



A C Ó R D ã O  
(4ª Turma)  
GMCB/fdj

**I) AGRAVO REGIMENTAL.**

**TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA. MEDIDA CONCEDIDA. ATENDIMENTO DOS REQUISITOS REFERENTES AO *FUMUS BONI IURIS* E AO *PERICULUM IN MORA*. PROVIMENTO.**

O artigo 300 do CPC/2015 autoriza a concessão de tutela de urgência no processo quando, em um exame perfunctório, restarem evidenciados na demanda a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Na hipótese, merece provimento o agravo regimental ora interposto para conceder a tutela de urgência requerida pela reclamada, haja vista a possibilidade de ser dado provimento ao recurso de revista, ao qual se pretende conceder efeito suspensivo.

Registre-se que, no caso vertente, o *fumus boni iuris* decorre do reconhecimento de possível má aplicação do artigo 41 da CLT perpetrada pelo egrégio Tribunal Regional, consistente na declaração de validade do auto de infração lavrado pelo auditor fiscal, sob o fundamento de que este detém competência para declarar vínculo empregatício diretamente com o tomador de serviços, quando constatada a ilicitude de terceirização.

O *periculum in mora* decorre da possibilidade de a demora na decisão conclusiva do recurso principal vir a trazer danos irreparáveis à parte, tendo em vista que a empresa alega que teve o seu nome inscrito na dívida ativa da União, o que tem lhe causado prejuízos financeiros.

**Agravo regimental conhecido e provido.**

**II) AGRAVO DE INSTRUMENTO**



PROCESSO N° TST-RR-247-06.2011.5.02.0263

**VALIDADE DE AUTO DE INFRAÇÃO. AUDITOR FISCAL DO MINISTÉRIO DO TRABALHO. TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO DE EMPREGO. INVASÃO DE COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. PROVIMENTO.**

Demonstrada possível má aplicação do artigo 41 da CLT, merece provimento o agravo de instrumento, a fim de que se processe o recurso de revista.

**Agravo de instrumento a que se dá provimento.**

**III) RECURSO DE REVISTA.**

**VALIDADE DE AUTO DE INFRAÇÃO. AUDITOR FISCAL DO MINISTÉRIO DO TRABALHO. TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO DE EMPREGO. INVASÃO DE COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. PROVIMENTO.**

O entendimento prevalecente nesta Corte Superior tem sido de que o Auditor Fiscal do Ministério do Trabalho possui atribuição para declarar a existência de vínculo de emprego, sem que isso configure invasão de competência da Justiça do Trabalho. Tal conclusão se extrai do comando dos artigos 626 e 628 da CLT.

O caso específico dos autos, contudo, não se amolda à típica atuação do Ministério do Trabalho na fiscalização e cumprimento das normas de proteção ao trabalho, com possível reconhecimento de vínculo de emprego.

**No caso**, o Tribunal Regional deu provimento ao recurso ordinário da União para reconhecer a validade do auto de infração lavrado pelo Auditor Fiscal do Ministério do Trabalho, fundamentando que, verificada, em concreto, a ofensa à legislação do trabalho, é dever do auditor lavrar o auto de infração, e a mera existência de contratos de trabalho entre os trabalhadores e a empresa contratada



**PROCESSO N° TST-RR-247-06.2011.5.02.0263**

(prestadora de serviços) não impede a atuação do agente fiscalizador, notadamente em face do disposto no artigo 9° da CLT.

Extrai-se do acórdão recorrido que o auto de infração foi lavrado contra a recorrente, com o reconhecimento de vínculo de emprego diretamente com o tomador de serviços, por ter sido considerada ilícita a terceirização dos serviços de movimentação de cargas. Assinale-se que, conforme se infere do v. acórdão regional, os trabalhadores da empresa prestadora de serviços encontravam-se regularmente contratados.

Não diz respeito, portanto, ao exercício de atividades em estabelecimento empresarial, por trabalhadores sem registro na CTPS, mesmo presentes os requisitos da relação de emprego (pessoalidade, onerosidade, não eventualidade e subordinação jurídica), circunstância em que, por certo, se poderia cogitar em atuação do auditor fiscal do trabalho. Ora, se a questão com a qual se depara a autoridade fiscal vai além da mera constatação, por meio da fiscalização, do cumprimento das normas de proteção ao trabalho, exigindo o enfrentamento de matéria complexa, como reconhecer qual seria o legítimo empregador do trabalhador que já possui anotação na CTPS, não se pode dizer que tenha atribuição para exercer o seu poder de polícia.

Neste caso, sua atuação extrapola a esfera administrativa, passando a invadir território de competência do Poder Judiciário, a quem caberia definir com que empresa seria possível o reconhecimento da relação de emprego. Nesse contexto, **não merece prosperar a decisão regional** em que se declarou a validade do auto de infração lavrado



**PROCESSO N° TST-RR-247-06.2011.5.02.0263**

contra a recorrente, haja vista se tratar de situação na qual os trabalhadores terceirizados, que prestavam serviços nas dependências da empresa autora, são empregados de outra empresa, já dispondo de registro na CTPS.

**Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista n° **TST-RR-247-06.2011.5.02.0263**, em que é Recorrente **CRBS S.A.** e Recorrido **UNIÃO (PGFN)**.

**Mediante a v. decisão monocrática de fls. 940/944, foi indeferida** a tutela provisória de urgência, de natureza cautelar, requerida, em caráter incidental, pela reclamada CRBS S.A.

Em consequência, não foi concedido efeito suspensivo ao agravo de instrumento em recurso de revista.

Inconformada, a reclamada - CRBS S.A - interpõe o presente **agravo regimental** (fls. 946/952), insurgindo-se contra o indeferimento da liminar requerida. Em síntese, argumenta que, no presente caso, encontram-se presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, a respaldar a concessão da tutela provisória de urgência. Postula, desta forma, a concessão do efeito suspensivo ao agravo de instrumento em recurso de revista, com a determinação de imediata suspensão dos atos executórios e exclusão da empresa reclamada da dívida ativa, até a decisão final do referido apelo.

Quanto ao mérito do agravo de instrumento, insiste pelo provimento do apelo, e conseqüente provimento do recurso de revista interposto pelo ora agravante, para declarar nulo o auto de infração lavrado pelo auditor fiscal do trabalho.

É o relatório.

**V O T O**



PROCESSO N° TST-RR-247-06.2011.5.02.0263

**I) AGRAVO REGIMENTAL. TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA.**

**1. CONHECIMENTO**

Atendidos os pressupostos de admissibilidade recursal, referentes à tempestividade e à representação processual regular, conheço do agravo regimental.

**2. MÉRITO DO AGRAVO REGIMENTAL**

Conforme relatado, tratam os autos de agravo regimental interposto pela reclamada - CRBS S.A - contra a d. decisão monocrática de fls. 940/944, por meio da qual foi indeferida a tutela provisória de urgência.

Eis os fundamentos da d. decisão ora agravada:

"Trata-se de tutela provisória de urgência, com pedido de liminar, requerida pela CRBS S.A., empresa integrante do grupo econômico da AMBEV, com o objetivo de imprimir efeito suspensivo ao "*recurso de revista/agravo de instrumento*" até "*o julgamento definitivo da fase de conhecimento da presente ação anulatória*".

Sustenta que o auto de infração lavrado pela fiscalização do trabalho é ilegal, pois não caracterizado o vínculo de emprego ensejador da multa administrativa aplicada.

Assevera que, na qualidade de empresa constituída para a produção e engarrafamento de bebidas, não há impedimento para a terceirização da atividade de movimentação de cargas, porque essa tarefa não se inclui em sua atividade-fim.

Afirma, a propósito, que o fato de uma atividade ser essencial à empresa por si só não a torna atividade-fim.

Alega, de outra parte, que o excelso Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral da matéria ora tratada (*Recurso Extraordinário com agravo nº 713.211/MG, Relator: Ministro Luiz Fux*), impondo-se, conseqüentemente, o sobrestamento do processo.



**PROCESSO N° TST-RR-247-06.2011.5.02.0263**

Pontua, por fim, que a superveniente Lei n° 13.429/2017, que regulamenta a terceirização de serviços no âmbito nacional, assegurou a ampla liberdade de contratação de serviços, inclusive na atividade-fim.

É o relatório. **Decido.**

Consoante o art. 300 do CPC/2015, a concessão de tutela provisória de urgência depende essencialmente da presença concomitante de dois requisitos: a plausibilidade jurídica do pedido e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo. A falta de um deles já é suficiente para inviabilizar a concessão da tutela provisória almejada.

**Na espécie**, o Eg. TRT da 2ª Região deu provimento ao recurso ordinário da União para, reformando a r. sentença, julgar improcedente a ação anulatória proposta pela CRBS S.A.

Para tanto, assentou o seguinte:

“[...] Na hipótese, restou evidenciado que a contratação da empresa LSI Logística Ltda. teve por objeto a prestação de serviços de movimentação de cargas, conforme se verifica dos contratos de fls. 163/206.

Tal atividade é indissociável das atividades realizadas pela autora em sua filial, qual seja, a distribuição e comércio das mercadorias por ela produzidas. Não há como se entender que a distribuição e o comércio de bebidas no atacado poderiam ser realizados sem o deslocamento da mercadoria, evidenciando sua imprescindibilidade para o alcance dos objetivos empresariais.

Portanto, a inclusão das atividades desenvolvidas pelos 81 trabalhadores indicados no auto de fls.35/8, no objetivo empresarial e na estrutura e dinâmica de serviços do tomador, evidencia a subordinação jurídica dos trabalhadores, inexistindo qualquer prova capaz de afastá-la. Vale pontuar que a autora não trouxe elementos aptos a afastar a habitualidade e personalidade na prestação dos serviços.” (fl. 607 da numeração eletrônica)

Em embargos de declaração, a Corte de origem assim se pronunciou:

“[...] Portanto, irrelevante se havia ou não preposto da embargante chefiando os trabalhadores terceirizados, uma vez que a atividade por estes desenvolvida era essencial aos fins colimados pela reclamada. Não há, pois, elementos que viabilizem a manutenção do julgado de origem, permitindo reconhecer qualquer irregularidade que invalide o auto de infração. Pelo contrário, a atuação do Sr. Fiscal se revestiu da



**PROCESSO N° TST-RR-247-06.2011.5.02.0263**

plena observância das normas legais.” (fl. 618 da numeração eletrônica)

Consoante o v. acórdão regional, as atividades desempenhadas pelos empregados terceirizados (movimentação de cargas) inserem-se na atividade-fim da tomadora de serviços, pois indissociáveis do respectivo objeto social, que é o comércio e distribuição das bebidas que fabrica.

Sob essa ótica, o v. acórdão recorrido, ao reputar ilegal a terceirização de mão de obra efetivada pela Empresa CRBS S.A., mantendo, em consequência, a multa administrativa imposta pela fiscalização do trabalho, revela-se, aparentemente, em consonância com o item I da Súmula nº 331 do TST, que contempla a seguinte diretriz:

“A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 03.01.1974).”

No tocante à pretendida aplicação da superveniente Lei nº 13.429/2017, que regulamenta a terceirização de serviços no âmbito nacional, evidentemente não se trata de questão a ser decidida em sede de tutela de urgência, sobretudo porque sequer foi submetida ao contraditório.

Por fim, anoto que, pela sistemática da repercussão geral, somente são suspensos os recursos extraordinários, inexistindo previsão legal para a suspensão dos demais recursos que eventualmente contenham temas cuja repercussão geral fora reconhecida pela STF.

Assim, em exame de prelibação, não diviso a plausibilidade jurídica do pedido.

Ante o exposto, **indefiro a liminar ora requerida.**

Cite-se a Agravada, nos termos e para os efeitos dos arts. 306 e 307 do CPC/2015.” (fls. 940/943).

Nas razões do presente agravo regimental, a reclamada argumenta, em síntese, que, no presente caso, encontram-se presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, a respaldar a concessão da tutela provisória de urgência. Postula, desta forma, a concessão do efeito



**PROCESSO N° TST-RR-247-06.2011.5.02.0263**

suspensivo ao agravo de instrumento em recurso de revista, com a determinação de imediata suspensão dos atos executórios e sua exclusão da dívida ativa, até a decisão final do referido apelo.

Afirma que existe a **plausibilidade jurídica do pedido**, uma vez que a autuação do auditor fiscal do trabalho extrapolou a competência da Justiça do Trabalho, uma vez que não se pode declarar vínculo empregatício de trabalhadores com a tomadora dos serviços, pois já estavam registrados como empregados da empresa prestadora de serviços. Aduz que o Tribunal Regional violou o artigo 41 da CLT e contrariou a Súmula n° 331, III. Pontua que o reconhecimento de relação de emprego diretamente com o tomador dos serviços, dependente de prévia declaração da ilicitude de terceirização, somente pode ser reconhecida pela Justiça do Trabalho.

Destaca que no mérito do agravo de instrumento, deve ser dado provimento ao apelo, com o conseqüente provimento do recurso de revista interposto pela ora agravante, para declarar nulo o auto de infração lavrado pelo auditor fiscal do trabalho.

Quanto ao **perigo na demora**, alega que a empresa, ora agravante, teve seu nome inscrito na dívida ativa da União, antes mesmo do trânsito em julgado da presente ação, o que tem lhe causado prejuízos, com potencial risco de paralisação das atividades empresariais.

Aduz que o STF reconheceu repercussão geral quanto à matéria: ilicitude de terceirização.

**Razão lhe assiste.**

Como consignado na d. decisão ora agravada, o artigo 300 do CPC/2015 autoriza a concessão de tutela de urgência no processo quando, em um exame perfunctório, restarem evidenciados na demanda a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Na hipótese, merece provimento o agravo regimental ora interposto para conceder a tutela de urgência requerida pela reclamada, haja vista a possibilidade de ser dado provimento ao recurso de revista, ao qual se pretende conceder efeito suspensivo.

Registre-se que, no caso vertente, o *fumus boni iuris* decorre do reconhecimento de possível má aplicação do artigo 41 da CLT



**PROCESSO N° TST-RR-247-06.2011.5.02.0263**

perpetrada pelo egrégio Tribunal Regional, consistente na declaração de validade do auto de infração lavrado pelo auditor fiscal, sob o fundamento de que este detém competência para declarar vínculo empregatício diretamente com o tomador de serviços, quando constatada a ilicitude de terceirização.

Quanto a esse requisito verifico existir elementos que evidenciam a probabilidade do direito, uma vez que os fundamentos da decisão regional contrariam o entendimento atual da Jurisprudência desta 4ª Turma. Entende-se, a respeito das atribuições do auditor fiscal do trabalho, que se a questão com a qual se depara a autoridade fiscal vai além da mera constatação, por meio da fiscalização, do cumprimento das normas de proteção ao trabalho, exigindo o enfrentamento de matéria complexa, como reconhecer qual seria o legítimo empregador do trabalhador que já possui anotação na CTPS, não se pode dizer que tenha atribuição para exercer o seu poder de polícia.

Nessa linha, confira-se o seguinte julgado:

"AGRAVOS DE INSTRUMENTO . AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. NULIDADE DE AUTO DE INFRAÇÃO. AUDITOR FISCAL DO MINISTÉRIO DO TRABALHO. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO DE EMPREGO. INVASÃO DE COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. PROVIMENTO. Demonstrada possível violação do artigo 628 da CLT, merece provimento o agravo de instrumento, a fim de que se processe o recurso de revista. Agravo de instrumento a que se dá provimento. RECURSOS DE REVISTA DA UNIÃO (PGU) E DO MPT (EXAME CONJUNTO) . AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. NULIDADE DE AUTO DE INFRAÇÃO. AUDITOR FISCAL DO MINISTÉRIO DO TRABALHO. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO DE EMPREGO. INVASÃO DE COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. NÃO CONHECIMENTO . O entendimento prevalecente nesta Corte Superior tem sido de que o Auditor Fiscal do Ministério do Trabalho possui atribuição para declarar a existência de vínculo de emprego, sem que isso configure invasão de competência da Justiça do Trabalho. Tal conclusão se extrai do comando dos artigos 626 e 628 da CLT. Ressalva de entendimento do Relator. O caso específico dos autos, contudo, não se



PROCESSO N° TST-RR-247-06.2011.5.02.0263

amolda à típica atuação do Ministério do Trabalho na fiscalização e cumprimento das normas de proteção ao trabalho, com possível reconhecimento de vínculo de emprego. Com efeito, extrai-se do acórdão recorrido que o auto de infração foi lavrado contra a recorrente, em face do **reconhecimento de vínculo de emprego de trabalhadores que exerciam atividades de promoção de vendas**, reposição e abastecimento de mercadorias nas áreas de vendas da empresa autora (CARREFOUR COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA), e que já se encontravam admitidos por outras empresas (indústrias, distribuidoras ou empresa de promoção de vendas). Não diz respeito, portanto, ao exercício de atividades em estabelecimento empresarial, por trabalhadores sem registro na CTPS, mesmo presentes os requisitos da relação de emprego (pessoalidade, onerosidade, não eventualidade e subordinação jurídica), circunstância em que, por certo, se poderia cogitar em atuação do auditor fiscal do trabalho. Ora, se a questão com a qual se depara a autoridade fiscal vai além da mera constatação, por meio da fiscalização, do cumprimento das normas de proteção ao trabalho, exigindo o enfrentamento de matéria complexa, como reconhecer qual seria o legítimo empregador do trabalhador que já possui anotação na CTPS, não se pode dizer que tenha atribuição para exercer o seu poder de polícia. Neste caso, sua atuação extrapola a esfera administrativa, passando a invadir território de competência do Poder Judiciário, a quem caberia definir com que empresa seria possível o reconhecimento da relação de emprego. Nesse contexto, irretocável a decisão regional em que se declarou nulo o auto de infração lavrado contra a recorrente, considerando se tratar de situação na qual os trabalhadores eram promotores de vendas e repositores de mercadorias, que prestavam serviços nas dependências da empresa autoras, porém empregados de outras empresas, já dispendo de registro na CTPS. Incólume, pois, o artigo 628 da CLT. Recursos de revista de que não se conhece" (RR-108-87.2014.5.03.0112, 4ª Turma, Relator Ministro Guilherme Augusto Caputo Bastos, DEJT 01/02/2019).

O *periculum in mora* decorre da possibilidade de a demora na decisão conclusiva do recurso principal vir a trazer danos irreparáveis à parte, tendo em vista que a empresa alega que teve o seu



**PROCESSO N° TST-RR-247-06.2011.5.02.0263**

nome inscrito na dívida ativa da União, o que tem lhe causado prejuízos financeiros.

Considerando que ainda não há acórdão transitado em julgado no presente processo e tendo em vista o possível provimento do recurso principal, julgo procedente o presente agravo regimental para deferir a tutela de urgência e conceder efeito suspensivo ao recurso de revista, a fim de suspender a execução da decisão regional, na qual se fundamentou a inscrição da empresa reclamada na dívida ativa da União, bem como os demais atos executórios decorrentes da referida decisão.

**Agravo regimental provido.**

**II) AGRAVO DE INSTRUMENTO**

**1. CONHECIMENTO**

Tempestivo e com regularidade de representação, conheço do agravo de instrumento.

**2. MÉRITO**

**2.1. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. VALIDADE DE AUTO DE INFRAÇÃO. AUDITOR FISCAL DO MINISTÉRIO DO TRABALHO. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO DE EMPREGO. INVASÃO DE COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO.**

Segundo o entendimento prevalecente nesta Corte Superior, o Auditor Fiscal do Ministério do Trabalho possui atribuição para declarar a existência de vínculo de emprego, sem que isso configure invasão de competência da Justiça do Trabalho.

Na hipótese, o egrégio Tribunal Regional declarou válido o auto de infração lavrado por auditor fiscal do Ministério do Trabalho, bem como da multa e débitos decorrentes, por considerar que o agente público teria atribuição para reconhecer o vínculo de emprego entre a empresa autora, tomadora dos serviços, e os empregados



**PROCESSO N° TST-RR-247-06.2011.5.02.0263**

terceirizados registrados pela empresa prestadora de serviços, que laboravam nas dependências da agravante, na movimentação de cargas.

O caso específico dos autos, contudo, não se amolda à típica atuação do Ministério do Trabalho na fiscalização e cumprimento das normas de proteção ao trabalho, com possível reconhecimento de vínculo de emprego, pois aparentemente invade competência da Justiça do Trabalho.

Na sua decisão, é possível, portanto, que a egrégia Corte Regional tenha afrontado o artigo 41 da CLT.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento para determinar o processamento do recurso de revista interposto pela empresa autora.

Com fulcro no artigo 897, § 7º, da CLT, passa esta Turma ao exame do recurso de revista destrancado.

**III) RECURSO DE REVISTA**

**1. CONHECIMENTO**

Presentes seus pressupostos objetivos e subjetivos, conheço do recurso de revista.

**2. MÉRITO**

**2.1. AÇÃO ANULATÓRIA DE AUTO DE INFRAÇÃO. AUDITOR FISCAL DO MINISTÉRIO DO TRABALHO. TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO DE EMPREGO. INVASÃO DE COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. PROVIMENTO**

Eis os fundamentos da decisão regional:

“O art. 626 da Consolidação das Leis do Trabalho abaixo transcrito atribui à inspeção do trabalho as tarefas pertinentes ao fiel cumprimento da legislação trabalhista. Assim sendo, a atuação relativa à prestação de



PROCESSO N° TST-RR-247-06.2011.5.02.0263

serviços sem, registro, pode e deve ser efetivada pelas autoridades do Ministério do Trabalho e Emprego.

(...)

As alegações da autora, quanto à ausência de data e indicação do responsável pela elaboração da relação de fl.38, não prosperam. Conforme se verifica do teor do auto de infração n.01535804-5, a auditora fiscal responsável pela autuação faz menção expressa à relação, citando o nome do primeiro e do último empregado indicado na relação anexa. Evidente, portanto, que o documento é parte integrante do auto de infração emitido em 17/06/08 pela auditora fiscal.

Outrossim, o fato de o auto de infração ter sido complementado após a data da vistoria não acarreta a nulidade do documento. Como a própria autora admite, tal situação é inclusive regulada pela legislação.

No que se refere à indicação do superior hierárquico dos empregados supostamente terceirizados de forma irregular, a questão implica análise do mérito da pretensão, não constituindo motivo de nulidade do auto.

Por fim, consigno que **a argumentação da requerente no que se refere à impossibilidade de autuação por descumprimento do art.41, CLT, em virtude de os trabalhadores já possuírem registro junto à empresa prestadora, não se sustenta.**

**Verificada, em concreto, a ofensa à legislação do trabalho, é dever do auditor lavrar, o auto de infração e a mera existência de contratos de trabalho entre os trabalhadores e a empresa contratada ou de prestação de serviços entre tomadora e prestadora não impede a atuação do agente fiscalizador, notadamente em face do disposto no art. 9º, CLT.**

Outrossim, não há que se falar em prévia declaração de nulidade dos contratos de trabalho ou do contrato de prestação de serviços. A atuação do auditor fiscal, na hipótese, não gera efeitos concretos nos contratos dos trabalhadores, aos quais cabe a análise da conveniência da propositura de ação individual para defesa de seus interesses.

(...)

Não há que se falar, portanto, em irregularidade formal do autor de infração lavrado. No mais, a União afirma em seu apelo que as atividades objeto de fiscalização e que deram origem ao auto de infração estão inseridas na atividade-fim da filial da ré autuada, qual seja, a distribuição de bebidas



PROCESSO N° TST-RR-247-06.2011.5.02.0263

no âmbito de Diadema; que o objeto social da matriz não altera a atividade desenvolvida na filial; que eventuais contratos de prestação de serviços com a empresa LSI Logística Ltda violariam o disposto nos arts. 3º e 9º, CLT e não impediriam a atuação do Auditor Fiscal. Argumenta que o desenvolvimento de serviços vinculados à atividade-fim da autora e o fato de a suposta prestadora desenvolver suas atividades no mesmo espaço físico da tomadora implicam reconhecimento da pessoalidade e subordinação dos empregados à requerente.

**A sentença reconheceu que a contratação dos serviços de movimentação de cargas por meio de empresa prestadora, no âmbito da filial localizada em Diadema, não altera o objeto social da empresa, o qual se limita à fabricação de bebidas. Por decorrência, entendeu válida a realização das atividades vinculadas à distribuição de bebidas por trabalhadores contratados por empresa prestadora de serviços, ressaltando que a terceirização, na hipótese, teria ocorrido na atividade-meio da autora.**

Em que pese o entendimento esposado na origem, não compartilho do mesmo direcionamento.

**A autora tem como atividade econômica preponderante a fabricação de bebidas, fato incontroverso.** Contudo, tal atividade não é única como se verifica dos termos de fls.143/144, onde se nota a empresa também comercializa as bebidas produzidas, contratando "...a venda e/ou distribuição de seus produtos e de suas controladas diretamente ou através de terceiros e utilizando o transporte necessário à distribuição dos seu produtos, subprodutos e acessórios...".

A ficha cadastral da JUCESP de fls.369/394 ratifica tal fato.

Como se depreende de fl. 390, a filial autuada possui objeto destacado de comércio atacadista de cerveja, chope e refrigerante.

Portanto, o desenvolvimento de atividades econômicas destacadas, autorizadas pelos atos constitutivos da empresa, por filial criada especificamente para tal fim, impõe o reconhecimento de que as atividades desenvolvidas no local, em tese, constituem atividade-fim da empresa.

Nessa perspectiva, necessária a , análise das atividades efetivamente fiscalizadas para fins de verificação de sua inclusão dentre as atividades-fim da autora.



**PROCESSO N° TST-RR-247-06.2011.5.02.0263**

Na hipótese, restou evidenciado que a contratação da empresa LSI Logística Ltda teve por objeto a prestação de serviços de movimentação de cargas, conforme se verifica dos contratos de fls. 163/206.

Tal atividade é indissociável das atividades realizadas pela . autora em sua filial, qual seja, a distribuição e comércio das mercadorias por ela produzidas. Não há como se entender que a distribuição e o comércio de bebidas, no atacado, poderiam ser realizados sem o deslocamento da mercadoria, evidenciando sua imprescindibilidade para o alcance dos objetivos empresariais.

**Portanto, a inclusão das atividades desenvolvidas pelos 81 trabalhadores indicados no auto de fls.35/8, no objetivo empresarial e na estrutura e dinâmica de serviços do tomador, evidencia a subordinação jurídica dos trabalhadores, inexistindo qualquer prova, capaz de afastá-la.** Vale pontuar que a autora não trouxe elementos aptos a afastar a habitualidade e pessoalidade na prestação dos serviços.

Acrescento que a mera existência de posto de empresa contratada na filial da autora não implica reconhecimento de fraude. Contudo, **considerando que as atividades desenvolvidas pelos empregados da prestadora estão incluídas na atividade-fim da tomadora, tal circunstância ratifica a existência de pessoalidade e subordinação nas relações de trabalho desenvolvidas no local.**

(...)

Portanto, forçosa a reforma da sentença para reconhecer a validade do auto de infração n.015358046julgando improcedente a ação.

**Reformo.”** (fls. 605/609)

A empresa autora da Ação Anulatória alega, nas razões do recurso de revista, que o auditor fiscal do trabalho não tem competência para reconhecer o vínculo de emprego com o tomador dos serviços, porque os trabalhadores encontrados já possuem registro na CTPS, e ele não pode declarar a ilicitude de terceirização, por invadir competência da Justiça do Trabalho.

Afirma que a empresa tem como atividade principal a produção, engarrafamento e comércio atacadista de bebidas, sendo a “movimentação de cargas” simplesmente atividade de apoio.



**PROCESSO N° TST-RR-247-06.2011.5.02.0263**

Indica ofensa aos artigos 39, caput, 41 e 626 da CLT, contrariedade à Súmula n° 331, III.

**Merece ser conhecido o recurso de revista.**

Como é cediço, o entendimento prevalecente nesta Corte Superior, tem sido de que o Auditor Fiscal do Ministério do Trabalho possui atribuição para declarar a existência de vínculo de emprego, sem que isso configure invasão de competência da Justiça do Trabalho. Tal conclusão se extrai do comando dos artigos 626 e 628 da CLT, os quais dispõem, *in verbis* :

"Art. 626. Incumbe às autoridades competentes do Ministério do Trabalho, ou àqueles que exerçam funções delegadas, a fiscalização do fiel cumprimento das normas de proteção ao trabalho."

"Art. 628. Salvo os dispostos nos arts. 627 e 627-A, a toda verificação em que o Auditor-Fiscal do Trabalho concluir pela existência de violação de preceito legal deve corresponder, sob pena de responsabilidade administrativa, a lavratura de auto de infração."

Como se vê, incumbe às autoridades competentes do Ministério do Trabalho a fiscalização do fiel cumprimento das normas de proteção ao trabalho, sendo, portanto, dever do Auditor Fiscal, sob pena de responsabilidade administrativa, a lavratura do auto de infração, inclusive com a aplicação das multas correspondentes, nas hipóteses em que constatadas irregularidades trabalhistas.

Esse encargo inclui, por óbvio, tanto a fiscalização do dever de manutenção, pelo empregador, em livros, fichas ou sistema eletrônico, do registro de seus empregados, sob pena de multa (artigos 41 e 47 da CLT), quanto à obrigatoriedade de formalização do próprio vínculo de empregado, evitando-se indesejável informalidade.

O caso específico dos autos, contudo, **não se amolda à típica atuação do Ministério do Trabalho** na fiscalização e cumprimento das normas de proteção ao trabalho, com possível reconhecimento de vínculo de emprego.



**PROCESSO N° TST-RR-247-06.2011.5.02.0263**

**No caso**, o Tribunal Regional deu provimento ao recurso ordinário da União para reconhecer a validade do auto de infração lavrado pelo Auditor Fiscal do Ministério do Trabalho, sob o fundamento de que, verificada, em concreto, a ofensa à legislação do trabalho, é dever do auditor lavrar o auto de infração, e a mera existência de contratos de trabalho entre os trabalhadores e a empresa contratada (prestadora de serviços) não impede a atuação do agente fiscalizador, notadamente em face do disposto no artigo 9° da CLT.

Extraí-se do acórdão recorrido que o auto de infração foi lavrado contra a recorrente, com o reconhecimento de vínculo de emprego diretamente com o tomador de serviços, por ter sido considerada ilícita a terceirização dos serviços de movimentação de cargas.

**Assinale-se que, conforme se infere do v. acórdão regional, os trabalhadores da empresa prestadora de serviços encontravam-se regularmente contratados.**

Não diz respeito, portanto, ao exercício de atividades em estabelecimento empresarial, por trabalhadores sem registro na CTPS, mesmo presentes os requisitos da relação de emprego (pessoalidade, onerosidade, não eventualidade e subordinação jurídica), circunstância em que, por certo, se poderia cogitar em atuação do auditor fiscal do trabalho.

Ora, se a questão com a qual se depara a autoridade fiscal vai além da mera constatação, por meio da fiscalização, do cumprimento das normas de proteção ao trabalho, exigindo o enfrentamento de matéria complexa, como reconhecer qual seria o legítimo empregador do trabalhador que já possui anotação na CTPS, não se pode dizer que tenha atribuição para exercer o seu poder de polícia.

Neste caso, sua atuação extrapola a esfera administrativa, passando a invadir território de competência do Poder Judiciário, a quem caberia definir com que empresa seria possível o reconhecimento da relação de emprego.

A corroborar esse entendimento, trago à colação os seguintes julgados desta Colenda Corte em processos envolvendo controvérsia similar à dos presentes autos:



**PROCESSO N° TST-RR-247-06.2011.5.02.0263**

"(...) RECURSOS DE REVISTA DA UNIÃO (PGU) E DO MPT (EXAME CONJUNTO).

**AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. NULIDADE DE AUTO DE INFRAÇÃO. AUDITOR FISCAL DO MINISTÉRIO DO TRABALHO. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO DE EMPREGO. INVASÃO DE COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. NÃO CONHECIMENTO.**

O entendimento prevalecente nesta Corte Superior tem sido de que o Auditor Fiscal do Ministério do Trabalho possui atribuição para declarar a existência de vínculo de emprego, sem que isso configure invasão de competência da Justiça do Trabalho. Tal conclusão se extrai do comando dos artigos 626 e 628 da CLT. Ressalva de entendimento do Relator.

O caso específico dos autos, contudo, não se amolda à típica atuação do Ministério do Trabalho na fiscalização e cumprimento das normas de proteção ao trabalho, com possível reconhecimento de vínculo de emprego.

Com efeito, extrai-se do acórdão recorrido que o auto de infração foi lavrado contra a recorrente, em face do reconhecimento de vínculo de emprego de trabalhadores que exerciam atividades de promoção de vendas, reposição e abastecimento de mercadorias nas áreas de vendas da empresa autora (CARREFOUR COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA), e que já se encontravam admitidos por outras empresas (indústrias, distribuidoras ou empresa de promoção de vendas).

Não diz respeito, portanto, ao exercício de atividades em estabelecimento empresarial, por trabalhadores sem registro na CTPS, mesmo presentes os requisitos da relação de emprego (pessoalidade, onerosidade, não eventualidade e subordinação jurídica), circunstância em que, por certo, se poderia cogitar em atuação do auditor fiscal do trabalho.

Ora, se a questão com a qual se depara a autoridade fiscal vai além da mera constatação, por meio da fiscalização, do cumprimento das normas de proteção ao trabalho, exigindo o enfrentamento de matéria complexa, como reconhecer qual seria o legítimo empregador do trabalhador que já possui anotação na CTPS, não se pode dizer que tenha atribuição para exercer o seu poder de polícia. Neste caso, sua atuação extrapola a esfera administrativa, passando a invadir território de competência do Poder Judiciário, a quem



**PROCESSO N° TST-RR-247-06.2011.5.02.0263**

caberia definir com que empresa seria possível o reconhecimento da relação de emprego.

Nesse contexto, irretocável a decisão regional em que se declarou nulo o auto de infração lavrado contra a recorrente, considerando se tratar de situação na qual os trabalhadores eram promotores de vendas e repositores de mercadorias, que prestavam serviços nas dependências da empresa autoras, porém empregados de outras empresas, já dispo de registro na CTPS.

Incólume, pois, o artigo 628 da CLT.

Recursos de revista de que não se conhece." (TST-RR-108-87.2014.5.03.0112, Relator Ministro Guilherme Augusto Caputo Bastos, 4ª Turma, DEJT de 01/02/2019)

“A) RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELO AUTOR. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. COMPETÊNCIA DO AUDITOR FISCAL. PROMOTOR DE VENDAS. EMPREGADOS DA FORNECEDORA DO AUTOR. A controvérsia se refere à configuração, ou não, de invasão de competência desta Especializada, em face do reconhecimento da relação de emprego por auditor fiscal do trabalho. Conforme se depreende do acórdão recorrido, foi lavrado auto de infração pela fiscalização do trabalho, em razão da constatação de desrespeito aos ditames legais, diante da existência de empregados (promotores de vendas), formalmente vinculados a empresas fornecedoras do autor, desenvolvendo atividades inerentes ao ramo supermercadista, e, assim, a empresa autora foi autuada por infringência ao art. 41 da CLT, em virtude de manter empregados sem registro do contrato de trabalho. Ora, não se olvida que, nos moldes dos arts. 626 e ss da CLT, cabe às autoridades competentes do Ministério do Trabalho a fiscalização do fiel cumprimento das normas de proteção ao trabalho, sendo certo que, constatada a irregularidade, constitui dever do fiscal a lavratura do correspondente auto de infração, sob pena de responsabilidade administrativa. Entretanto, o caso em apreço comporta solução diversa, porquanto não se ajusta à específica atuação do agente público na fiscalização e cumprimento das normas de proteção ao trabalho, com possível reconhecimento de vínculo de emprego, pois é patente a



**PROCESSO N° TST-RR-247-06.2011.5.02.0263**

controvérsia acerca da existência de vínculo empregatício com o autor. In casu, não está configurado o desrespeito ao art. 41, caput, da CLT, uma vez que não há cogitar de registros dos trabalhadores referidos nos autos de infração como empregados do recorrente, na medida em que eles eram registrados como empregados das empresas fornecedoras dos produtos vendidos pelo Carrefour. Nessa perspectiva, se a situação com a qual se defronta o auditor fiscal do trabalho ultrapassa a constatação do descumprimento das normas de proteção ao trabalho, exigindo o enfrentamento de questão mais complexa, a exemplo da identificação do real empregador dos trabalhadores, os quais já possuem anotação na CTPS, é forçoso concluir que a atuação da autoridade fiscalizadora extrapola o âmbito administrativo, passando a usurpar competência da Justiça do Trabalho, que possui capacidade institucional para promover ampla instrução probatória, e, assim, definir, se for o caso, o vínculo de emprego em relação ao autor. Precedente. Recurso de revista conhecido e provido. B) AGRADO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELO AUTOR. Tendo em vista o provimento do recurso de revista interposto pelo autor para declarar nulo o auto de infração e, conseqüentemente, a cobrança da multa administrativa, resta prejudicado o exame do presente agravo de instrumento em recurso de revista. (ARR - 98-55.2014.5.03.0011 , Relatora Ministra: Dora Maria da Costa, Data de Julgamento: 07/08/2019, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 09/08/2019)''

Nesse contexto, **não merece prosperar a decisão regional** em que se declarou a validade do auto de infração lavrado contra a recorrente, haja vista se tratar de situação na qual os trabalhadores terceirizados, que prestavam serviços nas dependências da empresa autora, são empregados de outra empresa, já dispondo de registro na CTPS.

**Conheço do recurso de revista**, por má aplicação do artigo 41 da CLT.

## **2. MÉRITO**



**PROCESSO N° TST-RR-247-06.2011.5.02.0263**

Conhecido o recurso de revista por má aplicação do artigo 41 da CLT, **dou-lhe provimento** para restabelecer a sentença em seu inteiro teor.

**ISTO POSTO**

**ACORDAM** os Ministros da Quarta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade: I) dar provimento ao agravo regimental para deferir a tutela de urgência e conceder efeito suspensivo ao recurso de revista, a fim de suspender a execução do v. acórdão regional, na qual se fundamentou a inscrição da empresa reclamada na dívida ativa da União; II - dar provimento ao agravo de instrumento para, convertendo-o em recurso de revista, determinar a reautuação dos autos e a publicação da certidão de julgamento para ciência e intimação das partes e dos interessados de que o julgamento da revista dar-se-á na primeira sessão ordinária subsequente à data da referida publicação, nos termos do artigo 257 do Regimento Interno desta Corte; e III - conhecer do recurso de revista, por má aplicação do artigo 41 da CLT, e, no mérito, dar-lhe provimento para restabelecer a r. sentença. Invertidos os ônus da sucumbência. Custas dispensadas na forma do artigo 790-A da CLT.

Brasília, 05 de maio de 2020.

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

**CAPUTO BASTOS**

**Ministro Relator**