalho, moradia, transporte, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância, e assistência aos desamparados*), terá ele de agir no sentido de elaborar e executar amplas *políticas públicas* para a prestação daqueles bens jurídicos essenciais, atualizando-as periodicamente no sentido de adequá-las às variações quantitativas de seu público-alvo e às necessidades advindas dos avanços tecnológicos e das novas demandas sociais.

⁵ No original:

“Todo derecho – llámeselo civil, político, económico, social o cultural – supone un complejo de obligaciones positivas y negativas del Estado.” ABRAMOVICH. Víctor; COURTIS. Christian. *Los derechos sociales como derechos exigibles*. Segunda edición. Madrid: Trotta, 2004, p. 117.

Mauro de Azevedo Menezes • Gustavo Teixeira Ramos • Monya Ribeiro Tavares • Marcelise de Miranda Azevedo
 Renata Fleury • João Gabriel Lopes • Érica Coutinho • Ronaldo Fleury • Denise Arantes • Leandro Madureira
 Cíntia Roberta Fernandes • Andréa Magnani • Renata Oliveira • Rodrigo Torelly • Raquel Rieger • Laís Pinto
 Paulo Lemgruber • Rodrigo Castro • Verônica Irazabal • Rafaela Posserra • Milena Pinheiro • Andreia Mendes
 Anne Mota • Ana Carla Farias • Marcelly Badaró • Luana Albuquerque • Juliana Cazé • Hugo Fonseca •
 Raquel de Castilho Karen Couto • Jaqueline Almeida • Grauther Nascimento • Maria Eduarda Gomes • Francine Vilhena •
 Jean Cesar Santos • Ranieri Resende • Janaina Amadeu • Douglas Mota • Ana Carla Trabuço • Tom Vasconcelos •
 Hudson Garcia • Amanda Koslinski • Carolina Freire • Clareana Moura • Milena Galvão • Talyson Monteiro •
 Henrique Nascimento • Thaís Galvão • Nicolle Gonçalves • Raquel Bartholo • Mariana Testoni • Catherine Coutinho •
 Mariana Barbosa • Jennyfer Fonseca • Suellen Batista • Rafael Ramon Sena • Maria Eduarda Martins • Savana Magalhães •
 Luma Marques • Carolina Rosier • Daniel de Oliveira • João Victor Amaral • Yasmin Alves • Israel Leal • João Victor
 Barbosa • Gabriela Bomfim • Vanessa Fortes • Ágata Caroline Neves

De igual modo, o Estado somente poderá assegurar à generalidade dos cidadãos a fruição dos direitos ditos “individuais” - tais como a propriedade, a liberdade, a segurança, a manifestação do pensamento, a livre iniciativa, a intimidade, a livre locomoção, dentre outros - por intermédio da instituição de instâncias dedicadas à implementação de ações permanentes e ostensivas no ensejo de assegurar as condições minimamente necessárias para que os indivíduos possam desempenhar suas atividades profissionais, bem assim executar seus projetos de vida, transitar de forma livre e segura pelos espaços públicos, utilizar plenamente seus bens, expor suas ideias, exercer suas crenças políticas e religiosas, em um ambiente de harmonia e coesão social.

Assim, por exemplo, as garantias concernentes à liberdade e à propriedade de nada valerão sem a instituição de políticas permanentes de segurança pública articuladas entre os diversos órgãos estatais dedicados ao tema, bem como não se poderá falar nos direitos à liberdade econômica e à livre iniciativa [sugere-se reforçar que não é um direito absoluto] sem a instituição, por parte do Poder Público, de órgãos dedicados a assegurar a livre concorrência, a inibir a concentração de poder econômico, a garantir a titularidade da propriedade intelectual, a evitar o abuso de posições dominantes no mercado, dentre outros.

E para que o Estado possa cumprir adequadamente tais obrigações institucionais e assegurar a fruição das garantias titularizadas pelos cidadãos – sejam elas de cunho civil, social ou político - faz-se imprescindível que seus órgãos disponham dos meios financeiros necessários para dar cabo das diferentes tarefas que lhes são incumbidas nas mais diversas áreas em que atua, pois tais misteres atribuídos ao Poder Público envolvem custos a serem arcados, em grande parte, pela arrecadação tributária, conforme bem observam os autores estadunidenses Stephen Holmes e Cass Sustein:

“Os direitos (...) não são dádivas divinas nem frutos da natureza; não são autoaplicáveis e não podem ser protegidos de forma confiável quando o governo está insolvente ou incapacitado.

(...)

Uma abordagem mais adequada aos direitos parte de uma premissa surpreendentemente simples: as liberdades privadas têm custos públicos. Isso se aplica não apenas aos direitos à Previdência Social, ao ‘Medicare’ e aos cupons de alimentação (food stamps), mas também aos direitos à propriedade privada, à liberdade de expressão, à imunidade contra abuso policial, à liberdade contratual, ao livre exercício da religião e, de fato, a toda a panóplia de direitos característicos da tradição americana. Da perspectiva das finanças públicas, todos os direitos são

Mauro de Azevedo Menezes • Gustavo Teixeira Ramos • Monya Ribeiro Tavares • Marcelise de Miranda Azevedo
Renata Fleury • João Gabriel Lopes • Érica Coutinho • Ronaldo Fleury • Denise Arantes • Leandro Madureira
Cintia Roberta Fernandes • Andréa Magnani • Renata Oliveira • Rodrigo Torelly • Raquel Rieger • Laís Pinto
Paulo Lemgruber • Rodrigo Castro • Verônica Irazabal • Rafaela Possa • Milena Pinheiro • Andreia Mendes
Anne Mota • Ana Carla Farias • Marcelly Badaró • Luana Albuquerque • Juliana Cazé • Hugo Fonseca •
Raquel de Castilho Karen Couto • Jaqueline Almeida • Grauther Nascimento • Maria Eduarda Gomes • Francine Vilhena •
Jean Cesar Santos • Ranieri Resende • Janaina Amadeu • Douglas Mota • Ana Carla Trabuço • Tom Vasconcelos •
Hudson Garcia • Amanda Koslinski • Carolina Freire • Clareana Moura • Milena Galvão • Talyson Monteiro •
Henrique Nascimento • Thaís Galvão • Nicolle Gonçalves • Raquel Bartholo • Mariana Testoni • Catherine Coutinho •
Mariana Barbosa • Jennyfer Fonseca • Suellen Batista • Rafael Ramon Sena • Maria Eduarda Martins • Savana Magalhães •
Luma Marques • Carolina Rosier • Daniel de Oliveira • João Victor Amaral • Yasmin Alves • Israel Leal • João Victor
Barbosa • Gabriela Bomfim • Vanessa Fortes • Ágata Caroline Neves

licenças para que os indivíduos busquem seus propósitos conjuntos e separados, aproveitando-se de ativos coletivos, que incluem uma parcela desses ativos privados acumulados sob a proteção da comunidade.

(...)

Como o direito em geral, os direitos são invenções institucionais pelas quais as sociedades liberais tentam criar e manter as pré-condições para o autodesenvolvimento e para resolver problemas comuns, incluindo a resolução de conflitos e a facilitação de respostas inteligentemente coordenadas a desafios, desastres e crises compartilhados. Como meios de auto-organização coletiva e pré-condições para o desenvolvimento pessoal, os direitos possuem, naturalmente, custos para serem aplicados e protegidos.”⁶ (Destacou-se)

Disso se infere, a toda evidência, que os abalos sofridos pela arrecadação fiscal tendem a repercutir negativamente na concretização da generalidade dos Direitos Fundamentais – sejam eles de matiz *civil*, *social* ou *político* –, porquanto o Estado se verá, em tais circunstâncias, na contingência de não mais dispor dos meios financeiros destinados à implementação das políticas, das ações e das medidas necessárias a assegurar a fruição daquelas garantias por parte dos cidadãos.

É exatamente tal situação de comprometimento na arrecadação fiscal, com impactos negativos na implementação das políticas públicas concebidas e geridas pelo Estado, que a liberação indiscriminada da contratação de trabalhadores “pejotizados” tende a gerar como consequência prática, porquanto as alíquotas dos impostos federais e das contribuições previdenciárias aplicáveis à generalidade das empresas de cunho individual são

⁶ No original:

“The rights (...) are neither divine gifts nor fruits of nature; they are not self-enforcing and cannot be reliably protected when government is insolvent or incapacitated.

(...)

A more adequate approach to rights has a disarmingly simple premise: private liberties have public costs. This is true not only of rights to Social Security, Medicare, and food stamps, but also of rights to private property, freedom of speech, immunity from police abuse, contractual liberty, free exercise of religion, and indeed of the full panoply of rights characteristic of the American tradition. From the perspective of public finance, all rights are licences for individuals to pursue their joint and separate purposes by taking advantage of collective assets, which include a share of those private assets accumulated under the community’s protection.

(...)

Like law in general, rights are institutional inventions by which liberal societies attempt to create and maintain the pre-conditions for individual self-development and to solve common problems, including settling conflicts and facilitating intelligently coordinated responses to shared challenges, disasters and crises. As a means of collective self-organization and a pre-condition for personal self-development, rights are naturally costly to enforce and protect.” HOLMES. Stephen; SUSTEIN. Cass. R. *The cost of rights. Why liberty depends on taxes*. New York: W.W. Norton & Company, 1999, p. 220-222.

significativamente reduzidas em comparação com aquelas exigidas dos empregados submetidos ao regime da Consolidação das Leis do Trabalho.

De fato, enquanto os trabalhadores “pejotizados” são submetidos, em grande parte, ao regime do “SIMPLES Nacional”, estatuído pela Lei Complementar nº 123, de 14.12.2006, com alíquotas unificadas de Imposto de Renda e de Contribuição Previdenciária variáveis entre 4% e 15,5%, os empregados celetistas descontam de seus respectivos salários brutos, a título de Imposto de Renda da Pessoa Física, montantes situados entre 7,5% e 27,5% e a título de Contribuição Previdenciária, percentuais fixados no intervalo de 7,5% a 14%.

Além disso, ao passo que os empregadores que contratam por intermédio da Consolidação das Leis do Trabalho descontam, a título de Contribuição Previdenciária patronal e de Contribuição do Grau de Incidência de Incapacidade Laborativa decorrente dos Riscos Ambientais de Trabalho (GIL-RAT) os montantes correspondentes a 20% e a 2%, respectivamente, sobre suas folhas de pagamentos, os trabalhadores “pejotizados” submetidos ao “SIMPLES Nacional” nada recolhem a tais títulos.

Saliente-se, ainda nesse sentido, que os trabalhadores “pejotizados”, ao contrário dos empregados submetidos à CLT, não efetuam descontos para o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS e tampouco a título de Salário-Educação, de contribuições para as entidades do “Sistema S”, bem como de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS e Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido – CSSL.

Disso se infere, de modo palmar, que a liberação indiscriminada do fenômeno da “pejotização”, pelo qual trabalhadores enquadráveis na figura legal do “empregado” são contratados como pessoas jurídicas prestadoras de serviços, acabará por acarretar impactos severos na sustentação financeira da União e, em especial, no sistema de Seguridade Social, mormente porque os profissionais a protagonizarem tal movimento são, em sua grande parte, aqueles que possuem maiores qualificações e que percebem remunerações mais elevadas, conforme alertado pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional na manifestação juntada aos autos da Reclamação nº 60.620/SP (em anexo – DOC 6) em tramitação no âmbito desse Pretório Excelso:

“Caso admitida a pejotização para se criar uma empresa unipessoal com o objetivo exclusivo de afastar a incidência da legislação trabalhista e fiscal, ocultando-se

Mauro de Azevedo Menezes • Gustavo Teixeira Ramos • Monya Ribeiro Tavares • Marcelise de Miranda Azevedo
Renata Fleury • João Gabriel Lopes • Érica Coutinho • Ronaldo Fleury • Denise Arantes • Leandro Madureira
Cintia Roberta Fernandes • Andréa Magnani • Renata Oliveira • Rodrigo Torelly • Raquel Rieger • Laís Pinto
Paulo Lemgruber • Rodrigo Castro • Verônica Irazabal • Rafaela Possa • Milena Pinheiro • Andreia Mendes
Anne Mota • Ana Carla Farias • Marcelly Badaró • Luana Albuquerque • Juliana Cazé • Hugo Fonseca •
Raquel de Castilho Karen Couto • Jaqueline Almeida • Grauther Nascimento • Maria Eduarda Gomes • Francine Vilhena •
Jean Cesar Santos • Ranieri Resende • Janaina Amadeu • Douglas Mota • Ana Carla Trabuço • Tom Vasconcelos •
Hudson Garcia • Amanda Koslinski • Carolina Freire • Clareana Moura • Milena Galvão • Talyson Monteiro •
Henrique Nascimento • Thaís Galvão • Nicolle Gonçalves • Raquel Bartholo • Mariana Testoni • Catherine Coutinho •
Mariana Barbosa • Jennyfer Fonseca • Suellen Batista • Rafael Ramon Sena • Maria Eduarda Martins • Savana Magalhães •
Luma Marques • Carolina Rosier • Daniel de Oliveira • João Victor Amaral • Yasmin Alves • Israel Leal • João Victor
Barbosa • Gabriela Bomfim • Vanessa Fortes • Ágata Caroline Neves

relação de emprego real sob o manto de fictício de um negócio entre empresas, produz-se simulação que resulta em situação iníqua.

Tal artifício aniquilaria o dever que vincula profissionais liberais qualificados ao pagamento de imposto de renda – a tributação de tais empresas unipessoais tende a ocorrer, de forma extraordinariamente favorecida, no âmbito do SIMPLES NACIONAL, ao mesmo tempo em que são isentos os dividendos e lucros distribuídos ao controlador – e desfalcaria o caixa da previdência social, afastando-se da incidência da contribuição social patronal.

Em resumo, cria-se um ardil para impedir a tributação dos salários e vencimentos pagos pelas empresas e dos rendimentos recebidos pelos profissionais mais ricos e qualificados. Desvincular-se a relação de emprego de seus elementos fáticos e materiais, permitindo-se que seja oculta sob o manto fictício de um contrato meramente formal, permitiria que a parcela mais privilegiada da sociedade, empresas e profissionais altamente qualificados, fuja do dever de contribuir com o bem comum, mediante o pagamento de impostos e contribuições.” (Destacou-se)

Para se ter uma ideia do potencial de defasagem na arrecadação tributária a ser ocasionada pela liberação indiscriminada do fenômeno da “pejotização”, convém trazer a lume as conclusões obtidas pelos pesquisadores e economistas Nelson Marconi e Marco Capraro Brancher, da Fundação Getúlio Vargas – FGV, em pesquisa formulada a pedido da Seccional do Estado de São Paulo da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB/SP (em anexo – DOC 7).

Na referida pesquisa, os especialistas consideraram a hipótese de que os atuais empregados submetidos à CLT passarão a se constituir ora como microempreendedores individuais (MEI), ora como pessoas jurídicas vinculadas ao regime do “SIMPLES-Nacional” (não-MEI). Partindo dessa premissa, os referidos pesquisadores formularam dois cenários distintos para estimar as perdas na arrecadação tributária a ser experimentada pela união em decorrência da “pejotização” indiscriminada, assim descritos:

“1. O cenário 1 supõe que as pessoas jurídicas que se enquadram no Simples Nacional, sendo MEI ou não, recolhem os tributos devidos ao Fisco em valores estimados;

2. O cenário 2 supõe que as pessoas jurídicas que se enquadram no Simples Nacional, mas não são classificadas como MEI recolhem os tributos devidos ao Fisco [em valores estimados], enquanto indivíduos cujas pessoas jurídicas são classificadas como MEIs recolhem adicionalmente IRPF de acordo com as regras de tal tributo.”⁷

⁷ No que diz respeito ao segundo cenário, os próprios pesquisadores ressaltam que:

“As estimativas aqui apresentadas representam o limite superior da arrecadação, pois consideram 80% do faturamento
www.mauromenezes.adv.br

Mauro de Azevedo Menezes • Gustavo Teixeira Ramos • Monya Ribeiro Tavares • Marcelise de Miranda Azevedo
Renata Fleury • João Gabriel Lopes • Érica Coutinho • Ronaldo Fleury • Denise Arantes • Leandro Madureira
Cintia Roberta Fernandes • Andréa Magnani • Renata Oliveira • Rodrigo Torelly • Raquel Rieger • Laís Pinto
Paulo Lemgruber • Rodrigo Castro • Verônica Irazabal • Rafaela Possa • Milena Pinheiro • Andreia Mendes
Anne Mota • Ana Carla Farias • Marcelly Badaró • Luana Albuquerque • Juliana Cazé • Hugo Fonseca •
Raquel de Castilho Karen Couto • Jaqueline Almeida • Grauther Nascimento • Maria Eduarda Gomes • Francine Vilhena •
Jean Cesar Santos • Ranieri Resende • Janaina Amadeu • Douglas Mota • Ana Carla Trabuço • Tom Vasconcelos •
Hudson Garcia • Amanda Koslinski • Carolina Freire • Clareana Moura • Milena Galvão • Talyson Monteiro •
Henrique Nascimento • Thaís Galvão • Nicolle Gonçalves • Raquel Bartholo • Mariana Testoni • Catherine Coutinho •
Mariana Barbosa • Jennyfer Fonseca • Suellen Batista • Rafael Ramon Sena • Maria Eduarda Martins • Savana Magalhães •
Luma Marques • Carolina Rosier • Daniel de Oliveira • João Victor Amaral • Yasmin Alves • Israel Leal • João Victor
Barbosa • Gabriela Bomfim • Vanessa Fortes • Ágata Caroline Neves

Com base em tais recortes, e ao comparar os cenários acima apresentados com outros dois cenários hipotéticos nos quais as pessoas jurídicas ali referidas constituiriam (i) empregados de empresas aderentes ao “SIMPLES Nacional” ou (ii) empregados de empresas aderentes aos regimes de Lucro Real ou de Lucro Presumido, os pesquisadores estimaram, na conclusão do estudo, que **se os referidos trabalhadores permanecessem sob o regime celetista entre os anos de 2017 (início de vigência da Reforma Trabalhista) e 2022, a arrecadação tributária da União teria sido majorada em montantes que variariam entre R\$ 89 bilhões e R\$ 144 bilhões.**

De igual modo, as conclusões obtidas pelos pesquisadores em apreço apontam que a eventual migração de 50% (cinquenta por cento) dos atuais trabalhadores celetistas para o sistema da “pejotização [termo a ser problematizado com maior ênfase]” ocasionaria uma perda de arrecadação tributária para o Fisco na impressionante monta de R\$ 382 bilhões por ano, senão veja-se:

“As estimativas elencadas acima demonstram um relevante impacto de mudanças no regime de trabalho sobre a arrecadação tributária. Se os trabalhadores por conta própria que foram incorporados no mercado de trabalho após a promulgação da reforma trabalhista tivessem sido contratados como celetistas, calculamos que a arrecadação tributária teria sido pelo menos 89 bilhões superior à observada (caso fossem empregados em empresas do Simples Nacional), ou de 144 bilhões (caso fossem empregados em empresas do Lucro Real ou Lucro Presumido), considerando os valores acumulados entre 2018 e 2023.

Estes valores representam, respectivamente, cerca de 6,2% ou 3,8% da arrecadação pública federal de 2023.

Adicionalmente, se supusermos que, dado o avanço da pejotização [termo a ser problematizado com maior ênfase] e com o passar dos anos, 50% da força de trabalho com carteira assinada passe a atuar como conta própria formal, isso é, seja pejotizada, a perda arrecadatória seria da ordem de 382 bilhões de reais por ano. Esta redução corresponde a 16,6% da arrecadação federal de 2023, a valores do ano passado.” (Destacou-se)

No que diz respeito, especificamente, às perdas arrecadatórias a serem experimentadas pelo Regime Geral de Previdência Social – RGPS e pelo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS, faz-se mister trazer à colação os dados coligidos no estudo recentemente elaborado pelos Auditores-Fiscais do Trabalho lotados na Superintendência Regional do Trabalho em

como base tributária do IRPF (dado o desconto de 20% aplicado sobre tal base; para além dele, não é considerada mais nenhuma dedução da base tributária, incluindo custos e despesas).”

www.mauromenezes.adv.br

•**Brasília/DF:** Setor Bancário Sul, Quadra I, Bloco K, Edifício Seguradoras, 5º e 14º andares - Asa Sul - CEP: 70.093-900 - Telefone: +55 (61)2195.0000

•**Salvador/BA:** Alameda Salvador, 1057, 14º Andar, Salvador Shopping Business, Torre América - CEP: 41820-790 - Telefone: +55 (71) 4009.0000

•**São Paulo/SP:** Rua Apeninos, 222, 3º Andar, Sala 3010, Edifício Esfera Office - CEP: 01533-000 - Telefone: +55 (11) 3070.0600

Pernambuco intitulado “Pejotização entre trabalhadores recentemente demitidos e seus impactos” (em anexo – DOC 8).

Na pesquisa em apreço, a Auditoria-Fiscal do Trabalho realizou, com base nos dados disponibilizados pelo Cadastro Geral de Empregados e Desempregados – CAGED e pela Classificação Nacional de Atividades Econômicas – CNAE, o levantamento do número de empregados celetistas demitidos entre janeiro de 2022 e outubro de 2024, bem como o quantitativo, dentre os referidos trabalhadores, que se constituiu como pessoa jurídica após a resolução de seus respectivos vínculos empregatícios.

Após a compilação dos referidos dados, a pesquisa em referência constatou que, no período compreendido entre janeiro de 2022 e outubro de 2024, os trabalhadores que deixaram de ser celetistas constituíram 5.299.118 (cinco milhões, duzentos e noventa e nove mil, cento e dezoito) pessoas jurídicas (CNPJs), sendo que destas, 3.254.463 (três milhões, duzentos e cinquenta e quatro mil, quatrocentos e sessenta e três) figuram como Microempreendedores Individuais (MEI).

Na sequência – e com base no salário médio dos trabalhadores demitidos (R\$ 2.707,40 – dois mil setecentos e sete reais e quarenta centavos) – a pesquisa estimou as perdas arrecadatórias experimentadas pelo RGPS e pelo FGTS com a “pejotização” no período por ela abrangido (**janeiro de 2022 a outubro de 2024**), chegando, então, ao montante total de R\$ 67.143.222.556,17 (sessenta e sete bilhões, cento e quarenta e três milhões, duzentos e vinte e dois mil, quinhentos e cinquenta e seis reais e dezessete centavos), conforme discriminado na tabela abaixo:

VALOR DA MASSA SALARIAL	CONTRIBUIÇÃO PATRONAL PARA O RGPS (20%)	GIL-RAT (2%)	CONTRIBUIÇÃO DO EMPREGADO PARA O RGPS (9%)	DESCONTO PARA O FGTS (8%)	<u>TOTAL de perdas arrecadatórias</u>
R\$ 172.162.109.144	R\$ 34.432.421.828	R\$ 3.443.242.182	R\$ 15.494.589.822	R\$ 13.772.968.731	<u>R\$ 67.143.222.556</u>

Para além dos expressivos prejuízos demonstrados pelos números ora apresentados, convém observar que a liberação indiscriminada da “pejotização” tende a dificultar sobremaneira as

www.mauromenezes.adv.br

•**Brasília/DF:** Setor Bancário Sul, Quadra I, Bloco K, Edifício Seguradoras, 5º e 14º andares - Asa Sul - CEP: 70.093-900 - Telefone: +55 (61)2195.0000

•**Salvador/BA:** Alameda Salvador, 1057, 14º Andar, Salvador Shopping Business, Torre América - CEP: 41820-790 - Telefone: +55 (71) 4009.0000

•**São Paulo/SP:** Rua Apeninos, 222, 3º Andar, Sala 3010, Edifício Esfera Office - CEP: 01533-000 - Telefone: +55 (11) 3070.0600

atividades de fiscalização por parte da Receita Federal do Brasil e da Auditoria-Fiscal do Trabalho, pois, conforme observaram os economistas Nelson Marconi e Marco Capraro nas conclusões da pesquisa em anexo (DOC 7) “é mais difícil fiscalizar muitas empresas com somente um funcionário que poucas empresas com muitos funcionários, cujo recolhimento se dá diretamente na fonte e de forma concentrada.”

Diante dos números obtidos pelas pesquisas ora colacionadas, resta evidenciado que a eventual legalização indiscriminada da contratação de prestação de serviços na modalidade da “pejotização” atingirá severamente a arrecadação tributária da União e do sistema de Seguridade Social, de modo a comprometer, ao fim e ao cabo, a própria capacidade financeira do Estado para o desempenho das funções institucionais a ele incumbidas no ensejo de promover a concretização dos Direitos Fundamentais de natureza civil, política e social assegurados na Constituição Federal.

Em tais circunstâncias, ter-se-á nítida situação em que os direitos à livre iniciativa e à liberdade econômica – invocados como fundamento para a liberação indiscriminada da “pejotização” – acabarão por prevalecer de maneira desproporcional e irrazoável sobre as demais garantias fundamentais previstas na Constituição Federal, cuja concretização e fruição por parte da generalidade dos cidadãos depende, igualmente, da ação do Poder Público e do financiamento a ser obtido por intermédio da arrecadação tributária.

Mais precisamente, com a finalidade de promover a concretização, em maior medida, dos direitos à livre iniciativa e à liberdade econômica, a liberação indiscriminada da “pejotização” acabará por dificultar – senão por fulminar – o acesso dos cidadãos aos demais bens jurídicos que dependem da iniciativa do Estado para serem assegurados aos cidadãos, em uma nítida desproporção entre as vantagens almejadas e os meios para obtê-la, em uma nítida desproporção entre “meio” e fim”.

Ter-se-á, em tal cenário, verdadeira e irrefragável afronta ao princípio da proporcionalidade subjacente ao artigo 5º, LIV, da Constituição Federal, por desconformidade com o critério da proporcionalidade em sentido estrito (*verhältnismässigkeit*) que, ao lado das demais exigências em torno da adequação e da necessidade, se traduz, segundo a lição de Javier Tajadura Tejada, no mandamento de que “o sacrifício exigido ao direito fundamental que se limita não resulta desproporcional em relação ao direito, bem ou interesse jurídico que se pretende concretizar com tal limitação.”

Mauro de Azevedo Menezes • Gustavo Teixeira Ramos • Monya Ribeiro Tavares • Marcelise de Miranda Azevedo
Renata Fleury • João Gabriel Lopes • Érica Coutinho • Ronaldo Fleury • Denise Arantes • Leandro Madureira
Cintia Roberta Fernandes • Andréa Magnani • Renata Oliveira • Rodrigo Torelly • Raquel Rieger • Laís Pinto
Paulo Lemgruber • Rodrigo Castro • Verônica Irazabal • Rafaela Posserra • Milena Pinheiro • Andreia Mendes
Anne Mota • Ana Carla Farias • Marcelly Badaró • Luana Albuquerque • Juliana Cazé • Hugo Fonseca •
Raquel de Castilho Karen Couto • Jaqueline Almeida • Grauther Nascimento • Maria Eduarda Gomes • Francine Vilhena •
Jean Cesar Santos • Ranieri Resende • Janaina Amadeu • Douglas Mota • Ana Carla Trabuço • Tom Vasconcelos •
Hudson Garcia • Amanda Koslinski • Carolina Freire • Clareana Moura • Milena Galvão • Talyson Monteiro •
Henrique Nascimento • Thaís Galvão • Nicolle Gonçalves • Raquel Bartholo • Mariana Testoni • Catherine Coutinho •
Mariana Barbosa • Jennyfer Fonseca • Suellen Batista • Rafael Ramon Sena • Maria Eduarda Martins • Savana Magalhães •
Luma Marques • Carolina Rosier • Daniel de Oliveira • João Victor Amaral • Yasmin Alves • Israel Leal • João Victor
Barbosa • Gabriela Bomfim • Vanessa Fortes • Ágata Caroline Neves

Veja-se, a propósito, que a jurisprudência desse Excelso Supremo Tribunal Federal vem há muito fulminando do mundo jurídico as interpretações e os atos normativos que, a pretexto de concretizar determinadas finalidades justificadas em dispositivos abstratos do ordenamento jurídico, acaba por atingir desproporcionalmente outros bens jurídicos de igual hierarquia tutelados pelo sistema normativo pátrio. Transcreve-se, a título exemplificativo, alguns arestos pertinentes:

“DIREITO CONSTITUCIONAL. FAMÍLIA. FILIAÇÃO. LEI ESTADUAL QUE OBRIGA A ADOÇÃO DE MEDIDAS DE SEGURANÇA QUE EVITEM, IMPEÇAM OU DIFICULTEM A TROCA DE RECÉM-NASCIDOS NAS DEPENDÊNCIAS DE HOSPITAIS PÚBLICOS OU PRIVADOS, CASAS DE SAÚDE E MATERNIDADES E QUE POSSIBILITEM A POSTERIOR IDENTIFICAÇÃO ATRAVÉS DE EXAME DE DNA. COLETA DO MATERIAL GENÉTICO DE TODAS AS MÃES E FILHOS NA SALA DE PARTO. ALEGADA OFENSA AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS À PRIVACIDADE E INTIMIDADE E AO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. LEI Nº 3.990/2002, ARTS. 1º, PARTE FINAL, E 2º, III. CF/88, ART. 5º, X E LIV. AÇÃO CONHECIDA E JULGADO PROCEDENTE O PEDIDO.

(...)

O subprincípio da proporcionalidade [pontuar conexão com o art. 20 da LINDB] em sentido estrito entre o bem preservado e restrições excessivamente intensas a outros bens ou direitos, considera o sistema constitucional como um todo. Assim, tem-se que, por não prever determinação expressa e taxativa das hipóteses em que os dados genéticos arquivados estariam ‘à disposição da justiça’, nem mecanismos de exclusão posterior dos dados genéticos a pedido das partes, a lei fluminense impõe uma restrição desproporcional à privacidade genética, porquanto excessiva frente aos fins visados.

À luz da Análise Econômica do Direito, quando da análise dos custos e benefícios, podem ser apontados os elevados custos de realizar acurada coleta e análise de dados, manter por tempo indeterminado um banco genético e fiscalizar-lhe o acesso e a utilização – aspectos sobre os quais a norma não disponha a respeito.

Destarte, mais do que os custos financeiros, são os custos à privacidade genética pela duração indeterminada e a utilização sem critérios dos dados genéticos viabilizada pela lei, somados aos limitados benefícios à identidade genética, diante da possibilidade de troca do material genético coletado.” (Destacou-se).

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 5545. RELATOR: Ministro Luiz Fux. Plenário. DJ: 16.6.2023.

(...)

Direito Constitucional. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Lei estadual. Obrigatoriedade de prestação do serviço de empacotamento em supermercados.

www.mauromenezes.adv.br

•**Brasília/DF:** Setor Bancário Sul, Quadra I, Bloco K, Edifício Seguradoras, 5º e 14º andares - Asa Sul - CEP: 70.093-900 - Telefone: +55 (61)2195.0000

•**Salvador/BA:** Alameda Salvador, 1057, 14º Andar, Salvador Shopping Business, Torre América - CEP: 41820-790 - Telefone: +55 (71) 4009.0000

•**São Paulo/SP:** Rua Apeninos, 222, 3º Andar, Sala 3010, Edifício Esfera Office - CEP: 01533-000 - Telefone: +55 (11) 3070.0600

Mauro de Azevedo Menezes • Gustavo Teixeira Ramos • Monya Ribeiro Tavares • Marcelise de Miranda Azevedo
Renata Fleury • João Gabriel Lopes • Érica Coutinho • Ronaldo Fleury • Denise Arantes • Leandro Madureira
Cintia Roberta Fernandes • Andréa Magnani • Renata Oliveira • Rodrigo Torelly • Raquel Rieger • Laís Pinto
Paulo Lemgruber • Rodrigo Castro • Verônica Irazabal • Rafaela Possa • Milena Pinheiro • Andreia Mendes
Anne Mota • Ana Carla Farias • Marcelly Badaró • Luana Albuquerque • Juliana Cazé • Hugo Fonseca •
Raquel de Castilho Karen Couto • Jaqueline Almeida • Grauther Nascimento • Maria Eduarda Gomes • Francine Vilhena •
Jean Cesar Santos • Ranieri Resende • Janaina Amadeu • Douglas Mota • Ana Carla Trabuço • Tom Vasconcelos •
Hudson Garcia • Amanda Koslinski • Carolina Freire • Clareana Moura • Milena Galvão • Talyson Monteiro •
Henrique Nascimento • Thaís Galvão • Nicolle Gonçalves • Raquel Bartholo • Mariana Testoni • Catherine Coutinho •
Mariana Barbosa • Jennyfer Fonseca • Suellen Batista • Rafael Ramon Sena • Maria Eduarda Martins • Savana Magalhães •
Luma Marques • Carolina Rosier • Daniel de Oliveira • João Victor Amaral • Yasmin Alves • Israel Leal • João Victor
Barbosa • Gabriela Bomfim • Vanessa Fortes • Ágata Caroline Neves

(...)

A Lei nº 2.130/1993, do Estado do Rio de Janeiro, padece de vício material. Isso porque a restrição ao princípio da livre iniciativa [sugere-se reforçar que não é um direito absoluto], protegido pelo art. 170, caput, da Constituição, a pretexto de proteger os consumidores, não atende ao princípio da proporcionalidade [pontuar conexão com o art. 20 da LINDB], nas suas três dimensões: (i) adequação; (ii) necessidade; e (iii) proporcionalidade [pontuar conexão com o art. 20 da LINDB] em sentido estrito.

A providência imposta pela lei estadual é inadequada porque a simples presença de um empacotador em supermercados não é uma medida que aumente a proteção dos direitos do consumidor, mas sim uma mera conveniência em benefício dos eventuais clientes. Trata-se também de medida desnecessária, pois a obrigação de contratar um empregado ou um fornecedor de mão-de-obra exclusivamente com essa finalidade poderia ser facilmente substituída por um processo mecânico. Por fim, as sanções impostas revelam a desproporcionalidade [pontuar conexão com o art. 20 da LINDB] em sentido estrito, eis que capazes de verdadeiramente falir um supermercado de pequeno ou médio porte. Procedência da ação, para declarar a inconstitucionalidade da Lei nº 2.130/1993, do Estado do Rio de Janeiro, confirmando-se a liminar deferida pelo Min. Sepúlveda Pertence.” (Destacou-se). SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 907. RELATOR: Ministro Alexandre de Moraes. Plenário. DJ: 24.11.2017.

(...)

“Direito constitucional. Ação direta de inconstitucionalidade. Programa Escola Livre. Lei estadual. Vícios formais (de competência e de iniciativa) e afronta ao pluralismo de ideias. Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada procedente.

(...)

II. Inconstitucionalidades materiais da Lei 7.800/2016 do Estado de Alagoas: Violação do direito à educação com o alcance pleno e emancipatório que lhe confere a Constituição. Supressão de domínios inteiros do saber do universo escolar. **Incompatibilidade entre o suposto dever de neutralidade, previsto na lei, e os princípios constitucionais da liberdade de ensinar, de aprender e do pluralismo de ideias** (CF/1988, arts. 205, 206 e 214).

Vedações genéricas de conduta que, a pretexto de evitarem a doutrinação de alunos, podem gerar a perseguição de professores que não compartilhem das visões dominantes. Risco de aplicação seletiva da lei, para fins persecutórios. Violação ao princípio da proporcionalidade [pontuar conexão com o art. 20 da LINDB] (CF/1988, art. 5º, LIV, c/c art. 1º).

Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente.” (Destacou-se). AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 5.580. RELATOR: Ministro Luís Roberto Barroso. Plenário. DJ: 27.11.2020.

Ante todo o exposto no presente tópico, resta evidenciada a incompatibilidade entre a pretensa liberação indiscriminada da prestação de serviços pela sistemática da “pejotização” e o princípio da proporcionalidade previsto no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal, haja vista que tal exegese a ser conferida aos princípios da livre iniciativa e à liberdade econômica, que não constituem direitos absolutos, a pretexto de reforçá-los, acabará por comprometer significativamente a arrecadação tributária federal, de modo a dificultar – senão mesmo a inviabilizar – o desempenho das ações estatais necessárias para assegurar à generalidade dos cidadãos a fruição dos demais Direitos Fundamentais previstos na Carta Magna.

V – DA ANÁLISE EM CONCRETO DAS HIPÓTESES DE CONTRATAÇÃO FRAUDULENTA DE TRABALHADORES AUTÔNOMOS E “PEJOTIZADOS”. ATRIBUIÇÃO CONSTITUCIONAL CONFERIDA À JUSTIÇA DO TRABALHO. RECOMENDAÇÃO Nº 198 DA OIT.

No que diz respeito especificamente à questão da competência para o processamento e o julgamento das demandas abrangidas pelo presente Tema de Repercussão Geral, convém observar que a possibilidade de avaliação, caso-a-caso, das hipóteses a versarem possíveis fraudes à contratação de pessoas jurídicas ou de trabalhadores autônomos, com a consequente formação de vínculo empregatício diretamente entre o trabalhador e o tomador de serviços configura sucedâneo do artigo 114, *caput* e inciso I, da Constituição Federal, cujo teor atribui à Justiça do Trabalho o conhecimento das lides decorrentes da generalidade das relações de trabalho, nos seguintes termos:

*“Art. 114. **Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:***

*I **as ações oriundas da relação de trabalho**, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.” (Destacou-se)*

Se a competência da Justiça do Trabalho, definida no supratranscrito dispositivo constitucional com vistas ao escrutínio, em concreto, da presença dos elementos configuradores do vínculo empregatício, pudesse ser afastada em razão da simples forma conferida pelo instrumento contratual à relação por ele regulamentada ou em razão da singela existência, *de per se*, de um contrato de prestação de serviços firmado entre a empresa tomadora, de um lado, e uma pessoa jurídica ou um trabalhador autônomo, de outro, sem que se pudesse

Mauro de Azevedo Menezes • Gustavo Teixeira Ramos • Monya Ribeiro Tavares • Marcelise de Miranda Azevedo
Renata Fleury • João Gabriel Lopes • Érica Coutinho • Ronaldo Fleury • Denise Arantes • Leandro Madureira
Cintia Roberta Fernandes • Andréa Magnani • Renata Oliveira • Rodrigo Torelly • Raquel Rieger • Laís Pinto
Paulo Lemgruber • Rodrigo Castro • Verônica Irazabal • Rafaela Possa • Milena Pinheiro • Andreia Mendes
Anne Mota • Ana Carla Farias • Marcelly Badaró • Luana Albuquerque • Juliana Cazé • Hugo Fonseca •
Raquel de Castilho Karen Couto • Jaqueline Almeida • Grauther Nascimento • Maria Eduarda Gomes • Francine Vilhena •
Jean Cesar Santos • Ranieri Resende • Janaina Amadeu • Douglas Mota • Ana Carla Trabuço • Tom Vasconcelos •
Hudson Garcia • Amanda Koslinski • Carolina Freire • Clareana Moura • Milena Galvão • Talyson Monteiro •
Henrique Nascimento • Thaís Galvão • Nicolle Gonçalves • Raquel Bartholo • Mariana Testoni • Catherine Coutinho •
Mariana Barbosa • Jennyfer Fonseca • Suellen Batista • Rafael Ramon Sena • Maria Eduarda Martins • Savana Magalhães •
Luma Marques • Carolina Rosier • Daniel de Oliveira • João Victor Amaral • Yasmin Alves • Israel Leal • João Victor
Barbosa • Gabriela Bomfim • Vanessa Fortes • Ágata Caroline Neves

averiguar a ocorrência de fraude à legislação trabalhista, a norma estabelecida no artigo 114, I, da Constituição Federal acabaria por se tornar letra morta.

Convém observar, a propósito, que, com o advento da Emenda Constitucional nº 45/04, a competência da Justiça do Trabalho definida no artigo 114, I, da Constituição Federal foi significativamente ampliada, passando a englobar não mais apenas as lides relacionadas ao vínculo empregatício clássico, mas também à generalidade das questões pertinentes a outras formas de relações de trabalho (p. ex.: autônomos, avulsos, prestadores de serviços etc.).

E dentre as questões inseridas no universo das mais diversas “*relações de trabalho*” submetidas à competência da Justiça do Trabalho pelo artigo 114, I, da Constituição Federal incluem-se, naturalmente, as discussões pertinentes ao reconhecimento em concreto de vínculos empregatícios, por intermédio da perquirição dos elementos a ele inerentes (*subordinação, pessoalidade, onerosidade e não-eventualidade*), nas hipóteses em que aquelas outras modalidades de “*relações de trabalho*” são utilizadas como subterfúgios para mascarar efetivas relações empregatícias, conforme se infere do magistério de Carlos Henrique Bezerra Leite ao comentar o dispositivo constitucional em testilha:

“A caracterização da relação de emprego assume importância exatamente para distinção das demais relações de trabalho que reúnem elementos comuns com o emprego. A sociedade moderna fabrica todo dia relações diferentes visando a descaracterizar o emprego.

(...)

Aparentam com o emprego celetista os contratos de empreitada em que o empreiteiro é o artífice; o trabalho autônomo; o avulso; o eventual; o doméstico. E vem surgindo o contrato de representação (muito parecido com o de empregado viajante).

(...)

Para fins de incidência do direito processual do trabalho, o art. 114, I, da CF, com nova redação dada pela EC 45/2004, alargou a competência da Justiça do Trabalho para processar as ações oriundas tanto da relação de emprego, quanto da relação de trabalho.

A relação de trabalho, então, é gênero que tem na relação de emprego uma de suas espécies.⁸ (Destacou-se)

⁸ LEITE. Carlos Henrique Bezerra. *Curso de Direito Processual do Trabalho*. 20ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2022, p. 274-275.

Mauro de Azevedo Menezes • Gustavo Teixeira Ramos • Monya Ribeiro Tavares • Marcelise de Miranda Azevedo
Renata Fleury • João Gabriel Lopes • Érica Coutinho • Ronaldo Fleury • Denise Arantes • Leandro Madureira
Cintia Roberta Fernandes • Andréa Magnani • Renata Oliveira • Rodrigo Torelly • Raquel Rieger • Laís Pinto
Paulo Lemgruber • Rodrigo Castro • Verônica Irazabal • Rafaela Possa • Milena Pinheiro • Andreia Mendes
Anne Mota • Ana Carla Farias • Marcelly Badaró • Luana Albuquerque • Juliana Cazé • Hugo Fonseca •
Raquel de Castilho Karen Couto • Jaqueline Almeida • Grauther Nascimento • Maria Eduarda Gomes • Francine Vilhena •
Jean Cesar Santos • Ranieri Resende • Janaina Amadeu • Douglas Mota • Ana Carla Trabuço • Tom Vasconcelos •
Hudson Garcia • Amanda Koslinski • Carolina Freire • Clareana Moura • Milena Galvão • Talyson Monteiro •
Henrique Nascimento • Thaís Galvão • Nicolle Gonçalves • Raquel Bartholo • Mariana Testoni • Catherine Coutinho •
Mariana Barbosa • Jennyfer Fonseca • Suellen Batista • Rafael Ramon Sena • Maria Eduarda Martins • Savana Magalhães •
Luma Marques • Carolina Rosier • Daniel de Oliveira • João Victor Amaral • Yasmin Alves • Israel Leal • João Victor
Barbosa • Gabriela Bomfim • Vanessa Fortes • Ágata Caroline Neves

Assim, é justamente no exercício da competência material definida nos termos do artigo 114, I, da Constituição Federal que a Justiça do Trabalho exerce o escrutínio em torno das fraudes trabalhistas e das nulidades coibidas pelo artigo 9º da CLT. **Saliente-se, a propósito, que o exercício de tal atribuição de controle em concreto a respeito dos vícios presentes nas relações pretensamente cíveis e comerciais destinadas a desconfigurar o vínculo empregatício foi expressamente ressalvado por esse Pretório Excelso por ocasião do julgamento da ADPF nº 324/DF.**

Nesse sentido, os votos proferidos pelos Eminentíssimos Ministros desse Excelso Supremo Tribunal Federal que integraram a corrente vencedora quando do julgamento da ADPF nº 324/DF - ressaltaram expressamente a possibilidade de a Justiça do Trabalho promover o escrutínio em concreto a respeito da validade dos contratos de terceirização, mormente nas hipóteses em que as tomadoras intentam se valer da contratação de empresas prestadoras de serviços ou de profissionais autônomos com vistas à implementação de modalidades de arregimentação de mão-de-obra vedadas pela legislação trabalhista, aí incluídos os intentos de se mascarar efetivas relações de emprego, conforme atesta a transcrição dos trechos pertinentes da ementa:

“DIREITO DO TRABALHO. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. TERCEIRIZAÇÃO DE ATIVIDADE -FIM E DE ATIVIDADE -MEIO. CONSTITUCIONALIDADE.

(...)

*A terceirização não enseja, por si só, precarização do trabalho, violação da dignidade do trabalhador ou desrespeito a direitos previdenciários. **É o exercício abusivo da sua contratação que pode produzir tais violações.***

***Para evitar tal exercício abusivo, os princípios que amparam a constitucionalidade da terceirização devem ser compatibilizados com as normas constitucionais de tutela do trabalhador,** cabendo à contratante: i) verificar a idoneidade e a capacidade econômica da terceirizada; e ii) responder subsidiariamente pelo descumprimento das normas trabalhistas, bem como por obrigações previdenciárias (art. 31 da Lei 8.212/1993).” SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITOS FUNDAMENTAIS Nº 324/DF. RELATOR: Ministro Luís Roberto Barroso. DJ: 6.9.2019.*

De igual modo, os votos proferidos por ocasião do julgamento da ADPF nº 324/DF atestam de maneira cristalina que **esse Pretório Excelso admitiu expressamente a possibilidade de que a Justiça do Trabalho venha a perquirir, nos casos concretos levados ao seu conhecimento, a**

Mauro de Azevedo Menezes • Gustavo Teixeira Ramos • Monya Ribeiro Tavares • Marcelise de Miranda Azevedo
Renata Fleury • João Gabriel Lopes • Érica Coutinho • Ronaldo Fleury • Denise Arantes • Leandro Madureira
Cintia Roberta Fernandes • Andréa Magnani • Renata Oliveira • Rodrigo Torelly • Raquel Rieger • Laís Pinto
Paulo Lemgruber • Rodrigo Castro • Verônica Irazabal • Rafaela Possa • Milena Pinheiro • Andreia Mendes
Anne Mota • Ana Carla Farias • Marcelly Badaró • Luana Albuquerque • Juliana Cazé • Hugo Fonseca •
Raquel de Castilho Karen Couto • Jaqueline Almeida • Grauther Nascimento • Maria Eduarda Gomes • Francine Vilhena •
Jean Cesar Santos • Ranieri Resende • Janaina Amadeu • Douglas Mota • Ana Carla Trabuço • Tom Vasconcelos •
Hudson Garcia • Amanda Koslinski • Carolina Freire • Clareana Moura • Milena Galvão • Talyson Monteiro •
Henrique Nascimento • Thaís Galvão • Nicolle Gonçalves • Raquel Bartholo • Mariana Testoni • Catherine Coutinho •
Mariana Barbosa • Jennyfer Fonseca • Suellen Batista • Rafael Ramon Sena • Maria Eduarda Martins • Savana Magalhães •
Luma Marques • Carolina Rosier • Daniel de Oliveira • João Victor Amaral • Yasmin Alves • Israel Leal • João Victor
Barbosa • Gabriela Bomfim • Vanessa Fortes • Ágata Caroline Neves

validade dos contratos de terceirização de mão-de-obra a fim de velar pela observância do ordenamento jurídico trabalhista, conforme comprova a transcrição dos trechos pertinentes:

“O EXCELENTÍSSIMO SR. MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES:

(...)

A denominada “intermediação de mão de obra” ilícita, como salientado pelo Ministério Público do Trabalho e no próprio parecer da Procuradoria-Geral da República, 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; o que, não raras vezes, acaba tipificando hipóteses de trabalho escravo.

São, portanto, hipóteses absolutamente diversas, tendo a ilícita “intermediação de mão de obra” sido, pioneiramente, proibida na França, que tipifica como crime o “empréstimo ilícito de mão de obra” (artigo L8231-1 do Código Trabalhista Francês) – marchandage –, cuja caracterização exige a existência e abuso e exploração do trabalhador, com afastamento de seus direitos sociais; não se confundindo com a terceirização, que, inclusive, é permitida na França, desde a década de 70, em todas as atividades da empresa.

(...)

*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*

garantia de proteção ao trabalho não engloba somente o trabalhador subordinado mediante o tradicional contrato de trabalho, mas também o autônomo e o terceirizado, e, além disso, como salienta PAULO BARILE, alcança o próprio empregador, enquanto empreendedor do crescimento do país, que tem, na correta interpretação dos valores sociais do trabalho, a necessária segurança jurídica.

Caso isso ocorra, seja na relação contratual trabalhista tradicional, seja na hipótese de terceirização, haverá um desvio ilegal na execução de uma das legítimas opções de organização empresarial, que deverá ser fiscalizado, combatido e penalizado.

***Da mesma maneira, caso a prática de ilícita intermediação de mão de obra, com afronta aos direitos sociais e previdenciários dos trabalhadores, se esconda formalmente em uma fraudulenta terceirização, por meio de contrato de prestação serviços, nada impedirá a efetiva fiscalização e responsabilização, pois o Direito não vive de rótulos, mas sim da análise da real natureza jurídica dos contratos.**”*

(Destacou-se)

Mauro de Azevedo Menezes • Gustavo Teixeira Ramos • Monya Ribeiro Tavares • Marcelise de Miranda Azevedo
Renata Fleury • João Gabriel Lopes • Érica Coutinho • Ronaldo Fleury • Denise Arantes • Leandro Madureira
Cintia Roberta Fernandes • Andréa Magnani • Renata Oliveira • Rodrigo Torelly • Raquel Rieger • Laís Pinto
Paulo Lemgruber • Rodrigo Castro • Verônica Irazabal • Rafaela Possa • Milena Pinheiro • Andreia Mendes
Anne Mota • Ana Carla Farias • Marcelly Badaró • Luana Albuquerque • Juliana Cazé • Hugo Fonseca •
Raquel de Castilho Karen Couto • Jaqueline Almeida • Grauther Nascimento • Maria Eduarda Gomes • Francine Vilhena •
Jean Cesar Santos • Ranieri Resende • Janaina Amadeu • Douglas Mota • Ana Carla Trabuço • Tom Vasconcelos •
Hudson Garcia • Amanda Koslinski • Carolina Freire • Clareana Moura • Milena Galvão • Talyson Monteiro •
Henrique Nascimento • Thaís Galvão • Nicolle Gonçalves • Raquel Bartholo • Mariana Testoni • Catherine Coutinho •
Mariana Barbosa • Jennyfer Fonseca • Suellen Batista • Rafael Ramon Sena • Maria Eduarda Martins • Savana Magalhães •
Luma Marques • Carolina Rosier • Daniel de Oliveira • João Victor Amaral • Yasmin Alves • Israel Leal • João Victor
Barbosa • Gabriela Bomfim • Vanessa Fortes • Ágata Caroline Neves

(...)

“A EXCELENTÍSSIMA SRA. MINISTRA CARMEN LUCIA (PRESIDENTE):

(...)

Não tenho dúvida, portanto, que a precarização do trabalho e a inviabilização da busca do pleno emprego contrariam a Constituição. O que não me convence é que a terceirização das atividades de uma empresa contrariaria os princípios constitucionais da livre iniciativa [sugere-se reforçar que não é um direito absoluto] e da livre concorrência, conforme aqui já foi demonstrado inúmeras vezes. A escolha de qualquer modelo negocial indutor à livre concorrência não pode, por certo, ser aceito. Mas insisto: todo abuso a direitos, toda a contrariedade ao direito, especialmente quanto aos valores do trabalho, tem formas de ser questionado e haverá de contar com essas formas e instrumentos para que não se mantenha situação contrária ao Direito, portanto, ilícita.

(...)

*Conforme afirmado em alguns dos votos aqui já proferidos, a terceirização não é por si só a causa da precarização do trabalho, nem viola por si a dignidade do trabalho. **E, se isso acontecer, como agora mais uma vez enfatizado pelo Ministro Celso de Mello, há para isso mesmo o Poder Judiciário a acudir para esses abusos não prevalecerem.*** (Destacou-se)

Nesse mesmo sentido, traz-se à colação a degravação da manifestação proferida pelo Ministro Celso de Mello por ocasião do julgamento da ADPF nº 324/DF, formulada a partir do áudio disponível em

https://www.youtube.com/watch?v=vP_iTpKp1A&list=PLippyY19Z47vhRCbWE0E860cgbaEoe13r&index=2:

“O EXCELENTÍSSIMO SR. MINISTRO CELSO DE MELLO:

(...)

É certo, Sra. Presidente, que a liberdade de contratar e a livre iniciativa [sugere-se reforçar que não é um direito absoluto], não têm caráter absoluto, pois sujeita, quanto à sua conformação, às limitações de ordem jurídica.

(...)

Os eventuais abusos cometidos na terceirização devem sim ser reprimidos, devem ser sancionados pontualmente, sendo inadmissível a criação de noções genéricas a partir de interpretação inadequada da legislação constitucional e infraconstitucional em vigor, que resulte incorretamente na obrigatoriedade de as empresas estabelecidas em território brasileiro assumirem a responsabilidade por todas as atividades que fazem parte de sua estrutura empresarial.

(...)

Nesse contexto entendo ser plenamente legítima sob a estrita perspectiva de ordem constitucional, a terceirização das atividades- fim das empresas em geral. (...) Não

www.mauromenezes.adv.br

•**Brasília/DF:** Setor Bancário Sul, Quadra I, Bloco K, Edifício Seguradoras, 5º e 14º andares - Asa Sul - CEP: 70.093-900 - Telefone: +55 (61)2195.0000

•**Salvador/BA:** Alameda Salvador, 1057, 14º Andar, Salvador Shopping Business, Torre América - CEP: 41820-790 - Telefone: +55 (71) 4009.0000

•**São Paulo/SP:** Rua Apeninos, 222, 3º Andar, Sala 3010, Edifício Esfera Office - CEP: 01533-000 - Telefone: +55 (11) 3070.0600

Mauro de Azevedo Menezes • Gustavo Teixeira Ramos • Monya Ribeiro Tavares • Marcelise de Miranda Azevedo
Renata Fleury • João Gabriel Lopes • Érica Coutinho • Ronaldo Fleury • Denise Arantes • Leandro Madureira
Cintia Roberta Fernandes • Andréa Magnani • Renata Oliveira • Rodrigo Torelly • Raquel Rieger • Laís Pinto
Paulo Lemgruber • Rodrigo Castro • Verônica Irazabal • Rafaela Possa • Milena Pinheiro • Andreia Mendes
Anne Mota • Ana Carla Farias • Marcelly Badaró • Luana Albuquerque • Juliana Cazé • Hugo Fonseca •
Raquel de Castilho Karen Couto • Jaqueline Almeida • Grauther Nascimento • Maria Eduarda Gomes • Francine Vilhena •
Jean Cesar Santos • Ranieri Resende • Janaina Amadeu • Douglas Mota • Ana Carla Trabuço • Tom Vasconcelos •
Hudson Garcia • Amanda Koslinski • Carolina Freire • Clareana Moura • Milena Galvão • Talyson Monteiro •
Henrique Nascimento • Thaís Galvão • Nicolle Gonçalves • Raquel Bartholo • Mariana Testoni • Catherine Coutinho •
Mariana Barbosa • Jennyfer Fonseca • Suellen Batista • Rafael Ramon Sena • Maria Eduarda Martins • Savana Magalhães •
Luma Marques • Carolina Rosier • Daniel de Oliveira • João Victor Amaral • Yasmin Alves • Israel Leal • João Victor
Barbosa • Gabriela Bomfim • Vanessa Fortes • Ágata Caroline Neves

me parece, data vênua, que o reconhecimento da constitucionalidade do instituto da terceirização de modo amplo conforme o desenvolvimento da realidade do mercado de trabalho importe em precarização dos direitos sociais da classe trabalhadora e estimule ainda, o que é inaceitável, a exploração abusiva do trabalhador terceirizado, fragilizando-o em sua posição jurídico-social, ou, em outras palavras, a terceirização, notadamente em face de sua nova e recente regulamentação normativa não acarreta, segundo penso, a temida precarização social do direito do trabalho, nem expõe o trabalhador terceirizado a condições laborais diversas que possam reeditar em inevitável retrocesso social, anacrônicas situações de irresponsabilidade jurídica e social em desfavor desses mesmos trab. (...) Porque o nosso sistema jurídico, um sistema jurídico consagrado pela Constituição da República, esse nosso sistema jurídico consagra e adota que, fundado no princípio constitucional da proteção ao trabalhador, impedem que seja ele reduzido à condição de simples apêndice operacional ou funcional do processo econômico ou da atividade empresarial comandados pelos detentores dos meios de produção.

(...)

As regras trabalhistas se mantêm válidas e perfeitamente aplicáveis à terceirização, sendo certo que eventuais ofensas a direitos de trabalhadores podem ocorrer em qualquer situação, não devendo ser atribuídas exclusivamente ao fenômeno da terceirização.(...) Sabe-se que existem, de fato, empresas que não honram os compromissos trabalhistas, que desrespeitam normas e que submetem os seus trabalhadores a trabalhos extenuantes. Há, para esses empregadores, consequências sérias impostas por lei e que também podem ser aplicadas aos tomadores de serviços se comprovada a fraude. (...) Devem esses casos, portanto, continuar a ser alvo de fiscalização e de repressão pelo Poder Público bem assim de atuação do Poder Judiciário. (Destacou-se)

Por isso mesmo, caso prevaleça o entendimento no sentido de que o teor da tese proferida por esse Excelso Supremo Tribunal Federal na ADPF nº 324/DF impede, em caráter peremptório, a análise em concreto acerca das contratações fraudulentas de trabalhadores autônomos e “pejotizados”, de modo a presumir, em caráter *jure et de jure*, a validade de toda e qualquer situação formalizada em contratos de prestação de serviços, a regra insculpida no artigo 114, I, da Constituição Federal tende a perder qualquer resquício de força normativa no tocante ao controle a ser exercido pelos juízos e tribunais trabalhistas, caso-a-caso, a respeito da perquirição dos elementos configuradores do vínculo empregatício.

De fato, bastará que o instrumento a servir de base contratual para a relação entre tomadores de serviços e trabalhadores autônomos ou “pejotizados” se autodenomine como um “contrato civil ou comercial de prestação de serviços” para subtrair do escrutínio da Justiça do Trabalho as questões relativas às “relações de trabalho” surgidas entre as contrapartes, aí incluída as

www.mauromenezes.adv.br

•**Brasília/DF:** Setor Bancário Sul, Quadra I, Bloco K, Edifício Seguradoras, 5º e 14º andares - Asa Sul - CEP: 70.093-900 - Telefone: +55 (61)2195.0000

•**Salvador/BA:** Alameda Salvador, 1057, 14º Andar, Salvador Shopping Business, Torre América - CEP: 41820-790 - Telefone: +55 (71) 4009.0000

•**São Paulo/SP:** Rua Apeninos, 222, 3º Andar, Sala 3010, Edifício Esfera Office - CEP: 01533-000 - Telefone: +55 (11) 3070.0600

Mauro de Azevedo Menezes • Gustavo Teixeira Ramos • Monya Ribeiro Tavares • Marcelise de Miranda Azevedo
Renata Fleury • João Gabriel Lopes • Érica Coutinho • Ronaldo Fleury • Denise Arantes • Leandro Madureira
Cintia Roberta Fernandes • Andréa Magnani • Renata Oliveira • Rodrigo Torelly • Raquel Rieger • Laís Pinto
Paulo Lemgruber • Rodrigo Castro • Verônica Irazabal • Rafaela Possa • Milena Pinheiro • Andreia Mendes
Anne Mota • Ana Carla Farias • Marcelly Badaró • Luana Albuquerque • Juliana Cazé • Hugo Fonseca •
Raquel de Castilho Karen Couto • Jaqueline Almeida • Grauther Nascimento • Maria Eduarda Gomes • Francine Vilhena •
Jean Cesar Santos • Ranieri Resende • Janaina Amadeu • Douglas Mota • Ana Carla Trabuço • Tom Vasconcelos •
Hudson Garcia • Amanda Koslinski • Carolina Freire • Clareana Moura • Milena Galvão • Talyson Monteiro •
Henrique Nascimento • Thaís Galvão • Nicolle Gonçalves • Raquel Bartholo • Mariana Testoni • Catherine Coutinho •
Mariana Barbosa • Jennyfer Fonseca • Suellen Batista • Rafael Ramon Sena • Maria Eduarda Martins • Savana Magalhães •
Luma Marques • Carolina Rosier • Daniel de Oliveira • João Victor Amaral • Yasmin Alves • Israel Leal • João Victor
Barbosa • Gabriela Bomfim • Vanessa Fortes • Ágata Caroline Neves

temáticas concernentes à presença dos requisitos ensejadores do vínculo empregatício e à configuração de fraude, a teor dos artigos 3º e 9º da CLT.

Sob a ótica do princípio da *força normativa da Constituição*, o entendimento contrário àquele que ora se vindica equivale a uma situação de *mutação constitucional* que, no extremo, acabaria por esvaziar por completo o enunciado do artigo 114, I, da Constituição Federal, de modo a não apenas subtrair-lhe todo o sentido prático, mas também de contrariar os parâmetros semânticos delimitados de forma expressa em seu texto.

Convém observar, a propósito, que as hipóteses de *mutação constitucional* – tal como os demais mecanismos de interpretação e de atualização da Constituição Federal – encontram limites expressos nos enunciados textuais e, principalmente, no próprio sistema de repartição de poderes e de competências institucionais definidos na Carta Magna. São eles admissíveis, portanto, até o ponto em que não promovam o total esvaziamento de sentido dos dispositivos, de modo a comprometer a *força normativa* destes últimos, conforme bem observam Cláudio Pereira de Souza Neto e Daniel Sarmento:

“O reconhecimento de limites à mutação é essencial para preservar a força normativa e a rigidez da Constituição. O primeiro e menos controvertido destes limites relaciona-se ao texto constitucional. A mutação não pode justificar alterações que contradigam o texto constitucional, devendo ocorrer no âmbito das possibilidades interpretativas fornecidas pelo mesmo.

(...)

Admitir mutações constitucionais violadoras do texto da Constituição implicaria negar a própria força normativa e a rigidez da Lei Maior, tornando-a excessivamente dependente dos fatores reais de poder ou das preferências do intérprete de plantão.

(...)

Se, por um lado, é certo que o sistema constitucional e as cláusulas pétreas impõem limites à mutação constitucional, não é menos correto, por outro, que dito sistema e as referidas cláusulas também se abrem, em alguma medida, a processos informais de mudança da Constituição. A mutação, todavia, jamais poderá significar ruptura com o sistema plasmado pelo constituinte, ou desrespeito ao sentido mínimo das cláusulas pétreas. Quando este quadro se configurar, a hipótese já não será de mutação, mas de violação à ordem constitucional.”⁹ (Destacou-se)

⁹ SOUZA NETO. Cláudio Pereira de; SARMENTO. Daniel. *Direito constitucional. Teoria, história e métodos de trabalho*. 2ª Edição. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 356-359.

Mauro de Azevedo Menezes • Gustavo Teixeira Ramos • Monya Ribeiro Tavares • Marcelise de Miranda Azevedo
Renata Fleury • João Gabriel Lopes • Érica Coutinho • Ronaldo Fleury • Denise Arantes • Leandro Madureira
Cintia Roberta Fernandes • Andréa Magnani • Renata Oliveira • Rodrigo Torelly • Raquel Rieger • Laís Pinto
Paulo Lemgruber • Rodrigo Castro • Verônica Irazabal • Rafaela Posserra • Milena Pinheiro • Andreia Mendes
Anne Mota • Ana Carla Farias • Marcelly Badaró • Luana Albuquerque • Juliana Cazé • Hugo Fonseca •
Raquel de Castilho Karen Couto • Jaqueline Almeida • Grauther Nascimento • Maria Eduarda Gomes • Francine Vilhena •
Jean Cesar Santos • Ranieri Resende • Janaina Amadeu • Douglas Mota • Ana Carla Trabuço • Tom Vasconcelos •
Hudson Garcia • Amanda Koslinski • Carolina Freire • Clareana Moura • Milena Galvão • Talyson Monteiro •
Henrique Nascimento • Thaís Galvão • Nicolle Gonçalves • Raquel Bartholo • Mariana Testoni • Catherine Coutinho •
Mariana Barbosa • Jennyfer Fonseca • Suellen Batista • Rafael Ramon Sena • Maria Eduarda Martins • Savana Magalhães •
Luma Marques • Carolina Rosier • Daniel de Oliveira • João Victor Amaral • Yasmin Alves • Israel Leal • João Victor
Barbosa • Gabriela Bomfim • Vanessa Fortes • Ágata Caroline Neves

Desse modo, a exegese em torno da negação integral da atribuição conferida à Justiça do Trabalho para processar e julgar as questões advindas das relações entabuladas entre trabalhadores e tomadores de serviços – notoriamente aquelas relacionadas ao reconhecimento de vínculo empregatício – representa, nas palavras do constitucionalista argentino Nestor Pedro Sagüés, uma cristalina hipótese de “interpretação infiel da Constituição”, ou um, “falseamento constitucional”, pois o resultado de tal processo redundará, invariavelmente, “na edificação de uma norma adversa ao que foi pensado pelo legislador constituinte” que, na espécie, buscou, por intermédio do enunciado do artigo 114, I, da Lei Maior, submeter ao ramo laboral do Poder Judiciário o conhecimento das questões relacionadas à generalidade das relações que envolvem, de uma forma de outra, o concurso do labor humano e a possibilidade de mascaramento de um efetivo vínculo empregatício.¹⁰

Veja-se, a propósito, que a jurisprudência iterativa desse Excelso Supremo Tribunal Federal vem se posicionando de maneira absolutamente refratária às interpretações que tendem a esvaziar por completo a eficácia e a aplicabilidade prática dos institutos consagrados nos dispositivos constitucionais, em afronta ao princípio da *força normativa da Constituição*. Transcreve-se, por oportuno, alguns arestos pertinentes:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE COM PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR. DIREITO CONSTITUCIONAL E ELEITORAL. ARTS. 17, § 2º, I, II; E 19, § 7º, I, II, DA RESOLUÇÃO TSE 23.607/2019, QUE VEDARAM O REPASSE DOS RECURSOS DO FUNDO ESPECIAL DE FINANCIAMENTO DE CAMPANHA E DO FUNDO PARTIDÁRIO POR PARTIDOS POLÍTICOS OU CANDIDATOS NÃO COLIGADOS. AUSÊNCIA DE MALFERIMENTO À AUTONOMIA PARTIDÁRIA. CRITÉRIO DA REPRESENTATIVIDADE PARA A REPARTIÇÃO DOS RECURSOS PÚBLICOS. ART. 17, §§ 1º E 3º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. VEDAÇÃO DE COLIGAÇÃO EM ELEIÇÃO PROPORCIONAL. EC 97/2017. EXPLICITAÇÃO DA VONTADE DO CONSTITUINTE REFORMADOR E DO LEGISLADOR ORDINÁRIO. ADI CONHECIDA E JULGADA IMPROCEDENTE. Os arts. 17, § 2º, I, II; e 19, § 7º, I, II, da Resolução TSE 23.607/2019 não vedaram o repasse de recursos do Fundo Especial de Financiamento de Campanha – FEFC e do Fundo Partidário aos partidos coligados, de modo a limitar a sua autonomia. O montante do FEFC e do Fundo Partidário a serem repartidos entre as agremiações políticas são definidos pelo critério de representatividade destas no Congresso Nacional, com base no § 3º do art. 17 da Constituição, não se

¹⁰ SAGÜÉS, Nestor Pedro. *La interpretación judicial de la Constitución*. Buenos Aires: Depalma, 1998, p. 75-78.
www.mauromenezes.adv.br

Mauro de Azevedo Menezes • Gustavo Teixeira Ramos • Monya Ribeiro Tavares • Marcelise de Miranda Azevedo
Renata Fleury • João Gabriel Lopes • Érica Coutinho • Ronaldo Fleury • Denise Arantes • Leandro Madureira
Cintia Roberta Fernandes • Andréa Magnani • Renata Oliveira • Rodrigo Torelly • Raquel Rieger • Laís Pinto
Paulo Lemgruber • Rodrigo Castro • Verônica Irazabal • Rafaela Possa • Milena Pinheiro • Andreia Mendes
Anne Mota • Ana Carla Farias • Marcelly Badaró • Luana Albuquerque • Juliana Cazé • Hugo Fonseca •
Raquel de Castilho Karen Couto • Jaqueline Almeida • Grauther Nascimento • Maria Eduarda Gomes • Francine Vilhena •
Jean Cesar Santos • Ranieri Resende • Janaina Amadeu • Douglas Mota • Ana Carla Trabuço • Tom Vasconcelos •
Hudson Garcia • Amanda Koslinski • Carolina Freire • Clareana Moura • Milena Galvão • Talyson Monteiro •
Henrique Nascimento • Thaís Galvão • Nicolle Gonçalves • Raquel Bartholo • Mariana Testoni • Catherine Coutinho •
Mariana Barbosa • Jennyfer Fonseca • Suellen Batista • Rafael Ramon Sena • Maria Eduarda Martins • Savana Magalhães •
Luma Marques • Carolina Rosier • Daniel de Oliveira • João Victor Amaral • Yasmin Alves • Israel Leal • João Victor
Barbosa • Gabriela Bomfim • Vanessa Fortes • Ágata Caroline Neves

afirmando razoável, por corolário lógico, permitir o repasse a candidatos de partidos distintos não pertencentes à mesma coligação.

As disposições questionadas tornaram explícita a vontade do constituinte reformador e a do legislador ordinário no sentido de colocar-se um ponto final nas assimetrias causadas pela existência de coligações em eleições proporcionais, sobretudo tendo em conta a finalidade dos repasses de recursos do FEFC e do Fundo Partidário.

Sob pena de tornar letra morta o § 1º do art. 17 da CF, com a redação dada pela EC 97/2017, que vedou a coligação em eleições proporcionais, não é possível extrair dos dispositivos questionados autorização para o repasse de recursos a partidos políticos e candidatos não pertencentes à mesma coligação ou não coligados. V - Ação direta de inconstitucionalidade conhecida e pedido julgado improcedente.” (Destacou-se). SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 7.214/DF. RELATOR: Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário. DJ: 5.10.2022.

(...)

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PENAL E PROCESSUAL PENAL. POSSE ILEGAL DE ARMA E MUNIÇÕES DE USO RESTRITO. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. PROVA ILÍCITA. ACÓRDÃO QUE SE FUNDOU NOS FATOS E NAS PROVAS. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO JÁ CARREADO AOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 279/STF. AGRAVO REGIMENTAL CUJA MINUTA NÃO SE INSURGE CONTRA OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA.

(...)

Violação de domicílio. Meras suspeitas. Não caracterização de flagrante delito. Prova ilícita. Absolvição.

Meras suspeitas de que o apelante seria o possível autor de crime cometido no local investigado, não autoriza a entrada dos policiais em sua residência, sob o fundamento de flagrante delito.

Sem eficácia probatória a prova colhida, pois obtida ilicitamente, cuja apuração se deu diante de comportamento ilícito dos agentes dos agentes estatais, violando o domicílio do acusado, não servindo de suporte a legitimar sua condenação.

Inadmissível também a prova derivada da ilícita, pois evidente o nexo causal entre a invasão de domicílio e a apreensão das armas.

Não há, também, que se valorizar a confissão do apelante, eis que esta só ocorreu em decorrência da apreensão ilegal, correndo-se o risco de tornar letra morta a norma constitucional que veda a utilização da prova ilícita. A absolvição é medida que se impõe.” (Destacou-se). SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 597.752. RELATOR: Ministro Luiz Fux. 1ª Turma. DJ: 15.5.2013.

(...)

Mauro de Azevedo Menezes • Gustavo Teixeira Ramos • Monya Ribeiro Tavares • Marcelise de Miranda Azevedo
Renata Fleury • João Gabriel Lopes • Érica Coutinho • Ronaldo Fleury • Denise Arantes • Leandro Madureira
Cintia Roberta Fernandes • Andréa Magnani • Renata Oliveira • Rodrigo Torelly • Raquel Rieger • Laís Pinto
Paulo Lemgruber • Rodrigo Castro • Verônica Irazabal • Rafaela Posserra • Milena Pinheiro • Andreia Mendes
Anne Mota • Ana Carla Farias • Marcelly Badaró • Luana Albuquerque • Juliana Cazé • Hugo Fonseca •
Raquel de Castilho Karen Couto • Jaqueline Almeida • Grauther Nascimento • Maria Eduarda Gomes • Francine Vilhena •
Jean Cesar Santos • Ranieri Resende • Janaina Amadeu • Douglas Mota • Ana Carla Trabuço • Tom Vasconcelos •
Hudson Garcia • Amanda Koslinski • Carolina Freire • Clareana Moura • Milena Galvão • Talyson Monteiro •
Henrique Nascimento • Thaís Galvão • Nicolle Gonçalves • Raquel Bartholo • Mariana Testoni • Catherine Coutinho •
Mariana Barbosa • Jennyfer Fonseca • Suellen Batista • Rafael Ramon Sena • Maria Eduarda Martins • Savana Magalhães •
Luma Marques • Carolina Rosier • Daniel de Oliveira • João Victor Amaral • Yasmin Alves • Israel Leal • João Victor
Barbosa • Gabriela Bomfim • Vanessa Fortes • Ágata Caroline Neves

*“CONCURSO PÚBLICO - EDITAL - PARÂMETROS - OBSERVAÇÃO. As cláusulas constantes do edital de concurso obrigam candidatos e Administração Pública. Na feliz dicção de Hely Lopes Meirelles, o edital é lei interna da concorrência. CONCURSO PÚBLICO - VAGAS - NOMEAÇÃO. O princípio da razoabilidade é conducente a presumir-se, como objeto do concurso, o preenchimento das vagas existentes. **Exsurge configurador de desvio de poder, ato da Administração Pública que implique nomeação parcial de candidatos, indeferimento da prorrogação do prazo do concurso sem justificativa socialmente aceitável e publicação de novo edital com idêntica finalidade. Como o inciso IV (do artigo 37 da Constituição Federal) tem o objetivo manifesto de resguardar precedências na sequência dos concursos, segue-se que a Administração não poderá, sem burlar o dispositivo e sem incorrer em desvio de poder, deixar escoar deliberadamente o período de validade de concurso anterior para nomear os aprovados em certames subsequentes. Fora isto possível e o inciso IV tornar-se-ia letra morta, constituindo-se na mais rúptil das garantias”** (Destacou-se). SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO ORDINÁRIO Nº 192.568. RELATOR: Ministro Marco Aurélio. 2ª Turma. DJ: 13.9.1996.*

Do exposto no presente tópico, resta patente que a Constituição Federal não convive com a interpretação que tende a presumir, em caráter absoluto, a validade de todo e qualquer contrato de prestação de serviços a ter por objeto a contratação de trabalhadores autônomos ou “pejotizados”, pois tal exegese inviabilizaria, no extremo, o escrutínio confiado pelo artigo 114, I, da Carta Magna à Justiça do Trabalho para analisar caso-a-caso as possíveis violações à legislação trabalhista.

Ora, se a Constituição Federal e a Emenda Constitucional nº 45/2004 conferiram expressamente à Justiça do Trabalho a competência para processar e julgar as questões envolvendo “*relações de trabalho*” e, nesse escopo, o escrutínio acerca da existência ou não de vínculo de emprego, não se pode admitir como válida a interpretação segundo a qual os próprios contratantes poderiam se valer da denominação conferida aos seus respectivos instrumentos contratuais para escapar daquele controle a ser exercido pelo ramo laboral do Poder Judiciário, na forma do artigo 114, I, da Carta Magna.

Cumpra realçar, por fim, que a **Recomendação nº 198 da OIT**, de 2006, trata explicitamente da importância das instituições especializadas de resolução de conflitos trabalhistas, incluindo a Justiça do Trabalho. Ela reconhece que a definição da relação de trabalho deve ser feita com base na realidade dos fatos, e recomenda que os países assegurem mecanismos eficazes — como

tribunais do trabalho — para prevenir e combater a camuflagem de vínculos empregatícios por meio de formas contratuais falsas ou indevidas. Eis alguns trechos relevantes:

Parágrafo 7:

“Os Membros devem assegurar que os trabalhadores e os empregadores tenham acesso a tribunais ou outras instâncias independentes e imparciais para a resolução de conflitos relativos à relação de trabalho, incluindo a definição da existência ou não de uma relação de trabalho.”

Parágrafo 9:

“Os Membros deveriam formular e aplicar uma política nacional para examinar, em cooperação com os interlocutores sociais, os problemas decorrentes da relação de trabalho dissimulada e da utilização indevida de contratos civis ou comerciais.”

A Recomendação nº 198 da OIT constitui, sem dúvida, importante instrumento interpretativo no plano do Direito Internacional do Trabalho, orientando os Estados-membros quanto à identificação da relação de emprego e à proteção contra formas de fraude nas contratações, e nesse sentido valoriza a existência de um Judiciário especializado — como é o caso da Justiça do Trabalho no Brasil — justamente por sua expertise na identificação de fraudes e na aplicação do princípio da primazia da realidade.

VI – DA SUBSISTÊNCIA DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO PARA AVALIAR AS HIPÓTESES DE FRAUDE À LEGISLAÇÃO TRABALHISTA POR FORÇA DO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. ARTIGO 5º, LIII E 114, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

De outro turno, convém observar que a tese a propalar a aludida competência da Justiça Comum para o processamento e julgamento das lides a versarem sobre o reconhecimento do vínculo empregatício ante a perpetração de fraudes à legislação trabalhista vulnera o princípio constitucional do *juiz natural*, consagrado no artigo 5º, LIII, da Constituição Federal, nos seguintes termos:

“Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LIII - ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente.” (Destacou-se)

Com efeito, o postulado do *juiz natural* consagrado no supratranscrito dispositivo do ordenamento pátrio tem sua origem mais remota na Cláusula 39 da Magna Carta de 1215 que trouxe em seu texto o gérmen de toda a principiologia contemporânea do Direito Processual, ao propalar, na dicção de Fábio Konder Comparato, que “***os homens livres devem ser julgados pelos seus pares e de acordo com a lei da terra.***”¹¹ (Destacou-se)

A partir de então, o Direito Processual – seja na esfera penal, ou na cível – passou a ter por fundamento basilar a noção de que as causas devem ser apreciadas pelas autoridades constituídas a quem a lei vigente atribuir tal mister, vedando-se, por conseguinte, a criação de juízos de exceção constituídos *post factum*, bem assim a transferência de sua análise a agentes públicos ou privados destituídos de tal encargo.

Com a consolidação do Estado Democrático de Direito, o princípio do *juiz natural* consagrado em todos os ordenamentos jurídicos de cariz democrático – dentre eles o brasileiro – passou a compreender, nas palavras de Sálvio de Figueiredo Teixeira, **a “garantia do jurisdicionado**

¹¹ COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos Direitos Humanos*. 3ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 80.
www.mauromenezes.adv.br

de que sua causa seja processada perante o juiz cuja competência decorra das leis processuais¹²
ou, na dicção de José Augusto Rodrigues Pinto, **“a ideia de que nenhum litígio poderá ser julgado
sem prévia existência legal de juízo determinado.”**¹³ (Destacou-se)

A teor do artigo 114, I da Constituição Federal – e conforme já visto alhures - o *juiz natural* definido para o julgamento das preliminares, das questões de mérito e dos incidentes surgidos no curso das **“ações oriundas da relação de trabalho”** é a Justiça do Trabalho.

Desse modo, se for constatada qualquer espécie de fraude à legislação trabalhista, por intermédio da formulação de contratos pretensamente dotados de conteúdo cível ou comercial no ensejo de mascarar o vínculo empregatício definido objetivamente no artigo 3º da CLT”, caberá apenas e tão-somente ao juízo do trabalho em que a causa tramita proceder à declaração de nulidade **“[d]os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação”**, a teor do artigo 9º do diploma legal em referência.

De fato, ao conferir à Justiça do Trabalho a competência para processar e julgar as **“ações oriundas da relação de trabalho”**, nos termos do artigo 114, I, da Constituição Federal, com redação conferida pela EC nº 45/2004, o legislador constituinte derivado ampliou o escopo do referido ramo especializado do Poder Judiciário, de modo a inserir em seu cabedal de atribuições não mais apenas o conhecimento dos dissídios ocorridos no curso de vínculos empregatícios típicos, mas também as lides relacionadas a toda e qualquer relação de trabalho, em sentido amplo, a envolver, de um lado, um trabalhador e, do outro, um tomador de serviços.

Desse modo, se no bojo de uma relação de trabalho *lato sensu* (p. ex: um contrato de prestação de serviços entre determinado tomador e um trabalhador autônomo ou “pejotizado” que concorre individualmente para o desempenho de suas atividades) surgir discussão acerca da presença, em concreto, dos elementos configuradores do vínculo empregatício, caberá apenas e tão-somente à Justiça do Trabalho, por força do artigo 114, I, da Constituição Federal, conhecer da matéria, conforme bem assinala Amauri Mascaro Nascimento em artigo publicado tão logo promulgada a Emenda Constitucional nº 45/2004:

¹² TEIXEIRA. Sálvio de Figueiredo. *A arbitragem no sistema jurídico brasileiro*. In: Revista dos Tribunais, 735.

¹³ PINTO. José Augusto Rodrigues Pinto. *Processo trabalhista de conhecimento*. 7ª Edição. São Paulo: LTr, 2005, p. 38.
www.mauromenezes.adv.br

Mauro de Azevedo Menezes • Gustavo Teixeira Ramos • Monya Ribeiro Tavares • Marcelise de Miranda Azevedo
Renata Fleury • João Gabriel Lopes • Érica Coutinho • Ronaldo Fleury • Denise Arantes • Leandro Madureira
Cintia Roberta Fernandes • Andréa Magnani • Renata Oliveira • Rodrigo Torelly • Raquel Rieger • Laís Pinto
Paulo Lemgruber • Rodrigo Castro • Verônica Irazabal • Rafaela Possa • Milena Pinheiro • Andreia Mendes
Anne Mota • Ana Carla Farias • Marcelly Badaró • Luana Albuquerque • Juliana Cazé • Hugo Fonseca •
Raquel de Castilho Karen Couto • Jaqueline Almeida • Grauther Nascimento • Maria Eduarda Gomes • Francine Vilhena •
Jean Cesar Santos • Ranieri Resende • Janaina Amadeu • Douglas Mota • Ana Carla Trabuço • Tom Vasconcelos •
Hudson Garcia • Amanda Koslinski • Carolina Freire • Clareana Moura • Milena Galvão • Talyson Monteiro •
Henrique Nascimento • Thaís Galvão • Nicolle Gonçalves • Raquel Bartholo • Mariana Testoni • Catherine Coutinho •
Mariana Barbosa • Jennyfer Fonseca • Suellen Batista • Rafael Ramon Sena • Maria Eduarda Martins • Savana Magalhães •
Luma Marques • Carolina Rosier • Daniel de Oliveira • João Victor Amaral • Yasmin Alves • Israel Leal • João Victor
Barbosa • Gabriela Bomfim • Vanessa Fortes • Ágata Caroline Neves

“A alteração da competência constitucional material da Justiça do Trabalho pela Reforma do Poder Judiciário quanto aos tipos de vínculos de trabalho que podem ser submetidos à sua apreciação, reside num ponto: a competência que era para dissídios entre trabalhadores e empregadores, passa a ser para ações oriundas da relação de trabalho, não se limitando mais a questões de trabalho contra empregadores.

(...)

Toda relação de trabalho para qual a competência agora é da Justiça do Trabalho, deve preencher requisitos básicos: a) profissionalidade; (...) b) pessoalidade para significar que o trabalho deve ser prestado por pessoa física diretamente, sem auxiliares ou empregados, porque, nesse caso, teríamos na figura do prestador um verdadeiro empregador [e] c) a própria atividade do prestador do serviço como objeto do contrato.

(...)

A subordinação ou não passa a não definir a competência, porque o judiciário trabalhista será competente em ambos os casos, influenciando, se os serviços forem subordinados, para o enquadramento jurídico diante do poder de direção sobre o mesmo exercido, levando-o para a esfera da relação de emprego e se inexistente a subordinação, competente será também a Vara do Trabalho, porém para apreciar a questão como prestação de serviços autônomos ou outra.

(...)

A eventualidade ou não, igualmente, passa a não ter importância sob a perspectiva da competência, porque se os serviços forem contínuos ou não eventuais, estar-se-ão no âmbito da relação de emprego, e se forem eventuais estarão na esfera da prestação de serviços eventuais, em ambos os casos competente à Justiça Trabalhista, mudando apenas o enquadramento jurídico a ser dado ao caso concreto.¹⁴ (Destacou-se)

Diante da competência atribuída à Justiça do Trabalho pelo artigo 114, I, da Constituição Federal, observa-se que o trespasse, para a Justiça Comum, da análise em torno das possíveis fraudes ocorridas no curso de relações laborais desempenhadas sob a fachada de contratos de prestação de serviços com trabalhadores autônomos ou “pejotizados” representaria inequívoca afronta ao princípio do *juiz natural* consagrado no artigo 5º, LIII, da Lei Maior e no artigo 42 do Código de Processo Civil.

¹⁴ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *A competência da Justiça do Trabalho para a Relação de Trabalho*. In: COUTINHO. Grijalbo Fernandes; FAVA. Marcos Neves. *Nova Competência da Justiça do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2005, p. 26-27.

VII – DOS LIMITES OBJETIVOS DA DECISÃO PROFERIDA POR ESSE E. STF NA ADPF Nº 324/DF. DISTINGUISHING COM RELAÇÃO ÀS HIPÓTESES DE FRAUDE NOS CONTRATOS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS POR TRABALHADORES AUTÔNOMOS OU “PEJOTIZADOS”

Convém observar, na sequência, que a matéria analisada e decidida por esse Excelso Supremo Tribunal Federal na ADPF nº 324 não guarda identidade com as reclamações trabalhistas em que se discute a formação direta de vínculo empregatício entre os tomadores de serviços e aqueles trabalhadores.

A veracidade de tal assertiva se constata na medida em que o pedido formulado pela Confederação Nacional da Agricultura (CNA) na ADPF nº 324/DF teve por objeto a declaração de inconstitucionalidade, à luz dos princípios da legalidade e da liberdade de iniciativa, dos posicionamentos adotados pela Justiça do Trabalho que, com arrimo nos critérios de *atividade-meio* e *atividade-fim* carreados na Súmula nº 331 do Eg. Tribunal Superior do Trabalho, declararam a ilicitude das avenças de terceirização firmadas pelas empresas.

Uma vez estabelecido o recorte temático a ser analisado por esse Excelso Supremo Tribunal Federal nos autos da ADPF nº 324/DF, a Corte Suprema procedeu ao julgamento do referido caso entre os dias 22.8.2018 e 30.8.2018, (i) reconhecendo a inconstitucionalidade dos precedentes da Justiça do Trabalho que declaravam nulos os contratos de terceirização de mão-de-obra nas atividades-fim das tomadoras de serviços e (ii) admitindo a possibilidade quanto à utilização de tal modalidade de arregimentação de força de trabalho tanto nas atividades principais, quanto nas acessórias das empresas.

A tese vencedora no referido julgamento firmou-se no sentido de que **a utilização de mão-de-obra terceirizada nas atividades-fim das tomadoras de serviço não conduz, de per se, à invalidação dos respectivos contratos firmados entre as empresas tomadora e prestadora e ao reconhecimento automático de vínculo entre os empregados desta última com aquela primeira, senão veja-se:**

“ 1 – É lícita a terceirização de toda e qualquer atividade, meio ou fim, não se configurando relação de emprego entre a contratante e o empregado da contratada.

2 – Na terceirização, compete à tomadora do serviço: i) zelar pelo cumprimento de todas as normas trabalhistas, de seguridade social e de proteção à saúde e

Mauro de Azevedo Menezes • Gustavo Teixeira Ramos • Monya Ribeiro Tavares • Marcelise de Miranda Azevedo
Renata Fleury • João Gabriel Lopes • Érica Coutinho • Ronaldo Fleury • Denise Arantes • Leandro Madureira
Cintia Roberta Fernandes • Andréa Magnani • Renata Oliveira • Rodrigo Torelly • Raquel Rieger • Laís Pinto
Paulo Lemgruber • Rodrigo Castro • Verônica Irazabal • Rafaela Posserra • Milena Pinheiro • Andreia Mendes
Anne Mota • Ana Carla Farias • Marcelly Badaró • Luana Albuquerque • Juliana Cazé • Hugo Fonseca •
Raquel de Castilho Karen Couto • Jaqueline Almeida • Grauther Nascimento • Maria Eduarda Gomes • Francine Vilhena •
Jean Cesar Santos • Ranieri Resende • Janaina Amadeu • Douglas Mota • Ana Carla Trabuço • Tom Vasconcelos •
Hudson Garcia • Amanda Koslinski • Carolina Freire • Clareana Moura • Milena Galvão • Talyson Monteiro •
Henrique Nascimento • Thaís Galvão • Nicolle Gonçalves • Raquel Bartholo • Mariana Testoni • Catherine Coutinho •
Mariana Barbosa • Jennyfer Fonseca • Suellen Batista • Rafael Ramon Sena • Maria Eduarda Martins • Savana Magalhães •
Luma Marques • Carolina Rosier • Daniel de Oliveira • João Victor Amaral • Yasmin Alves • Israel Leal • João Victor
Barbosa • Gabriela Bomfim • Vanessa Fortes • Ágata Caroline Neves

segurança do trabalho incidentes na relação entre a empresa terceirizada e o trabalhador terceirizado; bem como II) assumir a responsabilidade subsidiária pelo descumprimento de obrigações trabalhistas e pela indenização por acidente de trabalho, bem como a responsabilidade previdenciária, nos termos do art. 31 da Lei 8.212/1993. (Destacou-se).

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL Nº 324/DF; RELATOR: Ministro Luís Roberto Barroso. Plenário. Dj: 6.9.2019.

A análise da tese formulada por esse Excelso Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento da ADPF nº 324/DF, bem como dos fundamentos dos votos proferidos em tais oportunidades, atesta, igualmente, que **em nenhum momento o Pretório Excelso vedou a possibilidade de se reconhecer, nos casos concretos, a existência de vínculo empregatício entre prestadores e tomadores de serviços naquelas situações a denotarem, em concreto, a presença dos requisitos da relação de emprego (subordinação, pessoalidade, não-eventualidade e onerosidade) e a caracterizarem, por via de consequência, fraude à legislação trabalhista.**

Nesse sentido, **os votos proferidos pelos Eminentíssimos Ministros do Pretório Excelso que integraram a corrente vencedora ressaltaram expressamente a possibilidade de a Justiça do Trabalho promover o escrutínio em concreto a respeito da validade dos contratos de terceirização, mormente nas hipóteses em que as tomadoras intentam se valer da contratação de empresas prestadoras de serviços ou de profissionais autônomos com vistas à implementação de modalidades de arregimentação de mão-de-obra vedadas pela legislação trabalhista, aí incluídos os intentos de se mascarar efetivas relações de emprego, conforme visto detalhadamente no item IV *supra*.**

De igual modo, por ocasião do julgamento do ARE nº 791.932, o Ministro Alexandre de Moraes (Relator), ao proferir seu voto, fez expressa remissão às razões elencadas em sua manifestação proferida nos autos da ADPF nº 324/DF para assentar que **a declaração de inconstitucionalidade da Súmula nº 331 do Eg. Tribunal Superior do Trabalho e o reconhecimento, em caráter abstrato, da licitude das terceirizações não impede a análise, nos casos concretos, da ocorrência de fraude ao permissivo legal constante do artigo 94, II, da Lei nº 9.472/97 e do reconhecimento acerca da formação direta de vínculo empregatício entre o tomador de serviços e o trabalhador, nos seguintes termos:**

Mauro de Azevedo Menezes • Gustavo Teixeira Ramos • Monya Ribeiro Tavares • Marcelise de Miranda Azevedo
Renata Fleury • João Gabriel Lopes • Érica Coutinho • Ronaldo Fleury • Denise Arantes • Leandro Madureira
Cintia Roberta Fernandes • Andréa Magnani • Renata Oliveira • Rodrigo Torelly • Raquel Rieger • Laís Pinto
Paulo Lemgruber • Rodrigo Castro • Verônica Irazabal • Rafaela Possa • Milena Pinheiro • Andreia Mendes
Anne Mota • Ana Carla Farias • Marcelly Badaró • Luana Albuquerque • Juliana Cazé • Hugo Fonseca •
Raquel de Castilho Karen Couto • Jaqueline Almeida • Grauther Nascimento • Maria Eduarda Gomes • Francine Vilhena •
Jean Cesar Santos • Ranieri Resende • Janaina Amadeu • Douglas Mota • Ana Carla Trabuço • Tom Vasconcelos •
Hudson Garcia • Amanda Koslinski • Carolina Freire • Clareana Moura • Milena Galvão • Talyson Monteiro •
Henrique Nascimento • Thaís Galvão • Nicolle Gonçalves • Raquel Bartholo • Mariana Testoni • Catherine Coutinho •
Mariana Barbosa • Jennyfer Fonseca • Suellen Batista • Rafael Ramon Sena • Maria Eduarda Martins • Savana Magalhães •
Luma Marques • Carolina Rosier • Daniel de Oliveira • João Victor Amaral • Yasmin Alves • Israel Leal • João Victor
Barbosa • Gabriela Bomfim • Vanessa Fortes • Ágata Caroline Neves

“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.

(...)

Caso isso ocorra, seja na relação contratual trabalhista tradicional, seja na hipótese de terceirização, haverá um desvio ilegal na execução de uma das legítimas opções de organização empresarial, que deverá ser fiscalizado, combatido e penalizado. Da mesma maneira, caso a prática de ilícita intermediação de mão de obra, com afronta aos direitos sociais e previdenciários dos trabalhadores, se esconda formalmente em uma fraudulenta terceirização, por meio de contrato de prestação serviços, nada impedirá a efetiva fiscalização e responsabilização, pois o Direito não vive de rótulos, mas sim da análise da real natureza jurídica dos contratos.” (Destacou-se) SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL Nº 791.932. RELATOR: Ministro Alexandre de Moraes. Plenário. DJ: 6.3.2019.

Vê-se, portanto, que o aresto lavrado por esse Excelso Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento da ADPF nº 324/DF, respaldado pelo acórdão proferido no ARE nº 791.932, admitiu expressamente a possibilidade de que as instâncias integrantes da Justiça do Trabalho estabeleçam, na análise dos casos concretos, a distinção (*distinguishing*) entre os referidos precedentes e as hipóteses a envolver, efetivamente, situações de burla à legislação trabalhista.

A propósito, a institucionalização da técnica do *distinguishing* no Poder Judiciário pátrio resultou do processo histórico de utilização dos precedentes – a partir da consolidação dos entendimentos jurisprudenciais em súmulas e enunciados e de sua significativa ampliação nas últimas décadas –, que culminou com a inserção do instituto em referência no artigo 1.037, § 9º, do Código de Processo Civil, justamente no ensejo de resguardar a análise em separado daqueles casos que não guardam identidade com as questões submetidas à apreciação conjunta em sede de Repercussão Geral ou de Incidente de Recursos Repetitivos, senão veja-se:

“Art. 1.037. Selecionados os recursos, o relator, no tribunal superior, constatando a presença do pressuposto do caput do art. 1.036, proferirá decisão de afetação, na qual:

(...)

§ 9º Demonstrando distinção entre a questão a ser decidida no processo e aquela a ser julgada no recurso especial ou extraordinário afetado, a parte poderá requerer o prosseguimento do seu processo.” (Destacou-se)

Mauro de Azevedo Menezes • Gustavo Teixeira Ramos • Monya Ribeiro Tavares • Marcelise de Miranda Azevedo
Renata Fleury • João Gabriel Lopes • Érica Coutinho • Ronaldo Fleury • Denise Arantes • Leandro Madureira
Cintia Roberta Fernandes • Andréa Magnani • Renata Oliveira • Rodrigo Torelly • Raquel Rieger • Laís Pinto
Paulo Lemgruber • Rodrigo Castro • Verônica Irazabal • Rafaela Possa • Milena Pinheiro • Andreia Mendes
Anne Mota • Ana Carla Farias • Marcelly Badaró • Luana Albuquerque • Juliana Cazé • Hugo Fonseca •
Raquel de Castilho Karen Couto • Jaqueline Almeida • Grauther Nascimento • Maria Eduarda Gomes • Francine Vilhena •
Jean Cesar Santos • Ranieri Resende • Janaina Amadeu • Douglas Mota • Ana Carla Trabuço • Tom Vasconcelos •
Hudson Garcia • Amanda Koslinski • Carolina Freire • Clareana Moura • Milena Galvão • Talyson Monteiro •
Henrique Nascimento • Thaís Galvão • Nicolle Gonçalves • Raquel Bartholo • Mariana Testoni • Catherine Coutinho •
Mariana Barbosa • Jennyfer Fonseca • Suellen Batista • Rafael Ramon Sena • Maria Eduarda Martins • Savana Magalhães •
Luma Marques • Carolina Rosier • Daniel de Oliveira • João Victor Amaral • Yasmin Alves • Israel Leal • João Victor
Barbosa • Gabriela Bomfim • Vanessa Fortes • Ágata Caroline Neves

Desse modo, com a introdução do artigo 1.037, § 9º, do CPC, o ordenamento jurídico pátrio incorporou um dos elementos característicos mais relevantes do sistema de precedentes vinculantes consagrado na *Common Law*, pelo qual se possibilita, aos magistrados, o reconhecimento das situações distintas dos julgados-paradigma, cuja utilização tende a promover, justamente, o desenvolvimento racional e coerente das decisões judiciais, em benefício último à própria consistência do sistema jurídico.

Não por outra razão, esse Excelso Supremo Tribunal Federal vem adotando sistematicamente a técnica do *distinguishing*, prevista no artigo 1.037, § 9º, do Código de Processo Civil, no fito de afastar a aplicação mecânica e indiscriminada dos precedentes judiciais àqueles casos concretos cujos elementos não guardam correlação fático-jurídica com os julgados-paradigma. Transcreve-se, por oportuno, alguns arestos lavrados nesse sentido:

“DIREITO DO TRABALHO. RE 590.415-RG/SC. TEMA 152 DO EMENTÁRIO TEMÁTICO DE REPERCUSSÃO GERAL. ADESÃO DO EMPREGADO DO BANCO DO ESTADO DE SANTA CATARINA S.A. (SUCEDIDO PELO BANCO DO BRASIL S.A.) AO PROGRAMA DE DISPENSA VOLUNTÁRIA, COM CONDIÇÃO EXPRESSA EM NORMA COLETIVA, ACERCA DA QUITAÇÃO AMPLA E IRRESTRITA DE TODAS AS PARCELAS OBJETO DO CONTRATO DE TRABALHO. HIPÓTESE DOS AUTOS – INSTITUIÇÃO DE PLANO DE DISPENSA VOLUNTÁRIA PELA CELG DISTRIBUIÇÃO S.A. CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS E JURÍDICAS DIVERSAS DA QUESTÃO DECIDIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO CITADO RECURSO EXTRAORDINÁRIO E NO TEMA 152. NÃO OCORRÊNCIA DA MESMA RATIO DECIDENDI. APLICAÇÃO DO DISTINGUISHING. JUÍZO DE RETRATAÇÃO NÃO EXERCIDO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CPC/2015. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 5º, XXXVI E LVXXIV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NÃO VIABILIZA O RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REELABORAÇÃO DA MOLDURA FÁTICA. PROCEDIMENTO VEDADO NA INSTÂNCIA EXTRAORDINÁRIA. AGRAVO MANEJADO SOB A VIGÊNCIA DO CPC/2015.

Obstada a análise da suposta afronta aos preceitos constitucionais invocados, porquanto dependeria de prévia análise da legislação infraconstitucional aplicada à espécie, procedimento que refoge à competência jurisdicional extraordinária desta Corte Suprema, a teor do art. 102 da Magna Carta.

As razões do agravo não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada, mormente no que se refere à ausência de ofensa a preceito da Constituição da República.

www.mauromenezes.adv.br

•**Brasília/DF:** Setor Bancário Sul, Quadra I, Bloco K, Edifício Seguradoras, 5º e 14º andares - Asa Sul - CEP: 70.093-900 - Telefone: +55 (61)2195.0000

•**Salvador/BA:** Alameda Salvador, 1057, 14º Andar, Salvador Shopping Business, Torre América - CEP: 41820-790 - Telefone: +55 (71) 4009.0000

•**São Paulo/SP:** Rua Apeninos, 222, 3º Andar, Sala 3010, Edifício Esfera Office - CEP: 01533-000 - Telefone: +55 (11) 3070.0600

Mauro de Azevedo Menezes • Gustavo Teixeira Ramos • Monya Ribeiro Tavares • Marcelise de Miranda Azevedo
Renata Fleury • João Gabriel Lopes • Érica Coutinho • Ronaldo Fleury • Denise Arantes • Leandro Madureira
Cintia Roberta Fernandes • Andréa Magnani • Renata Oliveira • Rodrigo Torelly • Raquel Rieger • Laís Pinto
Paulo Lemgruber • Rodrigo Castro • Verônica Irazabal • Rafaela Posserra • Milena Pinheiro • Andreia Mendes
Anne Mota • Ana Carla Farias • Marcelly Badaró • Luana Albuquerque • Juliana Cazé • Hugo Fonseca •
Raquel de Castilho Karen Couto • Jaqueline Almeida • Grauther Nascimento • Maria Eduarda Gomes • Francine Vilhena •
Jean Cesar Santos • Ranieri Resende • Janaina Amadeu • Douglas Mota • Ana Carla Trabuço • Tom Vasconcelos •
Hudson Garcia • Amanda Koslinski • Carolina Freire • Clareana Moura • Milena Galvão • Talyson Monteiro •
Henrique Nascimento • Thaís Galvão • Nicolle Gonçalves • Raquel Bartholo • Mariana Testoni • Catherine Coutinho •
Mariana Barbosa • Jennyfer Fonseca • Suellen Batista • Rafael Ramon Sena • Maria Eduarda Martins • Savana Magalhães •
Luma Marques • Carolina Rosier • Daniel de Oliveira • João Victor Amaral • Yasmin Alves • Israel Leal • João Victor
Barbosa • Gabriela Bomfim • Vanessa Fortes • Ágata Caroline Neves

gravo interno conhecido e não provido.

VOTO.

EXCELENTÍSSIMA MINISTRA ROSA WEBER:

(...)

Negado seguimento ao recurso extraordinário, interpõe a empresa agravo regimental. Afirma não ter esta Suprema Corte se manifestado sobre os planos de demissão voluntária ´ não aprovados mediante a negociação com o representante da categoria profissional, se tais planos ensejam quitação ampla e irrestrita de todas as parcelas objeto do contrato de emprego´. Nada colhe o agravo regimental. Com efeito, a agravante inova nos argumentos defendidos no recurso extraordinário em nítida confirmação dos fundamentos em que alicerçada a decisão agravada: não se aplica à hipótese dos autos o entendimento desta Suprema Corte manifestado no tema 152 do ementário de repercussão geral por inexistente informação a respeito de aprovação do Plano de Dispensa Voluntária da CELG por meio de acordo coletivo de trabalho. (Destacou-se). SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 1.124.239/GO. RELATORA: Ministra Rosa Weber. 1ª Turma. DJ: 21.9.2018.

(...)

“AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONCURSO PÚBLICO. POSSE E EXERCÍCIO DETERMINADOS POR DE DECISÕES PRECÁRIAS. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA VOLUNTÁRIA. INADEQUAÇÃO DO TEMA 476 FIXADO NO RE 608.482. (REL. MIN. TEORI ZAVASCKI).

Em regra, não produzem fato consumado a posse e o exercício em cargo público decorrentes de decisão judicial tomada à base de cognição não-exauriente.

A marca da excepcionalidade se faz presente no caso concreto, autorizando a distinção (distinguish) quanto ao leading case do Tema 476, devendo, unicamente por essa razão, ser mantido o aresto recorrido proferido pelo Superior Tribunal de Justiça.

Agravo interno a que se dá provimento.” (Destacou-se). SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 740.029. RELATOR: Ministro Alexandre de Moraes. 1ª Turma. DJ: 2.10.2018.

(...)

“AGRAVO INTERNO NA AÇÃO RESCISÓRIA. AÇÃO FUNDADA NO ARTIGO 966, § 5º, DO CPC/2015. APLICAÇÃO DE PRECEDENTE DE REPERCUSSÃO GERAL PELO ACÓRDÃO RESCINDENDO. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DE DISTINGUISHING COM O CASO CONCRETO. NOVO JULGAMENTO DA AÇÃO RESCISÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE PRÉVIA CITAÇÃO DA PARTE RÉ. AGRAVO INTERNO PROVIDO.

O acórdão rescindendo escudado em enunciado formado em tema de repercussão geral, sem que se tenha considerada a distinção entre a questão discutida no caso

Mauro de Azevedo Menezes • Gustavo Teixeira Ramos • Monya Ribeiro Tavares • Marcelise de Miranda Azevedo
Renata Fleury • João Gabriel Lopes • Érica Coutinho • Ronaldo Fleury • Denise Arantes • Leandro Madureira
Cintia Roberta Fernandes • Andréa Magnani • Renata Oliveira • Rodrigo Torelly • Raquel Rieger • Laís Pinto
Paulo Lemgruber • Rodrigo Castro • Verônica Irazabal • Rafaela Possa • Milena Pinheiro • Andreia Mendes
Anne Mota • Ana Carla Farias • Marcelly Badaró • Luana Albuquerque • Juliana Cazé • Hugo Fonseca •
Raquel de Castilho Karen Couto • Jaqueline Almeida • Grauther Nascimento • Maria Eduarda Gomes • Francine Vilhena •
Jean Cesar Santos • Ranieri Resende • Janaina Amadeu • Douglas Mota • Ana Carla Trabuço • Tom Vasconcelos •
Hudson Garcia • Amanda Koslinski • Carolina Freire • Clareana Moura • Milena Galvão • Talyson Monteiro •
Henrique Nascimento • Thaís Galvão • Nicolle Gonçalves • Raquel Bartholo • Mariana Testoni • Catherine Coutinho •
Mariana Barbosa • Jennyfer Fonseca • Suellen Batista • Rafael Ramon Sena • Maria Eduarda Martins • Savana Magalhães •
Luma Marques • Carolina Rosier • Daniel de Oliveira • João Victor Amaral • Yasmin Alves • Israel Leal • João Victor
Barbosa • Gabriela Bomfim • Vanessa Fortes • Ágata Caroline Neves

concreto e o que decidido em sede de repercussão, dá ensejo ao cabimento da ação rescisória fundada no § 5º do artigo 966 do CPC/2015.

Diante da ausência de citação da parte ré, resta configurada a impossibilidade de, provido o agravo interno, proceder, desde logo, a novo julgamento da ação rescisória, nos termos do artigo nos termos do artigo 332, § 4º, do CPC/2015.

Agravo interno provido para o devido processamento da ação rescisória.” (Destacou-se). SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL NA AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2.832. RELATOR: Ministro Marco Aurélio. Plenário. DJ: 2.7.2021.

(...)

*“No presente recurso a parte agravante aponta a existência de distinção entre o caso dos autos e as reclamações julgadas procedentes citadas na decisão agravada, destacando em suma, (i) **a inexistência de qualquer contrato, seja de qual tipo for, entre as partes litigantes**; e (ii) a alegação da parte reclamante de que a relação havida com a parte reclamada seria uma sociedade de fato, cuja existência foi afastada mediante cuidadosa apreciação das provas no curso do processo de conhecimento (eDOC 69, p. 6). Sustenta-se a ausência de aderência estrita aos paradigma invocados, asseverando-se que “em nenhum momento este Pretório Excelso vedou a possibilidade de se reconhecer, nos casos concretos, a existência de vínculo empregatício entre trabalhadores e tomadores de serviços, em situações a denotarem, em concreto, a presença dos requisitos da relação de emprego (subordinação, pessoalidade, não-eventualidade e onerosidade) e a caracterizarem, por via de consequência, fraude à legislação trabalhista” (eDOC 69, p. 11).*

(...)

A irresignação recursal e a superveniência de recente decisão no âmbito da Primeira Turma desta Corte, abordando a matéria objeto desta reclamação de forma diferenciada, me permite, em juízo de regresso, reanalisar o feito e chegar a conclusão diversa da anterior. Conforme relatado na decisão agravada, inicialmente, firme em minhas convicções pessoais, proferi diversas decisões negando seguimento às reclamações que versavam discussão semelhante, em todas concluindo pela inexistência da necessária aderência estrita. No entanto, diante daquilo que entendi como uma definição de ambas as Turmas desta Corte acerca do tema, situação que me levou afigurar como voto vencido no julgamento dos agravos regimentais interpostos em diversas reclamações submetidas a apreciação perante a Segunda Turma, passei a adotar, nos termos do art. 926 do CPC, o entendimento dos meus pares, a fim de uniformizar e manter estável, íntegra e coerente a jurisprudência desta Corte.

(...)

Passo a novo exame da reclamação. Como relatado, trata-se de reclamação constitucional, com pedido liminar, ajuizada por André Mansur Brandão em face de atos decisórios proferidos pelo Juízo da 33ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte, pela 3ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região e pela 8ª Turma do

Mauro de Azevedo Menezes • Gustavo Teixeira Ramos • Monya Ribeiro Tavares • Marcelise de Miranda Azevedo
Renata Fleury • João Gabriel Lopes • Érica Coutinho • Ronaldo Fleury • Denise Arantes • Leandro Madureira
Cintia Roberta Fernandes • Andréa Magnani • Renata Oliveira • Rodrigo Torelly • Raquel Rieger • Laís Pinto
Paulo Lemgruber • Rodrigo Castro • Verônica Irazabal • Rafaela Possara • Milena Pinheiro • Andreia Mendes
Anne Mota • Ana Carla Farias • Marcelly Badaró • Luana Albuquerque • Juliana Cazé • Hugo Fonseca •
Raquel de Castilho Karen Couto • Jaqueline Almeida • Grauther Nascimento • Maria Eduarda Gomes • Francine Vilhena •
Jean Cesar Santos • Ranieri Resende • Janaina Amadeu • Douglas Mota • Ana Carla Trabuco • Tom Vasconcelos •
Hudson Garcia • Amanda Koslinski • Carolina Freire • Clareana Moura • Milena Galvão • Talyson Monteiro •
Henrique Nascimento • Thaís Galvão • Nicolle Gonçalves • Raquel Bartholo • Mariana Testoni • Catherine Coutinho •
Mariana Barbosa Jennyfer Fonseca • Suellen Batista • Rafael Ramon Sena • Maria Eduarda Martins • Savana Magalhães •
Luma Marques Carolina Rosier • Daniel de Oliveira • João Victor Amaral • Yasmin Alves • Israel Leal • João Victor
Barbosa • Gabriela Bomfim • Vanessa Fortes • Ágata Caroline Neves

Tribunal Superior do Trabalho, nos autos da Reclamação Trabalhista nº0010129-49.2019.5.03.0112, que o Juízo de Primeira Instância, ao julgar parcialmente procedente os pedidos, declarando a existência de suposto vínculo empregatício havido entre as partes, bem como as decisões que se seguiram, no âmbito do TRT da 3ª Região, teriam ofendido às teses vinculantes dos julgamentos da ADPF 324, ADC 48, ADI 3991, ADI 5625 e do RE 958252. Na origem, a parte ora beneficiária ajuizou ação com o intuito de perceber a verbas trabalhistas sob o argumento de haver sido contratada pelo escritório, que por sua vez alega haver contrato para prestação de serviços como advogado. Sustenta-se que a parte beneficiária é um “operador do Direito, advogado que tem exercido a profissão ao longo de anos e, portanto, experiente. Atuou desde 2002 até a sua saída na André Mansur Advogados Associados e tem exercido seu ofício em outra organização, desde sua saída”; que em “sua longa permanência na André Mansur Advogados Associados permite supor que ele apreciava sua condição de sócio de fato” (eDOC 1, p. 18); a validade da sociedade de fato, “não havendo falar em reconhecimento de vínculo de emprego, ainda que estivessem presentes a subordinação jurídica e a personalidade previstos nos arts. 2º e 3º da CLT” (eDOC 1, p. 24).

(...)

No caso dos autos, por sua vez, ao reconhecer o vínculo da parte beneficiária diretamente com a parte ora reclamante, a autoridade reclamada fundamentou seu entendimento não na ilicitude do instituto contratual escolhido, ou na impossibilidade do uso contrato de associação para a contratação dos serviços, tampouco o fundamentou na ilegalidade da contratação, por se inserir a atividade contratada no âmbito da atividade meio ou fim do rol de atividades desenvolvidas pela contratante, mas na constatação, a partir do exame do conjunto fático-probatório dos autos, que a parte beneficiária não era parte da sociedade empresária estabelecida e que restou devidamente reconhecida a presença dos requisitos caracterizadores da relação de emprego, nos termos do art. 2º e 3º da CLT. Assim, do cotejo dos fundamentos das decisões reclamadas e as matérias debatidas nos paradigmas de confronto, entendo que os argumentos que embasam a presente reclamação não merecem ser acolhidos, dada a ausência de relação de pertinência estrita entre eles.

(...)

Por tais razões, reconsidero a decisão agravada, em novo julgamento da reclamação, a ela nego seguimento.” (Destacou-se). SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECLAMAÇÃO Nº 62.331/MG. RELATOR: Ministro Edson Fachin. Decisão Monocrática. DJ: 16.11.2023.

Desse modo, com arrimo no instituto do *distinguishing*, admitido no ordenamento jurídico pátrio pelo artigo 1.037, § 9º, do Código de Processo Civil e amplamente reconhecido na jurisprudência desse Pretório Excelso, caso os magistrados trabalhistas se deparem com situação a envolver a existência de um contrato de prestação de serviços formalmente lícito, no qual os

trabalhadores autônomos ou “pejotizados” se encontram submetidos, na realidade, ao poder diretivo do tomador de serviços, poderão os membros da Justiça do Trabalho declarar a fraude aos dispositivos legais pertinentes, nos termos do artigo 9º da CLT, e, conseqüentemente, reconhecer a formação de vínculo empregatício diretamente com o tomador de serviços, por expressa previsão a constar dos arestos proferidos pelo Excelso Supremo Tribunal Federal na ADPF nº 324/DF.

Ter-se-á, em tais hipóteses, justamente, as situações diversas daquelas apreciadas pelo Excelso Supremo Tribunal Federal na ADPF nº 324/DF e no ARE nº 791.232 que autorizarão os magistrados do trabalho a reconhecerem, em concreto, a existência de *distinguishing* e, por conseguinte, a formação de vínculo empregatício diretamente entre o tomador de serviços e o trabalhador, a despeito da validade formal dos respectivos contratos formais de prestação de serviços.

VIII – DA ANÁLISE CASUÍSTICA DAS HIPÓTESES DE CONTRATAÇÃO FRAUDULENTA DE TRABALHADORES AUTÔNOMOS OU “PEJOTIZADOS”. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO EM ABSTRATO DA LEGALIDADE DE TAIS MODALIDADES. JURISPRUDÊNCIA DESSE E. STF

Por fim, convém observar que a tese a ser firmada ao cabo do julgamento do presente Tema de Repercussão Geral não pode ter a pretensão de compreender em seu texto a totalidade das incontáveis situações passíveis de materialização no plano fático em que há a contratação (fraudulenta ou não) de trabalhadores sob o manto de um contrato de prestação de serviços firmado entre os tomadores (p. ex.: empresas, sociedades de profissionais liberais, fundações privadas, etc.) e aqueles indivíduos constituídos sob a forma de autônomos ou de Pessoas Jurídicas.

De fato, sobre a impossibilidade de que os comandos jurídicos formulados em abstrato (p. ex: normas e precedentes judiciais lavrados em sede de Repercussão Geral) abranjam, de maneira unívoca, todas as situações passíveis de manifestação no plano fático, Friedrich Müller assinala, em clássica lição, que **“o texto da norma não contém a normatividade e a sua estrutura material concreta”**, pois **“[seu] olhar dirige-se ao trabalho concretizador ativo do ‘destinatário’ [a quem incumbe], a tarefa da concretização da constituição e do direito”**.¹⁵ (Destacou-se)

¹⁵ MÜLLER, Friedrich. Trad: NAUMANN, Peter. *Métodos de Trabalho do Direito Constitucional*. 3ª Edição. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 41.

Mauro de Azevedo Menezes • Gustavo Teixeira Ramos • Monya Ribeiro Tavares • Marcelise de Miranda Azevedo
Renata Fleury • João Gabriel Lopes • Érica Coutinho • Ronaldo Fleury • Denise Arantes • Leandro Madureira
Cintia Roberta Fernandes • Andréa Magnani • Renata Oliveira • Rodrigo Torelly • Raquel Rieger • Laís Pinto
Paulo Lemgruber • Rodrigo Castro • Verônica Irazabal • Rafaela Posserra • Milena Pinheiro • Andreia Mendes
Anne Mota • Ana Carla Farias • Marcelly Badaró • Luana Albuquerque • Juliana Cazé • Hugo Fonseca •
Raquel de Castilho Karen Couto • Jaqueline Almeida • Grauther Nascimento • Maria Eduarda Gomes • Francine Vilhena •
Jean Cesar Santos • Ranieri Resende • Janaina Amadeu • Douglas Mota • Ana Carla Trabuço • Tom Vasconcelos •
Hudson Garcia • Amanda Koslinski • Carolina Freire • Clareana Moura • Milena Galvão • Talyson Monteiro •
Henrique Nascimento • Thaís Galvão • Nicolle Gonçalves • Raquel Bartholo • Mariana Testoni • Catherine Coutinho •
Mariana Barbosa • Jennyfer Fonseca • Suellen Batista • Rafael Ramon Sena • Maria Eduarda Martins • Savana Magalhães •
Luma Marques • Carolina Rosier • Daniel de Oliveira • João Victor Amaral • Yasmin Alves • Israel Leal • João Victor
Barbosa • Gabriela Bomfim • Vanessa Fortes • Ágata Caroline Neves

Sendo assim, é na análise dos casos concretos e de suas nuances fáticas que os magistrados verificarão a validade ou não dos contratos de prestação de serviços firmados por trabalhadores autônomos e “pejotizados” com seus tomadores de serviços, sendo impossível elencar, de antemão, a totalidade das hipóteses de burla ao vínculo empregatício e de fraude contratual passíveis de materialização em concreto, conforme se infere do alerta formulado por Eros Roberto Grau a respeito da estrutura dos textos jurídicos abstratos e de sua interpretação:

“O direito é alográfico. E alográfico é porque o texto normativo não se completa no sentido nele impresso pelo legislador. A ‘completude’ do texto somente é atingida quando o sentido por ele expressado é produzido, como nova forma de expressão, pelo intérprete.

(...)

Interpretação e aplicação não se realizam autonomamente. A separação em duas etapas – de interpretação e de aplicação – decorre da equivocada concepção da primeira como mera operação de subsunção.

O intérprete discerne o sentido do texto a partir e em virtude de um determinado caso dado; a interpretação do direito consiste em concretar a lei em cada caso, isto é, na sua aplicação. Assim, existe uma equação entre interpretação e aplicação: não estamos, aqui, diante de dois momentos distintos, porém frente a uma só operação. Interpretação e aplicação consubstanciam-se em um processo unitário, superpondo-se.

(...)

A norma é produzida, pelo intérprete, não apenas a partir de elementos colhidos no texto normativo (mundo do dever ser), mas também a partir de elementos do caso ao qual será ela aplicada, isto é, a partir de dados da realidade (mundo do ser).

(...)

Por isso inexistem soluções previamente estruturadas, como produtos semi-industrializados em uma linha de montagem, para os problemas jurídicos.

O trabalho jurídico de construção da norma aplicável a cada caso é trabalho artesanal. Cada solução jurídica, para cada caso, será sempre, renovadamente, uma nova solução. Por isso mesmo – e tal deve ser enfatizado –, a interpretação do direito realiza-se não como mero exercício de leitura de textos normativos, para o que bastaria o intérprete ser alfabetizado.”¹⁶ (Destacou-se)

Desse modo, as situações a ensejarem a inaplicabilidade da tese fixada por esse Excelso Supremo Tribunal Federal na ADPF nº 324/DF **serão aquelas em que as configurações**

¹⁶ GRAU. Eros Roberto. *Ensaio e Discurso sobre a Interpretação/Aplicação do Direito*. 4ª Edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2006. p. 30-36.

fáticas verificadas em cada caso concreto apontarem para a integração plena da pessoa do trabalhador autônomo ou pejetizado na atividade produtiva realizada pelo tomador de serviços, de modo a formar-se uma cadeia direta de direção técnica e disciplinar entre este último e aquele primeiro e de configurar-se, em concreto, o vínculo empregatício previsto no artigo 3º da CLT.

Haverá, portanto, vínculo empregatício – e, portanto, fraude à legislação trabalhista – quando as nuances dos casos concretos avaliadas pelos magistrados da Justiça do Trabalho indicarem (i) que o trabalhador autônomo ou “pejetizado” é agregado pelo tomador de serviços, em caráter pessoal, como um fator de produção destinado a promover a realização de suas atividades estruturais e (ii) que este último fixa o conteúdo do labor a ser prestado, orientando aquele primeiro no que concerne à sua execução, correspondendo tais elementos, exatamente, ao substrato da *subordinação jurídica* que subjaz ao artigo 3º, da CLT e à generalidade dos diplomas juslaboralistas de direito comparado, conforme asseveram Délio Maranhão, Maria do Rosário Palma Ramalho e Alfredo Montoya Melgar:

“O elemento subordinação (...) caracteriza o contrato de trabalho [e] a dependência do empregado, que sublinha tal contrato, há de ser entendida, pois, no sentido jurídico.

Como se explica esta subordinação de um contratante a outro? O empregador, que exerce um empreendimento econômico, reúne, em sua empresa, os diversos fatores de produção. Esta, precisamente, sua função social. Desses fatores, o principal é o trabalho. Assumindo o empregador, como proprietário da empresa, os riscos do empreendimento, claro está que lhe é reconhecido o direito de dispor daqueles fatores, cuja reunião forma uma unidade técnica de produção. Ora, sendo o trabalho, ou melhor, a força de trabalho, indissolivelmente ligada à sua fonte, que é a própria pessoa do trabalhador, daí decorre, logicamente, a situação subordinada em que este terá de ficar relativamente a quem pode dispor do seu trabalho.”¹⁷ (Destacou-se)

(...)

“A subordinação jurídica é o traço verdadeiramente delimitador da situação juslaboral do trabalhador, no sentido de que é este elemento que o diferencia de outros prestadores de uma actividade laborativa: com efeito, o trabalhador não se obriga apenas a prestar determinada actividade de trabalho, mas obriga-se a

¹⁷ MARANHÃO, Délio. In: SÜSSEKIND, Arnaldo et alii. *Instituições de Direito do Trabalho*. Volume 1. 21ª Edição. São Paulo: LTr, 2003, p. 241.

Mauro de Azevedo Menezes • Gustavo Teixeira Ramos • Monya Ribeiro Tavares • Marcelise de Miranda Azevedo
Renata Fleury • João Gabriel Lopes • Érica Coutinho • Ronaldo Fleury • Denise Arantes • Leandro Madureira
Cintia Roberta Fernandes • Andréa Magnani • Renata Oliveira • Rodrigo Torelly • Raquel Rieger • Laís Pinto
Paulo Lemgruber • Rodrigo Castro • Verônica Irazabal • Rafaela Possa • Milena Pinheiro • Andreia Mendes
Anne Mota • Ana Carla Farias • Marcelly Badaró • Luana Albuquerque • Juliana Cazé • Hugo Fonseca •
Raquel de Castilho Karen Couto • Jaqueline Almeida • Grauther Nascimento • Maria Eduarda Gomes • Francine Vilhena •
Jean Cesar Santos • Ranieri Resende • Janaina Amadeu • Douglas Mota • Ana Carla Trabuço • Tom Vasconcelos •
Hudson Garcia • Amanda Koslinski • Carolina Freire • Clareana Moura • Milena Galvão • Talyson Monteiro •
Henrique Nascimento • Thaís Galvão • Nicolle Gonçalves • Raquel Bartholo • Mariana Testoni • Catherine Coutinho •
Mariana Barbosa • Jennyfer Fonseca • Suellen Batista • Rafael Ramon Sena • Maria Eduarda Martins • Savana Magalhães •
Luma Marques • Carolina Rosier • Daniel de Oliveira • João Victor Amaral • Yasmin Alves • Israel Leal • João Victor
Barbosa • Gabriela Bomfim • Vanessa Fortes • Ágata Caroline Neves

desenvolver esta actividade sob a «autoridade» do empregador (...) ou seja, colocando-se numa posição de dependência perante o credor.

(...)

O conteúdo amplo da subordinação decorre do facto de lhe corresponderem, na titularidade do empregador, o poder de direcção e o poder disciplinar: **o poder de direcção permite ao empregador orientar o trabalhador quanto ao modo de execução da actividade laboral, tanto através de ordens directas, como através de instruções genéricas; o poder disciplinar permite ao empregador estabelecer regras de disciplina na empresa que, sem terem relação directa com a actividade laboral, se justificam pela dinâmica de sua organização** (é a faceta prescritiva do poder disciplinar), bem como aplicar sanções disciplinares ao trabalhador em caso de incumprimento (é a faceta sancionatória ou punitiva do poder disciplinar).

Perante estes poderes e **por força de sua posição de subordinação, o trabalhador está investido numa situação passiva complexa, na qual avulta o dever de obediência e o dever de acatamento das sanções disciplinares, que lhe sejam regularmente aplicadas.**¹⁸ (Destacou-se)

(...)

“A generalidade dos ordenamentos jurídicos parte da noção de “trabalho dependente” ou “subordinado” como objeto regulado pelo Direito do Trabalho, sendo esta a posição dominante tanto na legislação, quanto na jurisprudência e na doutrina comparada.

(...)

A dependência consiste na submissão do trabalhador ao poder de organização e disciplina do empresário ou, dito de outra forma, na ‘inserção [do trabalhador] em seu círculo de regência e de disciplina empresarial’¹⁹. (Destacou-se)

Em pleno alinhamento com as formulações ora expostas, a jurisprudência iterativa desse Excelso Supremo Tribunal Federal vem se firmando no sentido de que a aplicabilidade ou não dos preceitos formulados em abstrato em suas decisões dotadas de eficácia *erga omnes* dependerá da análise caso-a-caso por parte dos magistrados, diante das nuances específicas apresentadas pelos casos concretos submetidos à sua análise.

¹⁸ RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *Tratado de Direito do Trabalho. Parte I – Dogmática Geral*. 3ª Edição. Coimbra: Almedina, 2012, p. 446-447.

¹⁹ No original:

“La generalidad de los ordenamentos jurídicos parte de la noción de trabajo dependiente o subordinado como objeto regulado por el Derecho del Trabajo. Esta posición es la dominante tanto en la legislación como en la jurisprudencia y doctrina comparadas.

(...)

La dependencia consiste en el sometimiento del trabajador al poder de organización y disciplina del empresario o, dicho de otro modo, en la «inserción en el círculo rector y disciplinario empresarial».” MELGAR, Alfredo Montoya. *Derecho del Trabajo*. 28ª Edición. Madrid: Tecnos, 2007, p. 38-39.

www.mauromenezes.adv.br

Mauro de Azevedo Menezes • Gustavo Teixeira Ramos • Monya Ribeiro Tavares • Marcelise de Miranda Azevedo
Renata Fleury • João Gabriel Lopes • Érica Coutinho • Ronaldo Fleury • Denise Arantes • Leandro Madureira
Cintia Roberta Fernandes • Andréa Magnani • Renata Oliveira • Rodrigo Torelly • Raquel Rieger • Laís Pinto
Paulo Lemgruber • Rodrigo Castro • Verônica Irazabal • Rafaela Possa • Milena Pinheiro • Andreia Mendes
Anne Mota • Ana Carla Farias • Marcelly Badaró • Luana Albuquerque • Juliana Cazé • Hugo Fonseca •
Raquel de Castilho Karen Couto • Jaqueline Almeida • Grauther Nascimento • Maria Eduarda Gomes • Francine Vilhena •
Jean Cesar Santos • Ranieri Resende • Janaina Amadeu • Douglas Mota • Ana Carla Trabuço • Tom Vasconcelos •
Hudson Garcia • Amanda Koslinski • Carolina Freire • Clareana Moura • Milena Galvão • Talyson Monteiro •
Henrique Nascimento • Thaís Galvão • Nicolle Gonçalves • Raquel Bartholo • Mariana Testoni • Catherine Coutinho •
Mariana Barbosa • Jennyfer Fonseca • Suellen Batista • Rafael Ramon Sena • Maria Eduarda Martins • Savana Magalhães •
Luma Marques • Carolina Rosier • Daniel de Oliveira • João Victor Amaral • Yasmin Alves • Israel Leal • João Victor
Barbosa • Gabriela Bomfim • Vanessa Fortes • Ágata Caroline Neves

Merece destaque, nesse sentido, a recente tese sobre questão de ordem proferida por esse Pretório Excelso nos autos da Ação Rescisória nº 2.876 em abril do corrente ano de 2025, cujo teor estabelece que os efeitos retroativos de suas decisões e os prazos para o ajuizamento das Ações Rescisórias destinadas à desconstituição de decisões judiciais fundamentadas em dispositivos legais julgados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal serão definidos casuisticamente, em função das circunstâncias apresentadas pelas diferentes situações levadas ao seu conhecimento, nos seguintes termos:

“O Tribunal resolveu questão de ordem fixando as seguintes teses:

“O § 15 do art. 525 e o § 8º do art. 535 do Código de Processo Civil devem ser interpretados conforme à Constituição, com efeitos ex nunc, no seguinte sentido, com a declaração incidental de inconstitucionalidade do § 14 do art. 525 e do § 7º do art. 535:

1. Em cada caso, o Supremo Tribunal Federal poderá definir os efeitos temporais de seus precedentes vinculantes e sua repercussão sobre a coisa julgada, estabelecendo inclusive a extensão da retroação para fins da ação rescisória ou mesmo o seu não cabimento diante do grave risco de lesão à segurança jurídica ou ao interesse social.

2. Na ausência de manifestação expressa, os efeitos retroativos de eventual rescisão não excederão cinco anos da data do ajuizamento da ação rescisória, a qual deverá ser proposta no prazo decadencial de dois anos contados do trânsito em julgado da decisão do STF.

3. O interessado poderá apresentar a arguição de inexigibilidade do título executivo judicial amparado em norma jurídica ou interpretação jurisprudencial considerada inconstitucional pelo STF, seja a decisão do STF anterior ou posterior ao trânsito em julgado da decisão exequenda, salvo preclusão (Código de Processo Civil, arts. 525, caput, e 535, caput).”(Destacou-se). SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. QUESTÃO DE ORDEM NA AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2.876. RELATOR: Ministro Gilmar Mendes. Plenário. Acórdão pendente de publicação.

Nesse mesmo sentido, importa fazer menção ao acórdão proferido por esse Pretório Excelso nos autos da ADI nº 5.941, pelo qual definiu-se que a liberação ou a vedação quanto à utilização de medidas coercitivas por parte dos magistrados (p. ex: apreensão de documentos, suspensão do direito de dirigir, proibição de participação em concursos públicos, etc.) com espeque no artigo 139, IV, do Código de Processo Civil, não poderia ser definida em abstrato pelo E. Supremo Tribunal Federal, devendo, ao revés, ser determinada em cada caso concreto à luz das características e das circunstâncias peculiares a estes últimos, senão veja-se:

Mauro de Azevedo Menezes • Gustavo Teixeira Ramos • Monya Ribeiro Tavares • Marcelise de Miranda Azevedo
Renata Fleury • João Gabriel Lopes • Érica Coutinho • Ronaldo Fleury • Denise Arantes • Leandro Madureira
Cintia Roberta Fernandes • Andréa Magnani • Renata Oliveira • Rodrigo Torelly • Raquel Rieger • Laís Pinto
Paulo Lemgruber • Rodrigo Castro • Verônica Irazabal • Rafaela Posserra • Milena Pinheiro • Andreia Mendes
Anne Mota • Ana Carla Farias • Marcelly Badaró • Luana Albuquerque • Juliana Cazé • Hugo Fonseca •
Raquel de Castilho Karen Couto • Jaqueline Almeida • Grauther Nascimento • Maria Eduarda Gomes • Francine Vilhena •
Jean Cesar Santos • Ranieri Resende • Janaina Amadeu • Douglas Mota • Ana Carla Trabuço • Tom Vasconcelos •
Hudson Garcia • Amanda Koslinski • Carolina Freire • Clareana Moura • Milena Galvão • Talyson Monteiro •
Henrique Nascimento • Thaís Galvão • Nicolle Gonçalves • Raquel Bartholo • Mariana Testoni • Catherine Coutinho •
Mariana Barbosa • Jennyfer Fonseca • Suellen Batista • Rafael Ramon Sena • Maria Eduarda Martins • Savana Magalhães •
Luma Marques • Carolina Rosier • Daniel de Oliveira • João Victor Amaral • Yasmin Alves • Israel Leal • João Victor
Barbosa • Gabriela Bomfim • Vanessa Fortes • Ágata Caroline Neves

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. OS ARTIGOS 139, IV; 380, PARÁGRAFO ÚNICO; 400, PARÁGRAFO ÚNICO; 403, PARÁGRAFO ÚNICO; 536, CAPUT E §1º E 773, TODOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MEDIDAS COERCITIVAS, INDUTIVAS OU SUBROGATÓRIAS. ATIPICIDADE DOS MEIOS EXECUTIVOS. PEDIDO DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE, SEM REDUÇÃO DE TEXTO, PARA AFASTAR, EM QUALQUER HIPÓTESE, A POSSIBILIDADE DE IMPOSIÇÃO JUDICIAL DE MEDIDAS COERCITIVAS, INDUTIVAS OU SUBROGATÓRIAS CONSISTENTES EM SUSPENSÃO DO DIREITO DE DIRIGIR, APREENSÃO DE PASSAPORTE E PROIBIÇÃO DE PARTICIPAÇÃO EM CONCURSOS PÚBLICOS OU EM LICITAÇÕES. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO À PROPORCIONALIDADE. MEDIDAS QUE VISAM A TUTELAR AS GARANTIAS DE ACESSO À JUSTIÇA E DE EFETIVIDADE E RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO ABSTRATA E APRIORÍSTICA DA DIGNIDADE DO DEVEDOR. AÇÃO CONHECIDA E JULGADA IMPROCEDENTE. (...)”

A variabilidade e dinamicidade dos cenários com os quais as Cortes podem se deparar (e.g. tutelas ao meio ambiente, à probidade administrativa, à dignidade do credor que demanda prestação essencial à sua subsistência, ao erário e patrimônio públicos), torna impossível dizer, a priori, qual o valor jurídico a ter precedência, de modo que se impõe estabelecer o emprego do raciocínio ponderativo para verificar, no caso concreto, o escopo e a proporcionalidade da medida executiva, vis-à-vis a liberdade e autonomia da parte devedora.

In casu, o argumento da eventual possibilidade teórica de restrição irrazoável da liberdade do cidadão, por meio da aplicação das medidas de apreensão de carteira nacional de habilitação e/ou suspensão do direito de dirigir, apreensão de passaporte, proibição de participação em concurso público e proibição de participação em licitação pública, é imprestável a sustentar, só por si, a inconstitucionalidade desses meios executivos, máxime porque a sua adequação, necessidade e proporcionalidade [pontuar conexão com o art. 20 da LINDB] em sentido estrito apenas ficará clara à luz das peculiaridades e provas existentes nos autos. (...)”

In casu, não se pode concluir pela inconstitucionalidade de toda e qualquer hipótese de aplicação dos meios atípicos indicados na inicial, mercê de este entendimento, levado ao extremo, rechaçar quaisquer espaços de discricionariedade judicial e inviabilizar, inclusive, o exercício da jurisdição, enquanto atividade eminentemente criativa que é. Inviável, pois, pretender, apriorística e abstratamente, retirar determinadas medidas do leque de ferramentas disponíveis ao magistrado para fazer valer o provimento jurisdicional.” (Destacou-se) SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 5.941. RELATOR: Ministro Luiz Fux. Plenário. DJ: 28.4.2023.

Mauro de Azevedo Menezes • Gustavo Teixeira Ramos • Monya Ribeiro Tavares • Marcelise de Miranda Azevedo
Renata Fleury • João Gabriel Lopes • Érica Coutinho • Ronaldo Fleury • Denise Arantes • Leandro Madureira
Cintia Roberta Fernandes • Andréa Magnani • Renata Oliveira • Rodrigo Torelly • Raquel Rieger • Laís Pinto
Paulo Lemgruber • Rodrigo Castro • Verônica Irazabal • Rafaela Posserra • Milena Pinheiro • Andreia Mendes
Anne Mota • Ana Carla Farias • Marcelly Badaró • Luana Albuquerque • Juliana Cazé • Hugo Fonseca •
Raquel de Castilho Karen Couto • Jaqueline Almeida • Grauther Nascimento • Maria Eduarda Gomes • Francine Vilhena •
Jean Cesar Santos • Ranieri Resende • Janaina Amadeu • Douglas Mota • Ana Carla Trabuço • Tom Vasconcelos •
Hudson Garcia • Amanda Koslinski • Carolina Freire • Clareana Moura • Milena Galvão • Talyson Monteiro •
Henrique Nascimento • Thaís Galvão • Nicolle Gonçalves • Raquel Bartholo • Mariana Testoni • Catherine Coutinho •
Mariana Barbosa • Jennyfer Fonseca • Suellen Batista • Rafael Ramon Sena • Maria Eduarda Martins • Savana Magalhães •
Luma Marques • Carolina Rosier • Daniel de Oliveira • João Victor Amaral • Yasmin Alves • Israel Leal • João Victor
Barbosa • Gabriela Bomfim • Vanessa Fortes • Ágata Caroline Neves

Do exposto no presente tópico, resta evidenciado que apenas a análise dos casos concretos a envolverem possíveis fraudes à contratação de prestadores de serviços como autônomos ou “pejotizados”, por parte dos magistrados da Justiça do Trabalho, é que possibilitará o estabelecimento – ou não – de *distinguishing* entre tais situações e aquelas hipóteses pressupostas pelo Excelso Supremo Tribunal Federal na ADPF nº 324/DF.

IX – A INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA COMO DECORRÊNCIA DOS PRINCÍPIOS DO ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO, AO DEVIDO PROCESSO LEGAL E À ISONOMIA. MAIOR APTIDÃO PARA SE FAZER PROVA QUANTO À PROPALADA INEXISTÊNCIA DE FRAUDE NAS CONTRATAÇÕES DE TRABALHADORES AUTÔNOMOS OU “PEJOTIZADOS”

Conforme se infere da descrição do presente Tema de Repercussão Geral, a matéria em discussão envolve processos que possuem, invariavelmente, no polo ativo, trabalhadores autônomos ou “pejotizados” e, no polo passivo, empresas ou demais entidades coletivas que se valeram de contratos de prestação de serviços de cunho civil e comercial com os referidos obreiros, cuja execução pode ter desvirtuado para a configuração, em concreto, dos elementos integrantes do vínculo empregatício (*subordinação, onerosidade, não-eventualidade e pessoalidade*) e em consequente fraude à legislação trabalhista, nos termos dos artigos 3º e 9º da CLT.

O objeto de tais processos consiste, como igualmente visto, no efetivo reconhecimento do vínculo empregatício mantido, na prática, entre as empresas ou entidades contratantes e aqueles trabalhadores pretensamente autônomos ou “pejotizados”, com o pagamento dos reflexos remuneratórios e indenizatórios daí decorrentes. A causa de pedir, de seu turno, se faz representada pela utilização fraudulenta de modalidade contratual afeta à prestação de serviços nas esferas cível e criminal, com o intuito de frustrar a aplicação da legislação trabalhista e de seus preceitos.

Da análise dos sujeitos integrantes dos polos ativo e passivo dos processos abrangidos pelo presente Tema de Repercussão Geral, bem assim de seu objeto e de sua causa de pedir, constata-se de plano que a totalidade dos elementos probatórios imprescindíveis para a constatação, em concreto - ou não –do vínculo empregatício e da ocorrência de fraude à legislação trabalhista se encontram submetidos à gestão dos tomadores de serviços e ao poder diretivo exercido por seus prepostos, pois são eles (i) que organizam e estruturam sua forma de intervenção nos

www.mauromenezes.adv.br

•**Brasília/DF:** Setor Bancário Sul, Quadra I, Bloco K, Edifício Seguradoras, 5º e 14º andares - Asa Sul - CEP: 70.093-900 - Telefone: +55 (61)2195.0000

•**Salvador/BA:** Alameda Salvador, 1057, 14º Andar, Salvador Shopping Business, Torre América - CEP: 41820-790 - Telefone: +55 (71) 4009.0000

•**São Paulo/SP:** Rua Apeninos, 222, 3º Andar, Sala 3010, Edifício Esfera Office - CEP: 01533-000 - Telefone: +55 (11) 3070.0600

domínios social e econômico, sua atuação, seus insumos, metodologias e estabelecimento(s), em vistas à concretização de suas finalidades institucionais; (ii) que escolhem os regimes contratuais pelos quais os serviços de que necessitam serão prestados; (iii) que controlam e fiscalizam a esmerada execução das avenças de que participam e que, principalmente, (iv) assumem os riscos inerentes às atividades que desempenham na sociedade e no mercado.

Tais prerrogativas incumbidas com exclusividade à contraparte empresarial dos contratos – sejam eles de emprego ou de prestação de serviços – se encontram enfeixadas no conceito de *poder diretivo* estabelecido no artigo 2º, *caput*, da CLT, assim vazado:

“Art. 2º - Considera-se empregador *a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.*” (Destacou-se)

Por reunir tais prerrogativas como corolário da própria atividade empresarial – e não necessariamente pelo enquadramento (ou não) na figura do *empregador* – os tomadores de serviços dos trabalhadores autônomos ou “pejotizados” exercem o que Maurício Godinho Delgado classifica como sendo o *poder organizativo* ou o *poder de comando* que, em suas palavras, compreende justamente as atribuições **“dirigidas à organização da estrutura e espaços empresariais internos, inclusive o processo de trabalho adotado no estabelecimento e na empresa, com a especificação e orientação cotidianas no que tange à prestação de serviços.”**²⁰ (Destacou-se)

Da análise das atribuições conferidas pelo ordenamento jurídico pátrio aos tomadores dos serviços prestados por trabalhadores autônomos ou “pejotizados”, no que concerne à organização de suas estruturas e do controle das atividades desempenhadas em proveito de suas finalidades, observa-se a existência de inequívoca assimetria concernente à produção probatória entre tais entes coletivos (p. ex.: empresas, hospitais, sociedades de profissionais liberais, fundações privadas, etc.) e os particulares nas relações processuais travadas em torno do reconhecimento, em concreto, dos elementos caracterizadores do vínculo empregatício e da fraude à legislação trabalhista.

De fato, sendo os tomadores de serviços os responsáveis pela organização dos fatores de produção inerentes aos seus estabelecimentos, por sua fiscalização e pela gestão dos riscos econômicos, sociais e mercadológicos a eles inerentes é até mesmo presumível que seus entes efetuem o registro material de todos os atos administrativos e contábeis dotados de relevância institucional e

²⁰ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 11ª Edição. São Paulo: LTr, 2012, p. 660.

www.mauromenezes.adv.br

que mantenham a guarda de tais documentos em meio eletrônico ou físico. Tais deveres são, inclusive, exigidos de forma expressa para as pessoas jurídicas que se constituem sob a forma de sociedades empresárias, a teor dos artigos 1.179, 1.180, 1.184 e 1.186 do Código Civil, assim vazados:

“ Art. 1.179. **O empresário e a sociedade empresária são obrigados a seguir um sistema de contabilidade, mecanizado ou não, com base na escrituração uniforme de seus livros, em correspondência com a documentação respectiva, e a levantar anualmente o balanço patrimonial e o de resultado econômico.**

(...)

Art. 1.180. **Além dos demais livros exigidos por lei, é indispensável o Diário, que pode ser substituído por fichas no caso de escrituração mecanizada ou eletrônica.**

Parágrafo único. A adoção de fichas não dispensa o uso de livro apropriado para o lançamento do balanço patrimonial e do de resultado econômico.

(...)

Art. 1.184. **No Diário serão lançadas, com individuação, clareza e caracterização do documento respectivo, dia a dia, por escrita direta ou reprodução, todas as operações relativas ao exercício da empresa.**

§ 1º-Admite-se a escrituração resumida do Diário, com totais que não excedam o período de trinta dias, relativamente a contas cujas operações sejam numerosas ou realizadas fora da sede do estabelecimento, desde que utilizados livros auxiliares regularmente autenticados, para registro individualizado, e conservados os documentos que permitam a sua perfeita verificação.

§ 2º-Serão lançados no Diário o balanço patrimonial e o de resultado econômico, devendo ambos ser assinados por técnico em Ciências Contábeis legalmente habilitado e pelo empresário ou sociedade empresária.

(...)

Art. 1.186. O livro Balancetes Diários e Balanços será escriturado de modo que registre:

I - a posição diária de cada uma das contas ou títulos contábeis, pelo respectivo saldo, em forma de balancetes diários;

II - o balanço patrimonial e o de resultado econômico, no encerramento do exercício.” (Destacou-se)

Nesse cenário em que os entes coletivos tomadores de serviços figuram como detentores oficiais e presumidos da documentação pertinente à estruturação de seus insumos operacionais e à elaboração, à execução e à fiscalização dos contratos travados com seus prestadores de serviços, resta evidenciada sua aptidão natural para a produção dos elementos probatórios que permitam aos magistrados efetuar a avaliação em concreto quanto à propalada ausência dos elementos constitutivos do vínculo empregatício (*subordinação, não-eventualidade, pessoalidade e onerosidade*), bem como quanto à inocorrência de fraude à legislação trabalhista.

Do contrário, estar-se-á não apenas a impor aos particulares individualmente considerados o ônus de obter e de selecionar previamente a documentação que se encontra sob a guarda de sua contraparte processual, como também a dificultar-lhes sobremaneira o próprio *acesso à justiça* e o *devido processo legal*, assegurados constitucionalmente no artigo 5º, XXXV e LV, da Constituição Federal.

De fato, em tais circunstâncias, ser-lhes-ia exigido o árido encargo de buscar previamente suas contrapartes contratuais, no ensejo – nem sempre concretizável - de obter tais provas em sua plenitude, sem o que o exercício dos direitos “*ao contraditório e [à] ampla defesa, com os meios (...) a ela inerentes*”, conforme se infere do magistério de Cândido Rangel Dinamarco sobre o tema em apreço:

“O direito à prova, como expressão resumida das variadas faculdades probatórias concedidas às partes no processo, situa-se na encruzilhada dos dois grandes princípios constitucionais (...) quanto ao processo civil: o direito à tutela jurisdicional e o devido processo legal.

(...)

Impedir a prova pela parte significaria privá-la de meios legítimos para o acesso à ordem jurídica justa, a serviço do qual está predisposto o processo: e isso significa restringir o controle jurisdicional, ao mesmo tempo que desvirtuar a própria ordem do processo.²¹ (Destacou-se).

E para além da afronta aos princípios do *devido processo legal* e do *acesso à justiça*, a imposição do ônus probatório, em tais casos, aos particulares individualmente considerados acabaria por contrariar o próprio postulado isonômico – consagrado em termos gerais no artigo 5º, *caput*, da Constituição Federal – porquanto estar-se-ia a ignorar completamente a disparidade de condições existentes, em concreto, para a produção das provas documentais que se encontram em poder de uma das partes (os entes coletivos tomadores de serviços) e que são imprescindíveis ao deslinde em concreto das controvérsias, conforme se extrai da lição de Nelson Nery Junior sobre o conteúdo da isonomia em sua projeção sobre o processo civil:

“O art. 5º, caput e o inciso I da CF de 1988 estabelecem que todos são iguais perante a lei. Relativamente ao processo civil, verificamos que o princípio da igualdade significa que os litigantes devem receber do juiz tratamento idêntico [de

²¹ DINAMARCO. Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 12ª Edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2005, p. 248.

Mauro de Azevedo Menezes • Gustavo Teixeira Ramos • Monya Ribeiro Tavares • Marcelise de Miranda Azevedo
Renata Fleury • João Gabriel Lopes • Érica Coutinho • Ronaldo Fleury • Denise Arantes • Leandro Madureira
Cintia Roberta Fernandes • Andréa Magnani • Renata Oliveira • Rodrigo Torelly • Raquel Rieger • Laís Pinto
Paulo Lemgruber • Rodrigo Castro • Verônica Irazabal • Rafaela Possa • Milena Pinheiro • Andreia Mendes
Anne Mota • Ana Carla Farias • Marcelly Badaró • Luana Albuquerque • Juliana Cazé • Hugo Fonseca •
Raquel de Castilho Karen Couto • Jaqueline Almeida • Grauther Nascimento • Maria Eduarda Gomes • Francine Vilhena •
Jean Cesar Santos • Ranieri Resende • Janaina Amadeu • Douglas Mota • Ana Carla Trabuço • Tom Vasconcelos •
Hudson Garcia • Amanda Koslinski • Carolina Freire • Clareana Moura • Milena Galvão • Talyson Monteiro •
Henrique Nascimento • Thaís Galvão • Nicolle Gonçalves • Raquel Bartholo • Mariana Testoni • Catherine Coutinho •
Mariana Barbosa • Jennyfer Fonseca • Suellen Batista • Rafael Ramon Sena • Maria Eduarda Martins • Savana Magalhães •
Luma Marques • Carolina Rosier • Daniel de Oliveira • João Victor Amaral • Yasmin Alves • Israel Leal • João Victor
Barbosa • Gabriela Bomfim • Vanessa Fortes • Ágata Caroline Neves

modo que] dar tratamento isonômico às partes significa tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na exata medida de suas desigualdades.²²
(Destacou-se)

É justamente nesse sentido que o mesmo autor em referência assevera, em outra passagem, que **“terá o ônus de provar aquele que estiver, no processo, em melhor condição de fazê-lo”, especialmente nas situações em que “o autor (...) não tem acesso a elementos e informações que são de vital importância para a demonstração dos fatos que sustentam seu direito.”**²³ (Destacou-se)

Do contrário, ter-se-ia a materialização em série de diversas situações concretas nas quais uma das partes do litígio – o particular outrora contratado como autônomo ou “pejotizado” - estaria em franca desvantagem probatória em relação ao seu oponente (os entes coletivos tomadores de serviços), de modo a consolidar afronta direta aos postulados da igualdade entre as contrapartes processuais e da paridade de armas, que integram o conteúdo institucional do princípio do devido processo legal insculpido no artigo 5º, LIV e LV, da Constituição Federal.

Saliente-se, nesse sentido, que a jurisprudência iterativa desse Pretório Excelso consagra expressamente a *isonomia processual* e a *paridade de armas* como corolários da cláusula constitucional do *devido processo legal*, mormente naquelas situações em que as contrapartes se encontram em condições desiguais de litigância. Transcreve-se, por oportuno, alguns julgados pertinentes:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PRECATÓRIOS. CONVERSÃO DE RITO. JULGAMENTO DEFINITIVO DA AÇÃO. ART. 2º, CAPUT E § 1º, DA LEI Nº 13.463/2017, QUE DETERMINA O CANCELAMENTO DOS PRECATÓRIOS E REQUISIÇÕES DE PEQUENO VALOR (RPV) FEDERAIS EXPEDIDOS E CUJOS VALORES NÃO TENHAM SIDO LEVANTADOS PELO CREDOR E ESTEJAM DEPOSITADOS HÁ MAIS DE DOIS ANOS EM INSTITUIÇÃO FINANCEIRA OFICIAL. TRANSFERÊNCIA PARA A CONTA ÚNICA DO TESOURO NACIONAL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 2º, 5º, CAPUT, XXII, XXXV, XXXVI, LIV E LV, E 100 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

²² NERY JUNIOR. Nelson. *Princípios do processo civil na Constituição Federal*. 8ª Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 72.

²³ NERY JUNIOR. Nelson; NERY. Rosamaria de Andrade. *Código de processo civil comentado*. 19ª Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020, pp. 1.0321.034.

Mauro de Azevedo Menezes • Gustavo Teixeira Ramos • Monya Ribeiro Tavares • Marcelise de Miranda Azevedo
Renata Fleury • João Gabriel Lopes • Érica Coutinho • Ronaldo Fleury • Denise Arantes • Leandro Madureira
Cintia Roberta Fernandes • Andréa Magnani • Renata Oliveira • Rodrigo Torelly • Raquel Rieger • Laís Pinto
Paulo Lemgruber • Rodrigo Castro • Verônica Irazabal • Rafaela Possa • Milena Pinheiro • Andreia Mendes
Anne Mota • Ana Carla Farias • Marcelly Badaró • Luana Albuquerque • Juliana Cazé • Hugo Fonseca •
Raquel de Castilho Karen Couto • Jaqueline Almeida • Grauther Nascimento • Maria Eduarda Gomes • Francine Vilhena •
Jean Cesar Santos • Ranieri Resende • Janaina Amadeu • Douglas Mota • Ana Carla Trabuço • Tom Vasconcelos •
Hudson Garcia • Amanda Koslinski • Carolina Freire • Clareana Moura • Milena Galvão • Talyson Monteiro •
Henrique Nascimento • Thaís Galvão • Nicolle Gonçalves • Raquel Bartholo • Mariana Testoni • Catherine Coutinho •
Mariana Barbosa • Jennyfer Fonseca • Suellen Batista • Rafael Ramon Sena • Maria Eduarda Martins • Savana Magalhães •
Luma Marques • Carolina Rosier • Daniel de Oliveira • João Victor Amaral • Yasmin Alves • Israel Leal • João Victor
Barbosa • Gabriela Bomfim • Vanessa Fortes • Ágata Caroline Neves

PROCEDÊNCIA

(...)

A Lei nº 13.463/2017 criou verdadeira inovação ao disciplinar o pagamento de montantes por precatórios e requisições de pequeno valor por meio da determinação de um limite temporal para o exercício do direito de levantamento do importe do crédito depositado. A transferência automática, pela instituição financeira depositária, dos valores depositados para a Conta Única do Tesouro Nacional sem prévia ciência do interessado ou formalização de contraditório (art. 5º, LV, CF) afronta o devido processo legal (CF, art. 5º, LIV) no que atine ao respeito ao contraditório e à ampla defesa.

(...)

A lei impugnada imprime um tratamento mais gravoso ao credor, com a criação de mais uma assimetria entre a Fazenda Pública e o cidadão quando ocupantes dos polos de credor e devedor. Manifesta ofensa à isonomia, seja quanto à distinta paridade de armas entre a Fazenda Pública e os credores, seja no que concerne a uma diferenciação realizada entre os próprios credores: aqueles que consigam fazer o levantamento no prazo de dois anos e os que assim não o façam, independentemente da averiguação prévia das razões. Distinção automática e derivada do decurso do tempo entre credores sem a averiguação das razões do não levantamento dos valores atinentes aos precatórios e requisições de pequeno valor, que podem não advir necessariamente de mero desinteresse ou inércia injustificada. Ofensa à sistemática constitucional de precatórios como implementação da igualdade (art. 5º, caput, CF)." (Destacou-se). SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 5.755. RELATORA: Ministra Rosa Weber. Plenário. DJ: 4.10.2022.

(...)

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. RITO DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. PRERROGATIVA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DOS OCUPANTES DE CARGO DE PROCURADOR FEDERAL (ART. 17 DA LEI Nº 10.910/2004). INAPLICABILIDADE. PRINCÍPIO DA PARIDADE DE ARMAS. CONTRADITÓRIO (ART. 5º, LV, DA CRFB). ACESSO À JUSTIÇA (ART. 5º, XXXV, DA CRFB). SIMPLICIDADE DO PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO (ART. 98, I, DA CRFB). ART. 9º DA LEI Nº 10.259/01. AGRAVO CONHECIDO E RECURSO EXTRAORDINÁRIO DESPROVIDO.

A isonomia é um elemento ínsito ao princípio constitucional do contraditório (art. 5º, LV, da CRFB), do qual se extrai a necessidade de assegurar que as partes gozem das mesmas oportunidades e faculdades processuais, atuando sempre com paridade de armas, a fim de garantir que o resultado final jurisdicional espelhe a justiça do processo em que prolatado.

(...)

O rito dos Juizados Especiais é talhado para ampliar o acesso à justiça (art. 5º, XXXV, da CRFB) mediante redução das formalidades e aceleração da marcha

Mauro de Azevedo Menezes • Gustavo Teixeira Ramos • Monya Ribeiro Tavares • Marcelise de Miranda Azevedo
Renata Fleury • João Gabriel Lopes • Érica Coutinho • Ronaldo Fleury • Denise Arantes • Leandro Madureira
Cintia Roberta Fernandes • Andréa Magnani • Renata Oliveira • Rodrigo Torelly • Raquel Rieger • Laís Pinto
Paulo Lemgruber • Rodrigo Castro • Verônica Irazabal • Rafaela Posserra • Milena Pinheiro • Andreia Mendes
Anne Mota • Ana Carla Farias • Marcelly Badaró • Luana Albuquerque • Juliana Cazé • Hugo Fonseca •
Raquel de Castilho Karen Couto • Jaqueline Almeida • Grauther Nascimento • Maria Eduarda Gomes • Francine Vilhena •
Jean Cesar Santos • Ranieri Resende • Janaina Amadeu • Douglas Mota • Ana Carla Trabuço • Tom Vasconcelos •
Hudson Garcia • Amanda Koslinski • Carolina Freire • Clareana Moura • Milena Galvão • Talyson Monteiro •
Henrique Nascimento • Thaís Galvão • Nicolle Gonçalves • Raquel Bartholo • Mariana Testoni • Catherine Coutinho •
Mariana Barbosa • Jennyfer Fonseca • Suellen Batista • Rafael Ramon Sena • Maria Eduarda Martins • Savana Magalhães •
Luma Marques • Carolina Rosier • Daniel de Oliveira • João Victor Amaral • Yasmin Alves • Israel Leal • João Victor
Barbosa • Gabriela Bomfim • Vanessa Fortes • Ágata Caroline Neves

processual, não sendo outra a exegese do art. 98, I, da Carta Magna, que determina sejam adotados nos aludidos Juizados ‘os procedimentos oral e sumariíssimo’, devendo, portanto, ser apreciadas cum grano salis as interpretações que pugnem pela aplicação “subsidiária” de normas alheias ao microssistema dos Juizados Especiais que importem delongas ou incremento de solenidades.

O espírito da Lei nº 10.259/01, que rege o procedimento dos Juizados Especiais Federais, é inequivocamente o de afastar a incidência de normas que alberguem prerrogativas processuais para a Fazenda Pública, máxime em razão do que dispõe o seu art. 9º, verbis: ‘Não haverá prazo diferenciado para a prática de qualquer ato processual pelas pessoas jurídicas de direito público, inclusive a interposição de recursos’.

Não se aplica aos Juizados Especiais Federais a prerrogativa de intimação pessoal dos ocupantes de cargo de Procurador Federal, prevista no art. 17 da Lei n.º 10.910/2004, na medida em que neste rito especial, ante a simplicidade das causas nele julgadas, particular e Fazenda Pública apresentam semelhante, se não idêntica, dificuldade para o adequado exercício do direito de informação dos atos do processo, de modo que não se revela razoável a incidência de norma que restringe a paridade de armas, além de comprometer a informalidade e a celeridade do procedimento.

Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário.” (Destacou-se). SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 648.629. RELATOR: Ministro Luiz Fux. Plenário. DJ: 8.4.2014.

Do exposto no presente tópico, observa-se de plano que a possível inversão do ônus probatório nas demandas que envolvem o reconhecimento do vínculo empregatício entre entes coletivos tomadores de serviços e trabalhadores contratados por estes últimos como autônomos ou “pejotizados”, configura decorrência lógica da aplicação em concreto dos postulados do acesso à justiça, do devido processo legal e da isonomia positivados nos artigos 5º, *caput* e incisos I, XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal.

IX – CONCLUSÃO

Nesse sentido, atendidos os requisitos do artigo 7º, § 2º, da Lei nº 9.868/98 e do artigo 138 do Código de Processo Civil vigente, requer-se **a admissão da ANAMATRA no presente feito na condição de amicus curiae**, com o consequente deferimento de sua participação no processo, inclusive para fins de sustentação oral nas sessões de julgamento em que o processo seja incluído, conforme as regras regimentais vigentes.

www.mauromenezes.adv.br

•**Brasília/DF:** Setor Bancário Sul, Quadra I, Bloco K, Edifício Seguradoras, 5º e 14º andares - Asa Sul - CEP: 70.093-900 - Telefone: +55 (61)2195.0000

•**Salvador/BA:** Alameda Salvador, 1057, 14º Andar, Salvador Shopping Business, Torre América - CEP: 41820-790 - Telefone: +55 (71) 4009.0000

•**São Paulo/SP:** Rua Apeninos, 222, 3º Andar, Sala 3010, Edifício Esfera Office - CEP: 01533-000 - Telefone: +55 (11) 3070.0600

Mauro de Azevedo Menezes • Gustavo Teixeira Ramos • Monya Ribeiro Tavares • Marcelise de Miranda Azevedo
 Renata Fleury • João Gabriel Lopes • Érica Coutinho • Ronaldo Fleury • Denise Arantes • Leandro Madureira
 Cíntia Roberta Fernandes • Andréa Magnani • Renata Oliveira • Rodrigo Torelly • Raquel Rieger • Laís Pinto
 Paulo Lemgruber • Rodrigo Castro • Verônica Irazabal • Rafaela Possa • Milena Pinheiro • Andreia Mendes
 Anne Mota • Ana Carla Farias • Marcelly Badaró • Luana Albuquerque • Juliana Cazé • Hugo Fonseca •
 Raquel de Castilho Karen Couto • Jaqueline Almeida • Grauther Nascimento • Maria Eduarda Gomes • Francine Vilhena •
 Jean Cesar Santos • Raniéri Resende • Janaina Amadeu • Douglas Mota • Ana Carla Trabuço • Tom Vasconcelos •
 Hudson Garcia • Amanda Koslinski • Carolina Freire • Clareana Moura • Milena Galvão • Talyson Monteiro •
 Henrique Nascimento • Thaís Galvão • Nicolle Gonçalves • Raquel Bartholo • Mariana Testoni • Catherine Coutinho •
 Mariana Barbosa • Jennyfer Fonseca • Suellen Batista • Rafael Ramon Sena • Maria Eduarda Martins • Savana Magalhães •
 Luma Marques • Carolina Rosier • Daniel de Oliveira • João Victor Amaral • Yasmin Alves • Israel Leal • João Victor
 Barbosa • Gabriela Bomfim • Vanessa Fortes • Ágata Caroline Neves

Requer-se, no mérito, seja desprovido o Recurso Extraordinário nº 1.532.603 e sugere-se seja fixada tese de Repercussão Geral no seguinte sentido:

- 1. É da competência da Justiça do Trabalho, nos termos do art. 114, I, da Constituição da República, o julgamento de ações em que se discute a existência de vínculo de emprego, inclusive quando a relação jurídica formal se dá por meio de contratos civis ou comerciais de prestação de serviços, em prol da verificação dos elementos previstos nos arts. 2º e 3º da CLT e a eventual configuração de hipótese de fraude à legislação trabalhista, nos termos do art. 9º da CLT.*
- 2. A validade da contratação de pessoa jurídica ou de trabalhador autônomo para prestação de serviços deve ser aferida à luz das circunstâncias fático-jurídicas do caso concreto, competindo à Justiça do Trabalho verificar, mediante o princípio da primazia da realidade, se houve dissimulação de relação de emprego.*
- 3. Incumbe ao contratante pessoa jurídica o ônus da prova quanto à licitude da contratação civil/comercial e à ausência de fraude, quando alegada a existência de vínculo de emprego pelo trabalhador, observando-se a hipossuficiência da parte obreira e a distribuição dinâmica do ônus probatório.*

Termos em que pede deferimento.

Brasília - DF, 13 de maio 2025.

Mauro de Azevedo Menezes
OAB/DF nº 19.241-A

Gustavo Teixeira Ramos
OAB/DF nº 17.725

Paulo Roberto Lemgruber Ebert
OAB/DF nº 20.647

www.mauromenezes.adv.br

•**Brasília/DF:** Setor Bancário Sul, Quadra I, Bloco K, Edifício Seguradoras, 5º e 14º andares - Asa Sul - CEP: 70.093-900 - Telefone: +55 (61) 2195.0000

•**Salvador/BA:** Alameda Salvador, 1057, 14º Andar, Salvador Shopping Business, Torre América - CEP: 41820-790 - Telefone: +55 (71) 4009.0000

•**São Paulo/SP:** Rua Apeninos, 222, 3º Andar, Sala 3010, Edifício Esfera Office - CEP: 01533-000 - Telefone: +55 (11) 3070.0600

Mauro de Azevedo Menezes • Gustavo Teixeira Ramos • Monya Ribeiro Tavares • Marcelise de Miranda Azevedo
Renata Fleury • João Gabriel Lopes • Érica Coutinho • Ronaldo Fleury • Denise Arantes • Leandro Madureira
Cintia Roberta Fernandes • Andréa Magnani • Renata Oliveira • Rodrigo Torelly • Raquel Rieger • Laís Pinto
Paulo Lemgruber • Rodrigo Castro • Verônica Irazabal • Rafaela Posserra • Milena Pinheiro • Andreia Mendes
Anne Mota • Ana Carla Farias • Marcelly Badaró • Luana Albuquerque • Juliana Cazé • Hugo Fonseca •
Raquel de Castilho Karen Couto • Jaqueline Almeida • Grauther Nascimento • Maria Eduarda Gomes • Francine Vilhena •
Jean Cesar Santos • Ranieri Resende • Janaina Amadeu • Douglas Mota • Ana Carla Trabuço • Tom Vasconcelos •
Hudson Garcia • Amanda Koslinski • Carolina Freire • Clareana Moura • Milena Galvão • Talyson Monteiro •
Henrique Nascimento • Thaís Galvão • Nicolle Gonçalves • Raquel Bartholo • Mariana Testoni • Catherine Coutinho •
Mariana Barbosa • Jennyfer Fonseca • Suellen Batista • Rafael Ramon Sena • Maria Eduarda Martins • Savana Magalhães •
Luma Marques • Carolina Rosier • Daniel de Oliveira • João Victor Amaral • Yasmin Alves • Israel Leal • João Victor
Barbosa • Gabriela Bomfim • Vanessa Fortes • Ágata Caroline Neves

ROL DE DOCUMENTOS ANEXOS:

- 1) Procuração;
- 2) Estatuto da ANAMATRA;
- 3) Ata de posse da atual diretoria;
- 4) CNPJ da Entidade reæerente;
- 5) Registro em cartório da ANAMATRA;
- 6) Manifestação da **Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional** nos autos da Reclamação nº 60.620/SP;
- 7) Pesquisa elaborada pelos economistas Nelson Marconi e Marco Capraro Brancher, da **Fundação Getúlio Vargas – FGV**, a pedido da Seccional do Estado de São Paulo da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB/SP;
- 8) Estudo elaborado pela **Superintendência Regional do Trabalho** no Estado de Pernambuco intitulado “Pejotização entre trabalhadores recentemente demitidos e seus impactos”.