

Terceirização envolvendo correspondente bancário

Fernanda Nigri Faria*

Rodolfo Lima Dantas**

1. Introdução: flexibilização e terceirização

Foram várias as razões políticas, econômicas, sociológicas e filosóficas que levaram ao surgimento do Direito do Trabalho, ramo jurídico que tem por objeto a relação de emprego, ou seja, o trabalho subordinado.

A fisionomia tutelar do Direito do Trabalho decorreu de tais fatores que, combinados, levaram à mudança na conduta do Estado, que passou a estabelecer normas para limitar a autonomia da vontade das partes, “a interpor-se entre o querer dos contratantes, com o fim precípua de frear a insensibilidade dos patrões e suprir, de vantagens jurídicas, o que mais tarde Alejandro Gallart Folch chamou de hipossuficiência econômica do trabalhador”.¹

Daí em diante, o Direito do Trabalho não parou de ser tecido e de progredir, ampliando mais e mais sua malha de proteção, rumo ao seu destino histórico de ajudar na construção de uma sociedade renovada e mais justa.

Avançando um pouco mais na história do capitalismo, que é mesclada com a própria história do Direito do Trabalho, se verificou a II Revolução Industrial quando, com Taylor e Ford, o trabalho se dividiu até o limite do possível. Com a divisão e especialização de tarefas e o controle sobre os tempos e movimentos, o trabalhador deixou de ter o conhecimento da produção como um todo, limitando-se a repetir uma rotina ou um gesto específico.

Assim, como observa Márcio Túlio Viana, “os últimos resíduos do saber operário foram se transferindo da oficina para a gerência. Com isso, algumas formas de resistência, fundadas naquele conhecimento, se inviabilizaram – como a de trabalhar lentamente, a pretexto de que era esse o único modo de fazê-lo”.²

* Advogada trabalhista. Sócia do escritório Andrade, Nigri & Dantas Advogados. Mestre em Direito do Trabalho pela PUC-Minas. Professora da Faculdade de Direito Milton Campos.

** Advogado trabalhista. Sócio do escritório Andrade, Nigri & Dantas Advogados. Especialista em Direito Empresarial pela Faculdade de Direito Milton Campos.

¹ OLIVEIRA, José César de. *Formação Histórica do Direito do Trabalho*. In: Curso de Direito de Trabalho: estudos em memória de Célio Goyatá. BARROS, Alice Monteiro de (Coord.). 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: LTr, 1997.

² VIANA, Márcio Túlio. *Direito do Trabalho e Flexibilização*. In: Curso de Direito de Trabalho: estudos em memória de Célio Goyatá. BARROS, Alice Monteiro de (Coord.). 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: LTr, 1997.

Naquele contexto, as fábricas eram autossuficientes, ou seja, realizavam todas as etapas da produção, daí porque serem consideradas verticalizadas. Esse sistema contribuiu para a produção padronizada e em larga escala.

O sistema dependia num primeiro momento dos trabalhadores para produzir que, posteriormente, voltavam ao mercado como consumidores.

Após a crise de 1929, verificou-se grande transformação nos países ocidentais desenvolvidos, a partir de quando ganharam prestígio as vertentes reformistas do sistema capitalista, sobretudo a teoria de John Maynard Keynes.

Conforme explica Maurício Godinho Delgado³, arquitetou-se o chamado Estado de Bem-Estar Social, que marcou a fase do primado do trabalho e do emprego na vida social e foi uma das maiores conquistas da democracia no mundo ocidental capitalista.

Por meio da centralidade do trabalho e do emprego, a nova matriz cultural submetia a dinâmica econômica do capitalismo a certa função social, ao mesmo tempo que restringia as tendências autofágicas, destrutivas, irracionais e desigualitárias que a história comprovou serem inerentes ao dinamismo normal desse sistema econômico.

(...) O emprego, regulado e protegido por normas jurídicas, desponta, desse modo, como o principal veículo de inserção do trabalhador na arena socioeconômica capitalista, visando propiciar-lhe um patamar consistente de afirmação individual, familiar, social, econômica e, até mesmo, ética.

De fato, a proposta do chamado Estado de Bem-Estar Social era minorar as mazelas decorrentes do sistema capitalista. Contudo, a desigualdade social jamais deixou de existir, até porque, a exploração é o meio pelo qual se concretiza o objetivo do modo de produção: acumulação. Assim, pelas próprias características inerentes ao capitalismo, mesmo à época dos *Anos Gloriosos* não se chegou a superar as contradições.

Ainda assim, a hegemonia do pensamento reformista e intervencionista do capitalismo, desde os anos 30, conferiu aos países industrializados ocidentais, a partir de 1945 (com o fim da II Guerra Mundial) e até o final da década de 1960, um período de elevação do crescimento econômico, de generalizada distribuição de serviços públicos e de significativa participação da renda-trabalho nas respectivas riquezas nacionais, marcado por consumo crescente, lucros fartos e pleno emprego.

O sistema priorizava as políticas sociais, fixava regras jurídicas limitadoras do mercado econômico e reconhecia a noção de trabalho como valor, o que deu suporte para concepções mais igualitárias de gestão do sistema capitalista, de forma que o emprego despontava como principal veículo de inserção na sociedade.

³ DELGADO, Maurício Godinho. *Capitalismo, Trabalho e Emprego. Entre o Paradigma da Destruição e os Caminhos de Reconstrução*. São Paulo: LTr, 2006, p. 28.

Regendo essa realidade, surgiu, por sua vez, um modelo de Direito: tutelar, abrangente, com regras precisas e irrenunciáveis, valendo sempre a mais favorável⁴. Também para esse Direito, os anos eram *gloriosos*; daí apontarem, como um de seus princípios, a marcha sempre avante, o progresso *sem volta*.”

Assim, mesmo em países que não tiveram real experiência de Estado de Bem Estar Social, o primado do trabalho e do emprego incorporou-se à cultura jurídica. Foi o que ocorreu no Brasil, que mesmo sem ter passado por tal experiência, incorporou algumas das suas diretrizes, entre as quais se destaca a idéia de valorização social do trabalho, inserida na Constituição da República de 1988.

Contudo, nas últimas décadas do século XX, o capitalismo começou a passar por momentos de crise e em virtude disso foi desencadeado um processo de desconstrução cultural ligado às contradições do próprio capitalismo: sua própria eficiência (estagnação do consumo) e potencialização da resistência operária pelo desequilíbrio entre produção e consumo (a fábrica que reúne trabalhadores os une na luta).

Márcio Túlio Viana destaca que o “modelo começou a dar sinais de esgotamento já no fim dos anos 60, quando dois fenômenos se articularam, nos países avançados, potencializando a crise.

Um deles foi uma onda de rebeliões da classe trabalhadora, que – rompendo o pacto fordista – queria a sua cota pela riqueza construída durante as décadas anteriores, e ao mesmo tempo voltava a questionar o poder diretivo, exigindo cogestão.

O outro fenômeno foi a queda nas taxas de lucros, provocada pela defasagem entre a produção e o consumo. Tal como já ocorrera no início do século, mas em dose maior, essa queda levou os investimentos para o mercado de papéis, provocando recessão e desemprego.⁵ A crise se acentuou em 1972/3 e depois em 1978/9, quando as altas do petróleo se refletiram nos preços dos outros produtos, retraindo ainda mais o consumo.⁶

Como resposta à crise do modelo de Estado de Bem-Estar Social e do próprio capitalismo, iniciou-se um processo de reorganização do capital e de seu sistema ideológico e político de dominação.

⁴ A idéia não era só evitar abusos – mas forçar admissões: impedido de alterar o contrato, e de despedir sem motivo, o patrão teria de admitir outro para cada função que surgia (A propósito, c.f. *Tamajo, R. de Luca*. “La Flexibilidad del Trabajo en los Países de la CEE”, in “El Derecho del Trabajo ante el Siglo XXI”, coord. *J. Davalos*, Universidad Nacional Autónoma de México, México/DF, 1989, pág. 223).

⁵ A propósito, observa Beluzo que a fórmula marxiana de D-M-D’ (o dinheiro se transformando em mercadoria, e esta gerando mais dinheiro) evoluiu para um D dobrado sobre si mesmo, numa espécie de “reprodução hermafrodita”.

⁶ VIANA, Márcio Túlio. *Direito do Trabalho e Flexibilização*. In: Curso de Direito de Trabalho: estudos em memória de Célio Goyatá. BARROS, Alice Monteiro de (Coord.). 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: LTr, 1997, p. 136.

Uma das alternativas à estagnação era romper as barreiras nacionais, ampliando a noção de mercado consumidor, de forma a alcançar todo o globo terrestre: inaugurava-se a era da globalização.

Maurício Godinho Delgado explica que a globalização corresponde a uma fase do sistema capitalista, *“que se caracteriza por uma vinculação especialmente estreita entre os diversos subsistemas nacionais, regionais ou comunitários, de modo a criar como parâmetro relevante para o mercado a noção de globo terrestre e não mais, exclusivamente, nação ou região.”*⁷

Aponta como pressupostos da globalização a generalização ampliada dos sistemas econômicos capitalistas, a nova revolução tecnológica e a hegemonia financeira especulativa (liderança do capital que se multiplica com o próprio jogo especulativo, sem compromisso relevante com a noção de produção, sobre os demais segmentos do próprio capitalismo).

Esse fenômeno também contribuiu para a crise do modelo fordista-keynesiano.

No início da década de 70, os problemas aumentaram, em decorrência da crise do petróleo, que, ao lado do aumento generalizado da pobreza, agravou a retração do consumo.

Num movimento cíclico e aproveitando-se da crise do modelo *fordista/taylorista*, houve uma readequação da ideologia aos tempos recentes. As idéias neoliberais de Frederich Hayek e Milton Friedman, arautos do liberalismo readequado, ganharam força.

O neoliberalismo ou ultraliberalismo busca dar respaldo à hegemonia do capital financeiro especulativo e tem como proposta severa redução dos investimentos e gastos do Estado, exceto aqueles correspondentes à reprodução do próprio capital financeiro especulativo.

Assim, pretende o redirecionamento da atuação dos Estados nacionais, de modo a garantir a estreita vinculação e suas economias ao mercado globalizado. Também propugna a mitigação de políticas sociais, inclusive trabalhistas, em favor do exercício cada vez mais desregulado do mercado de bens e serviços.

Essa ideologia neoliberal ganhou mais força ainda em virtude do domínio político de significativo prazo de importantes lideranças políticas ultraliberais (no final dos anos 70 até início da década de 90), em nações de decisiva influência política e cultural no mundo (Thatcher, Reagan e Kohl).

Tais lideranças foram marcadas pela repressão aos movimentos sindicais, que constituíam uma ameaça à proposta de redução de custos da mão de obra, para que os lucros voltassem a atingir os patamares desejados.

⁷ *Op. cit.*, p. 12.,

Tais aspectos, associados à disseminação do discurso, por todas as mídias e segmentos sociais, de que seria inviável manter o modelo intervencionista, permitiram a sedimentação e generalização da influência do liberalismo readequado.

Neste contexto em que o neoliberalismo ganhava força e passava a dar os contornos da reorganização do capital, com a privatização do Estado, a desregulamentação do Direito do Trabalho e a desmontagem do setor produtivo estatal, seguiu-se, também, intenso processo de reestruturação da produção e do trabalho.

A essa altura, o avanço da tecnologia, que ficou conhecido como III Revolução Industrial, já havia levado ao desenvolvimento da microeletrônica, da robótica e da internet, também acarretava mudanças no modo de produzir e, conseqüentemente, nas relações entre capital e trabalho, visto que muitos postos de trabalho passaram a ser ocupados por máquinas e robôs.

Em alguns países, como foi o caso dos Tigres Asiáticos, optou-se por seguir a via precarizante, baseada na cultura do vencer a qualquer preço que constituía, praticamente, um resgate às condições de trabalho que se configuravam na sociedade industrial européia, caracterizada pela exigência de *jornadas extenuantes, legislação precária e sindicatos reprimidos*.

Em outros, buscou-se a reorganização das fábricas, em muitos casos baseada no modelo *toyotista* de produção, no qual prevalecia a busca pela “empresa enxuta”, com eliminação de estoques e esperas (*just in time*). Neste sistema, a cadeia produtiva deixava de ser verticalizada para ser horizontalizada e padronizada, com empregados polivalentes. VIANA ressalta que

ao invés de se organizar verticalmente, como fazia antes, a empresa moderna passa a se horizontalizar, jogando para as *parceiras* várias etapas de seu ciclo produtivo. Algumas chegam a externalizar toda a linha de produção, tornando-se simples gerenciadoras. E a mesma técnica é utilizada pelas contratadas, que também subcontratam tudo o que podem.

Em geral, a empresa-mãe submete cada parceira a rígidas diretrizes. E, enquanto se une em fusões e oligopólios, externaliza para ela o jogo da concorrência. Naturalmente, quanto mais baixos são os salários pagos pela parceira, mais fácil lhe será conseguir o contrato com a grande. Isso a induz a violar os direitos de seus empregados, tarefa facilitada pela sua pequena visibilidade. No fim da linha, quem ganha com isso é ainda a grande empresa.

O capital se tornou *viajante*, sem *pátria*. Incapaz de exportar normas de Direito do Trabalho, como fizera no início do século para igualar a concorrência, a indústria ocidental *exportou a si própria*. A economia se fez mais global, internacionalizando os problemas.⁸

⁸ VIANA, Márcio Túlio. *Direito do Trabalho e Flexibilização*. In: Curso de Direito de Trabalho: estudos em memória de Célio Goyatá. BARROS, Alice Monteiro de (Coord.). 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: LTr, 1997, p. 136.

Na busca pela redução de custos, as fábricas passaram a externalizar fases do processo produtivo, ou seja, ao contrário das fábricas tayloristas-fordistas, que concentravam toda a linha de produção, no novo modelo a diretriz é a especialização, o foco em uma parte específica do ciclo de produção, sendo o restante executado por outra ou outras fábricas. A organização da produção em rede, sob a roupagem da **terceirização**, foi uma das formas de operacionalizar os objetivos do novo modelo.

Além disso, para atender às necessidades das empresas, era preciso também tornar o Direito flexível, isto é, adaptar o direito às necessidades do novo modelo de produção e das novas formas de contratação que passaram a ser possíveis.

Era a continuação do processo de desconstrução decorrente do resgate do liberalismo que espriava seus efeitos sobre o Direito, sob a forma de propostas de flexibilização e, até de discursos que defendiam a própria desregulação das relações de trabalho.

2. Terceirização envolvendo correspondentes bancários

A relação de emprego se estabelece entre dois sujeitos: empregador e empregado, sendo, portanto, bilateral. O empregado se insere no processo produtivo, subordina-se ao empregador, prestando trabalho com pessoalidade e não-eventualidade, mediante o pagamento de salário.

Na terceirização há três sujeitos: empregado, prestadora de mão de obra e tomadora de mão de obra.

Apesar de existir vínculo de emprego entre o empregado e a prestadora, é a tomadora que se beneficia diretamente do trabalho realizado pelo primeiro. O empregado da prestadora se insere no processo produtivo do tomador dos serviços sem que se estendam a este os laços justralhistas, que se preservam fixados com a entidade interveniente (pessoa interposta).

Por se chocar com a estrutura teórica e normativa original do Direito do Trabalho esse modelo sofre restrições da lei, da doutrina e da jurisprudência, cujo posicionamento é sintetizado na Súmula n. 331 do Tribunal Superior do Trabalho, *in verbis*:

Súmula nº 331 do TST

CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE (nova redação do item IV e inseridos os itens V e VI à redação) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011
I - 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).

II - A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da CF/1988).

III - Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20.06.1983) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta.

IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial.

V - Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei nº 8.666, de 21.06.1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada.

VI - A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral.

Souto Maior⁹ considera que a Súmula 331, do TST, sob o pretexto de regular o fenômeno da terceirização, legalizou a mera intermediação de mão de obra, que era considerada ilícita, no Brasil, conforme orientação da Súmula 256, também do TST.

Considera que a terceirização, se tivesse alguma razão de existir, seria a de proporcionar mais eficiência administrativa, por possibilitar a especialização dos serviços empresariais. A grande empresa, não tendo mais preocupações com as tarefas “intermediárias” (seja lá o que for isso...), poderia, então, contratando outras empresas, especializadas na execução de tais tarefas, voltar sua atenção, de forma exclusiva e direcionada, à sua atividade-fim (seja lá o que for isso...).

Assim, como não exige essa especialização, o TST permitiu a proliferação de empresas cujo objeto é a mera prestação de serviços (quaisquer serviços), sem capital próprio e, portanto, sem idoneidade econômica comprovada, atendendo à reivindicação empresarial e desvirtuando a função histórica do Direito do Trabalho. “[...] a idéia de precarização é da própria lógica da terceirização, pois, como explica Márcio Túlio Viana, as empresas prestadoras de serviço, para garantirem sua condição, porque não têm condições de automatizar sua produção, vêm-se forçadas a precarizar as relações de trabalho, para que, com a diminuição do custo da obra, ofereçam seus serviços a um preço mais acessível, ganhando, assim, a concorrência perante outras empresas prestadoras de serviço”.¹⁰

⁹ MAIOR, Jorge Luiz Souto. Curso de Direito do Trabalho: a relação de emprego. Vol. II. São Paulo: LTr, 2008, p. 144.

¹⁰ MAIOR, Jorge Luiz Souto. Curso de Direito do Trabalho: a relação de emprego. Vol. II. São Paulo: LTr, 2008, p. 145.

Na concepção proposta, a terceirização só se concretiza, validamente, no sentido de manter a relação de emprego entre os trabalhadores e a empresa prestadora, quando a prestadora de serviços possua uma atividade empresarial própria, assumindo o risco econômico, que é próprio da atividade empresarial, e a sua contratação se destine à realização de serviços especializados, isto é, serviços que não sejam indispensáveis ou permanentes no desenvolvimento da atividade produtiva da empresa contratante (tomadora), configurando-se, por isso, uma situação excepcional e com duração determinada dentro do contexto empresarial da empresa tomadora.¹¹

Neste sentido, é o Enunciado n. 10, da 1ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho, realizada nos dias 21 a 23 de novembro de 2007:

“TERCEIRIZAÇÃO. LIMITES. RESPONSABILIDADE. A terceirização somente será admitida na prestação de serviços especializados, de caráter transitório, desvinculados das necessidades permanentes da empresa, mantendo-se, de todo modo, a responsabilidade solidária entre as empresas.”

Ainda que a terceirização seja analisada sob a perspectiva menos rígida, enunciada na Súmula 331 do TST, somente será válida quando se tratar de atividade de apoio, instrumental ou especializada, desde que inexistam pessoalidade e subordinação diretas em relação à tomadora; ou, quando se tratar de trabalho temporário, isto é, desde que se refira a uma situação transitória, observado o prazo de 3 meses, prorrogável por até mais três meses, nos moldes da Lei nº 6.019/74.

No segmento bancário, a terceirização é muito disseminada, sendo que nem sempre a contratação dentro dos moldes tolerados pelo ordenamento jurídico.

No caso específico da atividade dos correspondentes bancários, não há uma regulamentação específica em Lei.

O que existe é uma orientação na Resolução nº 3.110 de 31/07/2003, alterada pela Resolução nº 3.156 de 17/12/2003, ambas emanadas do Conselho Monetário Nacional sobre operações financeiras.

No entanto, trata-se de orientação voltada à instituições bancárias, que não interferem nas relações de emprego.

As referidas resoluções não têm o condão de sobrepor-se à Lei e à Jurisprudência, não podendo ser adotadas como critério para definir que tipo de atividade pode ser terceirizada nem o

¹¹ MAIOR, Jorge Luiz Souto. Curso de Direito do Trabalho: a relação de emprego. Vol. II. São Paulo: LTr, 2008, p. 147. Ver também página 149.

que seja atividade-fim ou meio, pois a competência para legislar sobre Direito do Trabalho é privativa da União (art. 22, I, da CR/88).

Comumente, nos contratos entre as instituições bancárias e os chamados correspondentes bancários, objeto se refere a serviços de recepção e encaminhamento de pedidos de empréstimo, inclusive com transcrição das resoluções mencionadas, englobando:

- *recepção e encaminhamento de pedidos de empréstimos a Beneficiários, pessoas físicas pertencentes aos quadros associativos e/ou funcionários de Órgãos Públicos Estaduais, Municipais, Federais, bem como de empresas de economia mista ou do setor privado, com os quais o Banco estabelecer convênios para empréstimos com desconto, em folha de pagamento, das contra prestações correlatas; e*
- *outros serviços de controle, inclusive processamento de dados, das operações pactuadas e descritas no item “a” retro.*

No entanto, os serviços mencionados são tipicamente bancários, evidenciando que os chamados correspondentes bancários exercem atividade inerente à atividade bancária, qual seja, processamento de empréstimo para pensionistas, aposentados e servidores públicos.

Inegável, ainda, que as atividades acarretam proveito econômico para a instituição bancária, por serem necessárias e essenciais para a captação de clientes e concretização das vendas dos seus produtos.

Ainda é comum que o local de trabalho seja identificado com placas com o nome do Banco e que seja exigido o uso de uniforme com a logomarca deste.

Independentemente da constatação da existência de subordinação sob a perspectiva subjetiva, a subordinação estrutural é evidente, vez que a prestadora realizava atividade essencial para exploração desse tipo de serviço pelo Banco.

Portanto, a terceirização envolvendo os chamados correspondentes bancários, se realizada de forma permanente, não é admitida pelo ordenamento jurídico.

Neste sentido é a jurisprudência do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, como se verifica a partir do v. acórdão proferido pela Primeira Turma em ação envolvendo terceirização de correspondente bancária:

EMENTA: TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA. BANCÁRIO. APLICAÇÃO DOS INSTRUMENTOS NORMATIVOS DA CATEGORIA. A terceirização dos serviços, figura jurídica necessária à sobrevivência das empresas em competitivo mercado, traduz realidade inatacável e não evidencia prática ilegal, por si só. Entretanto, constitui fraude aos princípios norteadores do Direito do Trabalho a dissimulação de intermediação de mão de obra sob a forma de contrato de prestação de serviços que tenha por objeto a realização de tarefa ínsita à atividade fim do tomador. Assim é que a

terceirização é admitida na contratação de empresa especializada em atividades paralelas ou de suporte, desde que não haja distorção em sua essência e finalidade, com a substituição dos empregados próprios por outros oriundos de empresa interposta. Concretamente demonstrado que a autora realizava tarefas ligadas à atividade-fim do tomador, inserindo-se integrativamente em seu processo produtivo, correto seu enquadramento na categoria bancária.

[...]

2. Terceirização Ilícita – Vínculo Direto com o Tomador

[...]

De certo, a terceirização dos serviços constitui figura jurídica necessária à sobrevivência das empresas no competitivo mercado, o que não evidencia prática ilegal, de per si.

Somente constituirá fraude aos princípios norteadores do Direito do Trabalho, sujeitando-se à nulidade de que trata o art. 9º da CLT, quando utilizada sob a forma de contrato de prestação de serviços que tenha por objeto a realização de tarefa ínsita à atividade-fim do tomador.

Significa dizer, em outras palavras, que a terceirização é admitida na contratação de empresa especializada em atividades paralelas ou de suporte, desde que não haja distorção em sua essência e finalidade, com a substituição dos empregados próprios por outros oriundos de empresa interposta.

No caso em exame, não obstante as extenuantes tentativas lançadas em defesa, não se autoriza a conclusão de que a reclamante se via inserida na hipótese de legal terceirização de mão de obra.

Os contratos de prestação de serviços celebrados entre os réus (f. 182/1190) têm seus objetos assim descritos: “*serviços de recepção e encaminhamento de pedidos de empréstimo consignado em folha de pagamento, bem como outros serviços de controle, inclusive processamento de dados, das operações de crédito acima, de acordo com a Resolução 3.110/ de 31/07/2003 alterada pela Resolução 3156 de 17/12/03, ambas emanadas do Conselho Monetário Nacional, tudo nos termos e condições pactuados no reportado instrumento contratual.*” (f. 182).

“*a) recepção e encaminhamento de pedidos de empréstimos a Beneficiários, pessoas físicas pertencentes aos quadros associativos e/ou funcionários de Órgãos Públicos Estaduais, Municipais, Federais, bem como de empresas de economia mista ou do setor privado, com os quais o Banco estabelecer convênios para empréstimos com desconto, em folha de pagamento, das contra prestações correlatas; e*

b) outros serviços de controle, inclusive processamento de dados, das operações pactuadas e descritas no item “a” retro.” (f. 184).

Note-se que os serviços contratados são tipicamente bancários, o que foi corroborado pela prova testemunhal de f. 223/225, em que se percebe que a autora exercia atividade inerente à atividade bancária, qual seja, processamento de empréstimo para pensionistas, aposentados e servidores públicos.

As testemunhas confirmaram ainda que, apesar de também ser possível a concessão de empréstimo de outros bancos, o maior volume de atendimento era para o segundo reclamado [...], sendo que seu contrato era oferecido primeiro aos clientes, tanto assim que **os empregados da primeira ré [...] laboravam com uniforme que possuía a logomarca do BANCO [...], bem como o local de trabalho tinha como fachada a mesma logomarca.**

Resta autorizado, assim, de forma estreme de dúvidas, a declaração de fraude na terceirização perpetrada, com fulcro no artigo 9º da CLT, com o reconhecimento do vínculo diretamente com o tomador dos serviços – BANCO [...] – e a conseqüente responsabilização solidária dos contratantes,

à reclamante se aplicando os direitos e benefícios normativamente previstos para a categoria profissional dos bancários.

Descabidas as alegações dos recorridos de que a terceirização perpetrada é lícita, por força da autorização do Banco Central (Resoluções 3.110/03 e 3.156/03 - f. 194/197), já que a terceirização de atividade-fim não é validada no ordenamento jurídico, conforme previsão da Súmula nº 331 do C. TST. De todo modo, os recorridos não comprovaram nos autos que obtiveram prévia autorização do Banco Central para celebrarem contrato de Correspondente Bancário, formalidade exigida pelas próprias Resoluções invocadas.

Também entendo que não se aplica, analogicamente, a Lei que permite terceirizações de atividade-fim no setor das telecomunicações, tratando-se, outrossim, de norma que não possui efeito vinculante para afastar decisão judicial em sentido contrário.

Determina o princípio de primazia da realidade, cogente em nosso ordenamento jurídico positivo, que prevalece a realidade fática vivenciada no cotidiano mister e não a nomenclatura oferecida à pactuação.

De concreto, o que se tem é que a reclamante exercia função típica de bancário, sendo necessários os seus serviços ao desenvolvimento da atividade normal do segundo reclamado. A circunstância de fazer apenas o processamento dos dados dos clientes interessados em contrair um empréstimo junto ao segundo reclamado – BANCO [...] – não desnatura essa conclusão, pois mesmo um empregado do banco, que trabalhe no atendimento ao público, não tem autorização para liberar o empréstimo solicitado, que depende de autorização superior de um gerente ou de um sistema informatizado. Assim, a atividade desempenhada pela reclamante na sede da primeira reclamada [...] em nada se diferencia daquela executada por um empregado do banco dentro de uma agência bancária.

Desse modo, a reclamante participou integrativamente do processo produtivo, o que caracteriza a subordinação, do ponto de vista objetivo.

Encontram-se também presentes os demais pressupostos de que cuida o art. 3º da CLT, eis que o trabalho, oneroso, era realizado de forma não eventual e com pessoalidade. Saliente-se, no aspecto, que o fato de o salário ser pago pela prestadora de serviços em nada modifica a conclusão, eis que a onerosidade, ou seja, a contraprestação pela mão de obra oferecida é que interessa, sob ponto de vista legal, e não o fato de a quitação se processar pela primeira ré [...], na condição de suposta empregadora.

Ressalte-se ainda que o labor para outros bancos de forma eventual não descaracteriza o vínculo de emprego com o banco reclamado, pois a exclusividade não é uma característica exigida na relação de emprego.

Reconhecida a ilicitude da terceirização, e determinada a formação do vínculo empregatício diretamente com o tomador de serviços, há de se reconhecer a condição de bancária da autora, sem que isso gere qualquer ofensa aos dispositivos legais e/ou constitucionais que dispõem sobre os instrumentos coletivos e a atuação dos sindicatos profissionais (artigos 5º, II da CR/88; artigos 511, 577 e 611 da CLT, Súmula 374 do C. TST), pela aplicação do princípio da isonomia.

Desse modo, provejo o recurso, para reconhecer o vínculo de emprego diretamente com o BANCO [...], em virtude da ilicitude da terceirização, com responsabilidade solidária da primeira reclamada [...], em virtude da fraude perpetrada, determinar a anotação do contrato na CTPS da autora no período de 06/03/2009 a 12/04/2010, bem como reconhecer sua condição de bancária, com a aplicação dos instrumentos coletivos dessa categoria profissional.[...]

Autos nº 710-2010-017-03-00-5 RO – Órgão Julgador: Primeira Turma – Relator: Juiz Convocado Paulo Maurício Ribeiro Pires – Publicação: 28/01/2011 - DEJT

Diante da ilicitude da terceirização, o vínculo de emprego é formado diretamente com a tomadora, ensejando todas as repercussões decorrentes da relação, tais como retificação da CTPS, aplicação de benefícios e vantagens previstos em lei, regulamento de empresa e instrumentos normativos.

3. Conclusão

No Brasil, a intensificação da utilização da terceirização como forma de contratação na iniciativa privada se deu no contexto em que prevalecia o discurso neoliberal de flexibilização das normas trabalhistas, sob a perspectiva precarizante.

Assim, a terceirização também foi maciçamente adotada no segmento bancário, inclusive em atividades que seriam posteriormente “repassadas” aos chamados correspondentes bancários.

No entanto, os serviços mencionados são tipicamente bancários, evidenciando que os chamados correspondentes bancários exercem atividade inerente à atividade bancária, que acarretam proveito econômico para a instituição bancária, sendo necessárias e essenciais para a captação de clientes e concretização das vendas dos seus produtos.

Independentemente da constatação da existência de subordinação sob a perspectiva subjetiva, a subordinação estrutural é evidente, vez que a prestadora realizava atividade essencial para exploração desse tipo de serviço pelo Banco.

Portanto, a terceirização envolvendo os chamados correspondentes bancários, se realizada de forma permanente, não é admitida pelo ordenamento jurídico, tratando-se de mais um exemplo em que se verifica desvirtuamento do fenômeno, que deveria ser utilizado com vistas a proporcionar mais eficiência administrativa, por possibilitar a especialização dos serviços empresariais.

Não se poderia admitir a proliferação de empresas cujo objeto é a mera prestação de serviços (quaisquer serviços), sem capital próprio e, portanto, sem idoneidade econômica comprovada, atendendo à reivindicação empresarial e desvirtuando a função histórica do Direito do Trabalho. Na concepção proposta, a terceirização só se concretiza, validamente, no sentido de manter a relação de emprego entre os trabalhadores e a empresa prestadora, quando a prestadora de serviços possua uma atividade empresarial própria, assumindo o risco econômico, que é próprio da atividade empresarial, e a sua contratação se destine à realização de serviços especializados.

4. Referências bibliográficas

OLIVEIRA, José César de. *Formação Histórica do Direito do Trabalho*. In: Curso de Direito de Trabalho: estudos em memória de Célio Goyatá. BARROS, Alice Monteiro de (Coord.). 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: LTr, 1997.

VIANA, Márcio Túlio. *Direito do Trabalho e Flexibilização*. In: Curso de Direito de Trabalho: estudos em memória de Célio Goyatá. BARROS, Alice Monteiro de (Coord.). 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: LTr, 1997.

DELGADO, Maurício Godinho. *Capitalismo, Trabalho e Emprego. Entre o Paradigma da Destruição e os Caminhos de Reconstrução*. São Paulo: LTr, 2006, p. 28.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. Curso de Direito do Trabalho: a relação de emprego. Vol. II. São Paulo: LTr, 2008, p. 144.