

**Autora:** Luciana Veloso Rocha Portolese Baruki

**DO RECONHECIMENTO DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO POR PARTE DO  
AUDITOR-FISCAL DO TRABALHO: A LEGALIDADE DA LAVRATURA DE  
AUTOS DE INFRAÇÃO POR FRAUDE À RELAÇÃO DE EMPREGO NA VISÃO DO  
TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO**

LA RECONNAISSANCE DU LIEN D'EMPLOI PAR L'INSPECTEUR DU TRAVAIL: LA  
LEGALITE DES AMENDES ET PROCEDURES FISCALES POUR FRAUDE A LA  
RELATION D'EMPLOI – LA VISION DU TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

**Resumo:** A discussão a respeito da possibilidade de reconhecimento do vínculo de emprego por parte do Auditor-Fiscal do Trabalho, em detrimento de contratos civis os mais diversos celebrados entre trabalhador e empregador – em prejuízo da relação formal de emprego que é a regra geral da CLT – gerou, durante alguns anos, muitos debates doutrinários sendo ainda fonte de controvérsia jurisprudencial considerável nos Tribunais Regionais do Trabalho. Nos últimos anos, o Tribunal Superior do Trabalho passou a enfrentar a questão decidindo pela legalidade do reconhecimento de vínculo sob tais moldes, sem prejuízo da possibilidade de haver revisão das medidas administrativas pelo Poder Judiciário. Em que pese estas decisões constituírem precedentes importantes, o tema ainda não foi contemplado em Súmula ou Orientação Jurisprudencial daquela Corte. Em todo caso, as decisões examinadas revelam uma tendência importante no que diz respeito a resguardar direitos dos trabalhadores, através do reconhecimento de importantes prerrogativas dos Auditores-Fiscais do Trabalho.

**Palavras chaves:** vínculo de emprego; Auditor-Fiscal do Trabalho; Tribunal Superior do Trabalho.

**Resumé:** Le débat sur la possibilité d'une reconnaissance du lien d'emploi par l'inspecteur du travail en dépit des différents contrats civils conclus entre travailleur et employeur - au détriment de l'emploi formel – fait partie dans les dernières années de nombreux débats doctrinaux et jurisprudentiels et est encore controversée dans les tribunaux régionaux du travail. Au cours des dernières années, la Cour Supérieure du Travail (Tribunal Superior do Trabalho) a confrontée la question et a décidé pour la légalité de la reconnaissance du lien d'emploi par les inspecteurs du travail. Malgré ces décisions constituent des précédents importants, la question n'a pas été envisagé dans préalables ou Orientation jurisprudentielle de ce tribunal. Dans tous les cas, les décisions examinées, révèlent une tendance importante en ce qui concerne la sauvegarde des droits des travailleurs par la reconnaissance des prérogatives importantes des inspecteurs du travail.

**Mots-clés:** lien d'emploi ; Inspecteur du Travail ; Tribunal Superior do Trabalho.

## **RESUMO EXPANDIDO**

### **Considerações iniciais**

No dia-a-dia da fiscalização trabalhista, são relativamente comuns situações de fraude à relação de emprego as quais aparecem com notável frequência. Tratam-se de situações que passam por uma relação que ostenta todos os requisitos da relação empregatícia, sem contudo estar reconhecida como tal pela parte tomadora dos serviços. Estas relações são em geral mediadas por contratos civis sendo certo que os elementos do contrato realidade permitem desmascarar todo tipo de fraude. As formas mais comuns assumidas por este tipo de burla à legislação trabalhista passam pela utilização de: empresas interpostas; cooperativas; pessoas jurídicas da qual o trabalhador é sócio com outro colega de trabalho ou qualquer outra pessoa – constituídas com a única finalidade de prestar serviços para aquele tomador; trabalho autônomo; trabalho temporário em desacordo com os preceitos da Lei 6.019/74; parceria rural em desacordo com o Decreto 59.566/66; estágio em desacordo com a Lei 11.788/08 e trabalho voluntário em desacordo com a Lei 9.608/98, apenas para citar os exemplos os mais correntes.

### **Metodologia**

A metodologia utilizada nesta pesquisa pode ser dividida em duas partes. De um lado, a perspectiva quantitativa a respeito da relevância do tema veio através da experiência profissional uma vez que, na qualidade de Auditora-Fiscal do Trabalho e Analista de Defesas e Recursos em Processos de Autos de Infração e Notificações de Débito para Recolhimento do FGTS e da Contribuição Social, esta autora teve contato com pouco mais de 2.000 processos no período de março de 2011 a julho de 2013, na Seção de Multas e Recursos da Superintendência Regional do Trabalho e Emprego de São Paulo (SRTE/SP). Por outro lado, a perspectiva qualitativa do problema de pesquisa enfrentando encontrou amparo em uma construção jurisprudencial que se iniciou nos Tribunais Regionais do Trabalho, tendo sido acolhida pelo TST pela primeira vez no ano de 2007, quando este Tribunal se pronunciou pela primeira vez sobre a possibilidade do reconhecimento de vínculo pelo Auditor-Fiscal do Trabalho diretamente com a tomadora de serviços em um caso de terceirização irregular. Assim, este acórdão, que foi seguido por outros, veio esclarecer a questão da competência dos AFTs para o mister referido, qual seja, descaracterizar contratos civis que mascaram terceirizações ilícitas, falsas cooperativas, dentre outros casos. Assim, excluiu-se o monopólio do reconhecimento do vínculo de emprego pela Justiça do Trabalho, para estendê-lo

definitivamente à esfera administrativa, notadamente aos Auditores-Fiscais do Trabalho. A questão ainda não faz parte da jurisprudência sumulada do TST, sendo ainda alvo de debates em esferas inferiores do Poder Judiciário.

### **Discussão dos resultados**

O direito ao reconhecimento da relação de emprego é talvez um dos mais basilares de nosso ordenamento. Conforme leciona Gabriela Neves Delgado:

...além da identificação formal do patamar civilizatório mínimo do direito fundamental ao trabalho digno, segue a necessidade de sua concretização, a fim de que a dignidade se revele não apenas como essência da condição humana, mas também e, sobretudo, na sua existência.<sup>1</sup>

Segundo inteligência do art. 1º do Regulamento da Inspeção do Trabalho (Decreto n.º 4.552/02), o Sistema Federal de Inspeção do Trabalho do qual está encarregado o Ministério do Trabalho e Emprego, tem por finalidade assegurar, em todo o território nacional:

...a aplicação das disposições legais, incluindo as convenções internacionais ratificadas, os atos e decisões das autoridades competentes e as convenções, acordos e contratos coletivos de trabalho, no que concerne à proteção dos trabalhadores no exercício da atividade laboral.<sup>2</sup>

O Auditor-Fiscal do Trabalho, tem o poder-dever de lavrar autos de infração capitulados no artigo 41, *caput*, da CLT, bem como de realizar o levantamento do débito do FGTS e da Contribuição Social resultante da constatação de relação direta de emprego mascarada por outra forma de contratação. Isto porque os atos praticados com o objetivo de desvirtuar ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na CLT são nulos de pleno direito conforme redação expressa do art. 9º:

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.<sup>3</sup>

Trata-se este poder-dever de um poder de polícia inerente aos AFTs de lavrar documentos fiscais (autos de infração e notificações para recolhimento de débito relativo ao FGTS e CS) em situações em que se constata a fraude na contratação de trabalhadores. A partir de um

---

<sup>1</sup> DELGADO, Gabriela Neves. A centralidade do trabalho na vida pós-moderna. In: HENRIQUE, Carlos Augusto Junqueira *et al.* (Org.). *Trabalho e Movimentos Sociais*. Belo Horizonte: Del Rey Editora, p.65.

<sup>2</sup> BRASIL. *Decreto n.º 4.552, de 27 de dezembro de 2002*.

<sup>3</sup> BRASIL. *Consolidação das Leis do Trabalho. Decreto-Lei N.º 5.452, de 1º de maio de 1943*.

movimento recente observado nos últimos cinco ou seis anos, esta prerrogativa passou a ser amplamente reconhecida pela jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho. O entendimento desta Corte Superior é no sentido de que o Auditor Fiscal do Trabalho detém competência para verificar a existência de relação de emprego, nos termos do artigo 11, II, da Lei nº 10.593/02, bem como lavrar o respectivo auto de infração, ao concluir pela existência de violação de preceito legal, sob pena de responsabilidade administrativa, consoante determina o artigo 628, *caput*, da CLT. A título exemplificativo desta tendência, mencionam-se os seguintes precedentes em que o Tribunal reformou a decisão *a quo*:

RECURSO DE REVISTA. AUTO DE INFRAÇÃO. AÇÃO ANULATÓRIA. O Poder Executivo tem a Competência e o dever de assegurar a fiel execução das leis no País (art. 84, IV, CF), função que realiza, no âmbito juslaborativo, entre outras medidas e instituições, mediante a competência explícita da União para organizar, manter e executar a inspeção do trabalho (art. 21, XXIV, CF). O Auditor Fiscal do Trabalho, como qualquer autoridade de inspeção do Estado (inspeção do trabalho, inspeção fazendária, inspeção sanitária, etc.) **tem o poder e o dever de examinar os dados da situação concreta posta à sua análise, durante a inspeção, verificando se ali há (ou não) cumprimento ou descumprimento das respectivas leis federais imperativas.** Na hipótese da atuação do Auditor Fiscal do Trabalho, este pode (e deve) examinar a presença (ou não) de relações jurídicas enquadradas nas leis trabalhistas e se estas leis estão (ou não) sendo cumpridas no caso concreto, aplicando as sanções pertinentes, respeitado o critério da dupla visita. Se o empregador mantém trabalhador irregular, ofende o art. 41 da CLT, referente à obrigatoriedade de manutenção dos livros de registros de empregados. **Analisar a situação fática e realizar seu enquadramento no Direito é tarefa de qualquer órgão fiscalizador do Estado, em sua atribuição constitucional de fazer cumprir as leis do País. Não há qualquer restrição na ordem jurídica quanto à impossibilidade de o órgão fiscalizador verificar a presença dos elementos caracterizadores da relação de emprego.** No caso concreto, verifica-se que o Tribunal Regional manteve a sentença que declarou nulo o Auto de Infração nº 019234635, porquanto considerou que o reconhecimento de vínculo restaria configurado com as contratantes diretas e não com a Reclamada. Considerou, ainda, que o Auditor Fiscal do Trabalho não detém competência para afastar a contratação temporária e declarar o vínculo de emprego diretamente com o tomador de serviços (Ambiental Paraná Florestas S.A). Entretanto, restou também consignado no acórdão regional que a fiscalização constatou a ilicitude na prestação de serviços de trabalhadores no estabelecimento, gerando multa sob responsabilidade da tomadora dos serviços, ante o reconhecimento direto de vínculo de emprego. Nesse aspecto, **constitui múnus público do Auditor Fiscal do Trabalho identificar a presença (ou não) de relações jurídicas enquadradas nas leis trabalhistas para, em caso de descumprimento, aplicar as sanções cabíveis, máxime porque o auto de infração lavrado ostenta presunção de legalidade e veracidade, cabendo, então, à Autora comprovar, cabalmente, que o desempenho das atividades pelos prestadores de serviço em seu estabelecimento era legal e regular.** Em não havendo tal prova nos autos, e diante da ilicitude constatada, o Auto de Infração de número 019234635 encontra-se respaldado legalmente. Recurso de revista conhecido e provido. (TST-RR - 169-37.2010.5.09.0009, Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, 3ª Turma, DEJT 23/11/2012) (original não grifado)

Um dos argumentos mais utilizados por empregadores que se vêem prejudicados em fiscalizações que concluem pela existência de fraude e conseqüente formação do vínculo diretamente com eles é o de que a competência da Justiça do Trabalho estaria sendo usurpada. Conforme se observa no precedente abaixo, este tipo de alegação também não tem sido mais recepcionada pelo Tribunal Superior do Trabalho. Vejamos:

RECURSO DE REVISTA. INSPEÇÃO DO TRABALHO. LIMITES LEGAIS. AUTO DE INFRAÇÃO. AUDITOR FISCAL DO TRABALHO. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO DE EMPREGO. POSSIBILIDADE. 1. Compreende-se na Competência da atuação fiscal trabalhista o reconhecimento de vínculo de emprego, diante de verificação de fraude à legislação do trabalho, conforme se extrai do artigo 626 da CLT. **Não se cogita de invasão de competência do Poder Judiciário, na medida em que a verificação de cumprimento do ordenamento jurídico incumbe também ao Poder Executivo, mediante seus agentes incumbidos de fiscalização, no caso Auditor Fiscal do Trabalho. Não se duvida, porém, da competência do Poder Judiciário, caso instado, para verificar o acerto da decisão administrativa, cabendo a Justiça decidir a controvérsia em caráter definitivo, na forma do artigo 5º, XXXV, da Constituição da República.** Precedentes. 2. De acordo com o quadro fático delineado pela Corte Regional, constata-se a ilicitude na terceirização dos serviços, na medida em que as atividades dos trabalhadores contratados como autônomos para a entrega de móveis manifestamente se integravam à dinâmica da atividade empresarial. Recurso de revista conhecido e provido. (TST- RR - 2000-65.2010.5.18.0011, Relator Ministro: Emmanoel Pereira, 5ª Turma, DEJT 11/05/2012) (original não grifado)

Conforme adiantado, os debates em nível regional ainda existem, sendo certo que diversos Tribunais ainda insistem em decidir de forma contrária, isto é, negando vigência à atribuição dada aos Auditores-Fiscais do Trabalho pela Lei sob pena de incorrerem até mesmo em responsabilidade administrativa:

II - RECURSO DE REVISTA - PROCESSO ELETRÔNICO - AÇÃO ANULATÓRIA. AUTO DE INFRAÇÃO. COMPETÊNCIA DO AUDITOR FISCAL DO TRABALHO. RECONHECIMENTO DA EXISTÊNCIA DE VÍNCULO DE EMPREGO. POSSIBILIDADE. **A decisão regional diverge do entendimento desta Corte Superior, segundo o qual a fiscalização do descumprimento das normas de proteção ao trabalhador, inclusive no que tange à formalização do vínculo empregatício, é tarefa do auditor fiscal do trabalho, o qual deve, sob pena de responsabilidade administrativa, proceder à autuação do empregador caso verificado o referido descumprimento.** Precedentes. Recurso de Revista conhecido e provido. (TST- RR - 251200-67.2007.5.02.0024, Relator Ministro: Márcio Eurico Vitral Amaro, 8ª Turma, DEJT 21/09/2012)

Dessa forma, não há que se falar em afronta ao art. 114 da Constituição Federal, tendo em vista que o reconhecimento do vínculo de emprego, com a conseqüente lavratura do auto de infração correspondente pelo Auditor-Fiscal do Trabalho, não afasta a apreciação judicial e,

em nenhuma medida, se inscreve fora da competência atribuída a estes agentes. O comando constitucional se coaduna com o previsto na Convenção n.º 81 da OIT, que em seus artigos 3 e 23 afirma ser função do Sistema de Inspeção do Trabalho na indústria e no comércio:

...assegurar a aplicação das disposições legais relativas às condições de trabalho e à proteção dos trabalhadores no exercício de sua profissão, tais como as disposições relativas à duração do trabalho, aos salários, à segurança, à higiene e ao bem estar, ao emprego das crianças e dos adolescentes e a outras matérias conexas, na medida em que os inspetores são encarregados de assegurar a aplicação das ditas disposições.<sup>4</sup>

Desse modo, é certo que a inspeção do trabalho tem o mister de resguardar o fiel cumprimento da legislação do trabalho em caráter paralelo à tutela que é feita pelo Poder Judiciário. Por certo que este último poder tem a função de coibir excessos ou mesmo de anular atos da fiscalização que entenda eivados de vício como, por exemplo, o da motivação insuficiente que pode macular qualquer ato administrativo tornando-o nulo de pleno direito.

### **Considerações finais**

A tutela difusa dos direitos do trabalhador se harmoniza com o Estado Democrático de Direito idealizado pela Constituição Cidadã. Este entendimento resguarda a proteção de direitos fundamentais trabalhistas os quais são tão caros ao nosso ordenamento em dois níveis diferentes. Trata-se de uma dupla proteção, sendo a primeira realizada pela inspeção do trabalho, de natureza administrativa, e a outra realizada pelo Poder Judiciário e em caráter definitivo.

### **Referências**

BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943.  
BRASIL. **Regulamento da Inspeção do Trabalho**. Decreto n.º 4.552, de 27 de dezembro de 2002.

DELGADO, Gabriela Neves. A centralidade do trabalho na vida pós-moderna. In: HENRIQUE, Carlos Augusto Junqueira *et al.* (Org.). **Trabalho e Movimentos Sociais**. Belo Horizonte: Del Rey Editora, p.43-67.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Convenção nº 81**.

---

<sup>4</sup> ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Convenção n.º 81*. Artigo 3º, 1, alínea “a”.