



**EXCELENTÍSSIMO SR. MINISTRO RELATOR EDSON FACHIN DO SUPREMO
TRIBUNAL FEDERAL**

RECLAMAÇÃO 60.620

Reclamante: TIM S/A.

Reclamado: TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

Terceira Interessada: União

A UNIÃO (FAZENDA NACIONAL), vem, respeitosamente, por seu procurador que assina, aduzir e requerer que:

1. Trata-se de reclamação interposta contra acórdão da Justiça do Trabalho que reconheceu a existência de relação de emprego entre reclamante e reclamada. No caso, a decisão se deu com base no princípio da primazia da realidade sobre a forma ao ensejo da averiguação da relação jurídica empregatícia, razão pela qual, atestando-se a existência de relação subordinada e não eventual entre as partes, reconheceu-se, no caso, contrato de trabalho regido pela CLT.
2. Insiste a reclamante que a referida decisão contraria precedentes vinculantes do Supremo Tribunal Federal, proferidos na APDF 324, ADC 48 e do RE 958.252, os quais



reconhecem a possibilidade de que a terceirização da relação de emprego venha a alcançar a atividade-fim da empresa. Alega, ainda, afronta a ADI 5.625, a qual assentou a constitucionalidade do contrato de parceria, nos termos da Lei 13.352, de 2016. Assenta que, com os referidos precedentes, teria restado reconhecida ampla liberdade das partes na criação de novos modelos de negócio entre o tomador de mão de obra e o fornecedor de serviço. Por esta razão o acórdão reclamado, ao afastar a validade de contrato de prestação de serviços entre a reclamante e o trabalhador, terminou por violar os referidos precedentes.

3. Em face da grande repercussão do tema, o Ministério Público Federal requereu a instauração de Incidente de Assunção de Competência, razão pela qual é necessária a intervenção da União no feito.

4. Em casos como o presente, sempre entendeu a União que os julgados indicados como paradigmas analisavam especificamente uma situação: a possibilidade da terceirização da relação de emprego quando o trabalhador contratado atua na atividade fim da empresa. Sempre insistiu, também, a União que, conforme textualmente exposto na ADPF 324 e no RE 958.252, **a regularidade da terceirização não afastava a responsabilidade pelos direitos dos empregados e pelas obrigações previdenciárias derivadas da relação de emprego**, as quais passavam a ser garantidas, primeiro, pela empresa contratada e, em caráter subsidiário, pela empresa contratante.

5. No entanto, recentemente, o Tribunal, em algumas decisões, vem acolhendo reclamações sobre o tema para reconhecer que decisões sobre fatos diversos daqueles tratados nos paradigmas (especialmente a ADPF 324 e o RE 958.252), violariam os mencionados precedentes. Como exemplo, nesse período, o STF chegou a admitir, em reclamação constitucional, a regularidade das seguintes situações: a) contratações envolvendo a criação de pessoas jurídicas para dissimular relação de emprego subjacente - *pejotização*; b) contratação de serviços derivados de contratos com cooperativas de trabalho, ao arrepio do art. 5º da Lei 12.690, de 19 de julho de 2012¹; c) contratações sem garantia do cumprimento de obrigações trabalhistas ou previdenciárias.

¹ art. 5º. A cooperativa de trabalho **não pode ser utilizada** para a intermediação de mão de obra subordinada.



6. É de se notar dois pontos, no entanto: **primeiro**, os precedentes do STF **não são conclusivos sobre a possibilidade de se afastar, na justiça do trabalho, o controle de fraude à relação de emprego** em casos como o presente – constatação fática dos requisitos necessários e suficientes para a configuração da relação de emprego; **segundo**, é de se notar a existência de **divergência entre as turmas**, recomendando o processamento do presente incidente ou, no mínimo, a afetação do tema para o exame do plenário, nos termos do **art. 22, a) e b) do RISTF**²,

DO INTERESSE DA UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) SOBRE O TEMA

7. A intervenção da União no feito deriva de **dois pontos principais**, que retratam a extrema relevância e gravidade do debate.

8. **Primeiro**, o entendimento adotado pelo reclamante termina por **subverter inteiramente princípios fundamentais do direito do trabalho**, recusando qualquer eficácia a **normas de ordem pública** que representam garantias do trabalhador e evitam a evasão fiscal. Nos termos do entendimento ora adotado pela reclamante, **a liberdade de contratação converte o direito do trabalho em uma série de previsões legais, que geram para o trabalhador direitos inteiramente disponíveis, e que somente seriam aplicáveis em caráter subsidiário, caso o contratante e o prestador de serviço não pactuassem de forma diversa**. Consequentemente, **o princípio da verdade real, no direito do trabalho, perderia toda sua normatividade**, já que, independentemente da relação entre as partes, bastaria disposição contratual de caráter formal para afastar a incidência de todo o regramento da CLT.

9. **Segundo**, o acolhimento de reclamações como a presente levam a situações manifestamente antiisonômicas sob o aspecto fiscal e tributário, especificamente naqueles casos que envolvam a chamada *pejotização* ou a intermediação de sociedades cooperativas. Muito embora a prestação de serviço por empresa, unipessoal ou não, especializada no fornecimento da mão de obra de profissional qualificado, não possa, por si só, ser considerada fraude à relação

² Art. 22. O Relator submeterá o feito ao julgamento do Plenário, quando houver relevante arguição de inconstitucionalidade ainda não decidida. Parágrafo único. Poderá o Relator proceder na forma deste artigo: a) quando houver matérias em que diverjam as Turmas entre si ou alguma delas em relação ao Plenário; b) quando, em razão da relevância da questão jurídica ou da necessidade de prevenir divergência entre as Turmas, convier pronunciamento do Plenário.



de emprego, **não se pode admitir que a composição de tal negócio seja guiado por finalidade espúria.**

10. É que, 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 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 desfalaria 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.**

11. Para evitar tais consequências nefastas, entende a União que a livre iniciativa, no direto do trabalho, deve ser compatibilizada com o estrito respeito e cumprimento do disposto nos arts 3º, 9º e 442, todos da CLT, **preservando-se o princípio da verdade real na justiça do trabalho.**

12. Por estas razões, justifica-se a admissão da União como terceira interessada no feito.

PRECEDENTES A SEREM CONSIDERADOS – RESSALVAS EXPRESSAMENTE ANOTADAS NA ADPF 324 e o RE 958.252 RG – ALCANCE E ESCOPO DA FISCALIZAÇÃO TRIBUTÁRIA ADI 2.446.

13. Impõe-se, no caso, análise dos precedentes invocados pelo reclamante. A presente reclamação alega que o caso envolve desconformidade destes com decisão da justiça



do trabalho sobre poder de fiscalização das autoridades competentes e do papel da verdade real no direito do trabalho. No caso, dentre os paradigmas invocados, **dois deles apontam, expressamente, a necessidade de preservar e garantir os direitos trabalhistas dos empregados e as obrigações fiscais do empregador.**

14. O **tema 725** de repercussão geral, RE 958.252, dentre outros temas, destacou:

(...)

16. **As leis trabalhistas devem ser observadas por cada uma das empresas envolvidas na cadeia de valor com relação aos empregados que contratarem, tutelando-se, nos termos constitucionalmente assegurados, o interesse dos trabalhadores.**

(...)

23. **As contratações de serviços por interposta pessoa são híbridas, na forma determinada pelo negócio jurídico entre as partes, até o advento das Leis n.º 13.429/2017 e 13.467/2017, marco temporal após o qual incide o regramento determinado na nova redação da Lei n.º 6.019/1974, inclusive quanto às obrigações e formalidades exigidas das empresas tomadoras e prestadoras de serviço. 24. É aplicável às relações jurídicas preexistentes à Lei n.º 13.429, de 31 de março de 2017, a responsabilidade subsidiária da pessoa jurídica contratante pelas obrigações trabalhistas não adimplidas pela empresa prestadora de serviços, bem como a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias devidas por esta (art. 31 da Lei n.º 8.212/93), mercê da necessidade de evitar o vácuo normativo resultante da insubsistência da Súmula n.º 331 do TST.**

25. Recurso Extraordinário a que se dá provimento para reformar o acórdão recorrido e fixar a seguinte tese: “É lícita a terceirização ou qualquer outra forma de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas, independentemente do objeto social das empresas envolvidas, **mantida a responsabilidade subsidiária da empresa contratante**”.

(RE 958252, Relator(a): LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 30/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-199 DIVULG 12-09-2019 PUBLIC 13-09-2019)

15. Já a **ADPF 324**, ao permitir a terceirização da atividade-fim da empresa, estatuiu que:

(...)

3. 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. 4. 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).**

(...)

7. Firmo a seguinte tese: “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 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, na forma do art. 31 da Lei 8.212/1993**”.

8. ADPF julgada procedente para assentar a licitude da terceirização de atividade-fim ou meio. Restou explicitado pela maioria que a decisão não afeta automaticamente decisões transitadas em julgado.

(ADPF 324, Relator(a): ROBERTO FARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 30/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 05-09-2019 PUBLIC 06-09-2019)

16. Portanto, nos precedentes, destacam-se **dois pontos** relevantes para o caso: **primeiro**, é indispensável que a empresa que terceiriza sua mão de obra garanta e verifique a **idoneidade e capacidade econômica da empresa terceirizada**; **segundo** é imperativo que exista **responsabilidade subsidiária** pelo cumprimento das **obrigações trabalhistas e previdenciárias** pela empresa contratante, o que pressupõe **responsabilidade primária da empresa contratada**.

17. Acrescente-se que, na **ADI 2.446**, o STF declarou constitucional³ o parágrafo único do art. 116 do CTN⁴, o qual deixou expressa a possibilidade de que a autoridade fiscal não levasse em consideração os chamados atos simulados. Afastou-se, assim, quaisquer dúvidas sobre a possibilidade de a fiscalização a buscar pela verdade real subjacente a ato jurídico criado com o único propósito de servir como véu destinado a ocultar relação jurídica concreta

³ EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI COMPLEMENTAR N. 104/2001. INCLUSÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO AO ART. 116 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL: NORMA GERAL ANTIELISIVA. ALEGAÇÕES DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, DA LEGALIDADE ESTRITA EM DIREITO TRIBUTÁRIO E DA SEPARAÇÃO DOS PODERES NÃO CONFIGURADAS. AÇÃO DIRETA JULGADA IMPROCEDENTE.

(ADI 2446, Relator(a): CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 11-04-2022, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-079 DIVULG 26-04-2022 PUBLIC 27-04-2022)

⁴ A autoridade administrativa poderá desconsiderar atos ou negócios jurídicos praticados com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador do tributo ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária, observados os procedimentos a serem estabelecidos em lei ordinária.



subjacente.

18. **Não é possível derivar de tais julgados consequências favoráveis para empregadores que vêm buscando substituir a relação de emprego por disposições contratuais de natureza meramente formal.** Nestes casos, **não se apresenta qualquer forma responsabilidade subsidiária,** nem **garantia do cumprimento das obrigações trabalhistas e fiscais.**

A QUESTÃO FUNDAMENTAL - FRAUDE À RELAÇÃO DE EMPREGO

19. Observe-se que, **mesmo em alguns precedentes específicos** em que se reputou existente afronta a ADPF 324 e ao tema de repercussão geral 325, **limitou-se o tribunal a reconhecer, em tese, a possibilidade de contratação de serviços prestados por profissionais comercializados de formas alternativas.** O caso dos autos, no entanto, agrega ponto relevante, a existência de **fraude à relação de emprego,** uma vez que **presentes os elementos fáticos** desta torna-se irrelevante a roupagem formal que envolve o empregado.

20. **O caso é de mera aplicação do art. 9º da Consolidação das Lei do Trabalho⁵ cumulado com os seus arts. 3º⁶ e 442⁷, os quais estatuem o princípio da primazia da realidade nas relações jurídicas trabalhistas.** Assim, mesmo que se admita que, em tese, é possível a contratação de pessoa jurídica unipessoal prestadora de serviços profissionais médicos, como afirmaram os precedentes, **se presentes os elementos fáticos da relação de emprego, é inviável que se impeça que a justiça especializada exerça sua competência e declare nulos os atos que contrariem a legislação em questão.**

21. O aspecto restou ressaltado em precedente desta primeira turma sobre o tema.

⁵ 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.

⁶ Art. 3º - Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.

Parágrafo único - Não haverá distinções relativas à espécie de emprego e à condição de trabalhador, nem entre o trabalho intelectual, técnico e manual.

⁷ Art. 442 - Contrato individual de trabalho é o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego.
Parágrafo único - Qualquer que seja o ramo de atividade da sociedade cooperativa, não existe vínculo empregatício entre ela e seus associados, nem entre estes e os tomadores de serviços daquela.



Observe-se:

Ementa: DIREITO DO TRABALHO. AGRAVO INTERNO EM RECLAMAÇÃO. ALEGAÇÃO DE AFRONTA ÀS DECISÕES PROFERIDAS NA ADPF 324, NO RE 958.252, NA ADC 48, NA ADI 3.961 E NA ADI 5.625. LICITUDE DE OUTRAS FORMAS DE ORGANIZAÇÃO DA PRODUÇÃO E DE PACTUAÇÃO DA FORÇA DE TRABALHO. 1. Agravo interno interposto contra decisão monocrática pela qual se julgou procedente o pedido formulado na reclamação, para cassar decisão de Tribunal Regional do Trabalho que afastou contrato de sociedade, reconhecendo a existência de relação de emprego entre as partes. 2. Ofensa ao decidido nos paradigmas invocados (ADPF 324, no RE 958.252 (Tema 725 RG), na ADC 48 e na ADIs 3.961 e 5.625), nos quais se reconheceu a licitude de outras formas de organização da produção e de pactuação da força de trabalho. 3. O contrato de emprego não é a única forma de se estabelecerem relações de trabalho, pois um mesmo mercado pode comportar alguns profissionais que sejam contratados pelo regime da Consolidação das Leis do Trabalho e outros profissionais cuja atuação tenha um caráter de eventualidade ou maior autonomia. 4. **São lícitos, ainda que para a execução da atividade-fim da empresa, os contratos de terceirização de mão de obra, parceria, sociedade e de prestação de serviços por pessoa jurídica (pejotização), desde que o contrato seja real; isto é, de que não haja relação de emprego com a empresa tomadora do serviço, com subordinação, horário para cumprir e outras obrigações típicas do contrato trabalhista, hipótese em que se estaria fraudando a contratação.** 5. Caso em que o reclamante não se trata de trabalhador hipossuficiente, sendo capaz, portanto, de fazer uma escolha esclarecida sobre sua contratação. Inexistente, na decisão reclamada, qualquer elemento concreto de que tenha havido coação na contratação celebrada. 6. Agravo interno a que se nega provimento.

(Rcl 56285 AgR, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 27/03/2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 29-03-2023 PUBLIC 30-03-2023)

22. Assim, evidencia-se que o acórdão proferido pelo Tribunal Regional do Trabalho, ao amparar-se no princípio da primazia da realidade, não contradiz qualquer precedente vinculante deste STF, razão pela qual justifica-se o processamento e acolhimento do incidente proposto pelo Ministério Público Federal.

EXAME DA QUESTÃO PELO PLENÁRIO – ART. 22, parágrafo único, a) e b), RISTF

23. Afinal, cumpre observar que alguns precedentes da Primeira Turma, divergem de julgamentos da Segunda Turma e de várias decisões monocráticas proferidas no âmbito desta.

24. A segunda turma vem, reiterada já se pronunciou em sentido contrário ao estabelecido na decisão agravada. Observe-se:

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NA RECLAMAÇÃO. TRABALHISTA. TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS. ALEGAÇÃO DE AFRONTA À AUTORIDADE DA DECISÃO PROFERIDA POR ESTA SUPREMA CORTE NA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 324/DF. TRIBUNAL RECLAMADO RECONHECEU A OCORRÊNCIA DO INSTITUTO CHAMADO “PEJOTIZAÇÃO”. AUSÊNCIA DE ESTRITA ADERÊNCIA ENTRE A DECISÃO RECLAMADA E O PARADIGMA INVOCADO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I - No julgamento da ADPF 324/DF, o Plenário do Supremo Tribunal Federal firmou a seguinte tese: “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”. II- Na espécie, o Tribunal de origem reconheceu tratar-se de hipótese de “pejotização” (contratação de pessoas físicas como pessoas jurídicas para mascarar a relação de emprego) III - A aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo da decisão paradigma é requisito de admissibilidade da reclamação constitucional. IV - Dessa forma, não deve prosperar a alegação de descumprimento do que decidido na ADPF 324/DF, de relatoria do Ministro Roberto Barroso. V - Agravo regimental a que se nega provimento.

(Rcl 42666 AgR, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 20/10/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-263 DIVULG 03-11-2020 PUBLIC 04-11-2020)

Ementa: RECLAMAÇÃO. CONTRATO DE PARCERIA. “PEJOTIZAÇÃO”. FRAUDE. ART. 9º DA CLT. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. ADPF 324, ADC 48, ADI 5625 E RE 958252. AUSÊNCIA DE ADERÊNCIA ESTRITA. INVIABILIDADE DA RECLAMAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Depreende-se dos autos que a “pejotização” da obreira se deu com o intento de fraudar a legislação trabalhista e que a nulidade do contrato de parceria foi declarada nos termos do art. 9º da CLT. Logo, a matéria debatida no processo de origem não guarda a identidade material com aquelas objeto dos paradigmas invocados, o que torna inadmissível a reclamação constitucional, por ausência de aderência estrita. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(Rcl 55806 AgR, Relator(a): EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/04/2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 28-04-2023 PUBLIC 02-05-2023)

25. No mesmo sentido, decisões, no âmbito daquele colegiado, vem sendo proferidas, negando-se seguimento a reclamações ajuizadas com fundamentação idêntica à presente. Sobre o tema, cite-se: RCL 42470 e 57057, rel. Ministro Edson Fachin, RCL 53.389,



relator Ministro Gilmar Mendes; RCL 56.528, rel. Ministro Nunes Marques.

26. Assim, restando claro o dissenso direto e incontornável entre a Primeira e a Segunda Turma do STF, imperioso que se remeta o julgamento da questão analisada no bojo do agravo regimental, para que o conflito seja dirimido. Nesse sentido determina o art. 22 do RÍSTF, o qual estatui:

Art. 22. O Relator submeterá o feito ao julgamento do Plenário, quando houver relevante arguição de inconstitucionalidade ainda não decidida.

Parágrafo único. Poderá o Relator proceder na forma deste artigo:

a) quando houver matérias em que diverjam as Turmas entre si ou alguma delas em relação ao Plenário;

b) quando, em razão da relevância da questão jurídica ou da necessidade de prevenir divergência entre as Turmas, convier pronunciamento do Plenário.

27. Destaque-se que, tratando-se de questão habitualmente levada ao tribunal em reclamação, é inviável a interposição de embargos de divergência. Assim, **caso não se admita o IAC proposto pelo MPF, a única e necessária forma de uniformizar a jurisprudência da corte é mediante a referida afetação a Plenário.**

DOS PEDIDOS

Por todo exposto, a União (Fazenda Nacional), em face da enorme relevância do tema, requer **seja admitida a União como terceira interessada no feito e que seja admitido e processado o Incidente de Assunção de Competência proposto pelo Ministério Público Federal. Subsidiariamente, requer que a questão afetada ao Plenário, com base no art. 22, parágrafo único, do RÍSTF, para que se promova um amplo debate sobre todos os aspectos da questão e se uniformize a jurisprudência do STF sobre o tema.**

Pede deferimento.

Brasília, 24 de outubro de 2023

CARLOS DE ARAUJO MOREIRA
Procurador da Fazenda Nacional