



PROCESSO Nº TST-Ag-ARR-1258-54.2011.5.06.0006

ACÓRDÃO
7ª Turma
GMEV/ABM/csn/iz

AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO REGIONAL. PUBLICAÇÃO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS. FRAUDE. EMPRESAS PRIVADAS. VÍNCULO DE EMPREGO. ENQUADRAMENTO COMO BANCÁRIO. FRAUDE. TEMA DE REPERCUSSÃO GERAL Nº 725 – ADPF 324. *DISTINGUISHING*.

I. A questão devolvida a esta Corte Superior versa sobre a ilicitude da terceirização declarada pelo Tribunal Regional, mantida em agravo de instrumento, a ser abordada nos termos do julgamento da ADPF nº 324 e do TEMA 725, da Tabela de Repercussão Geral do STF, e, por consequência, da possibilidade do reconhecimento do vínculo de trabalho da parte obreira diretamente com a empresa tomadora de serviços pertencente ao mesmo grupo econômico.

II. No julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 324, em 30/8/2018, o Supremo Tribunal Federal consagrou a possibilidade de terceirização de serviços ligados à atividade-fim das empresas privadas mediante a adoção da 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"* (DJE de 9/9/2019).



PROCESSO Nº TST-Ag-ARR-1258-54.2011.5.06.0006

III. A ampla liberdade para a contratação de serviços terceirizados no âmbito das empresas privadas foi enaltecida, ainda, no julgamento do RE-958.252, na mesma Sessão do dia 30/8/2018, fixando-se a seguinte tese no Tema 725 da Tabela de Repercussão Geral: *"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"* (DJE de 13/9/2019). Prevaleceu o entendimento, buscando base teórica na doutrina de Robert Alexy, de que não houve demonstração empírica de necessidade, adequação e proporcionalidade estrita a justificar a restrição de liberdade imposta pela Súmula nº 331 do TST. Não obstante, de forma a evitar *"o vácuo normativo resultante da insubsistência da Súmula n.º 331 do TST"* o Supremo Tribunal Federal assentou que se aplica *"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"*.

IV. A decisão agravada, no entanto, consignou que **"*emerge com relativa clareza dos termos da própria defesa e também dos 5 elementos de prova, que o verdadeiro empregador do autor, aquele que lhe dirigia a prestação de serviços e que assumia os riscos do empreendimento econômico, era o Banco Azteca*"**. (fls. 1179 – grifos e destaques nossos).

V. Desta forma, vê-se no acórdão regional distinção capaz de afastar a aplicação das teses fixadas pelo Supremo Tribunal Federal na ADPF



PROCESSO Nº TST-Ag-ARR-1258-54.2011.5.06.0006

nº 324 e no Tema 725 da Tabela de Repercussão Geral.

VI. Nesse sentido, não há falar na aplicação da ADPF 324 ao caso concreto. Incide, ainda, o óbice da Súmula 126/TST.

VII. Agravo interno de que se conhece e a que se nega provimento.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo em Recurso de Revista com Agravo nº **TST-Ag-ARR-1258-54.2011.5.06.0006**, em que são Agravantes **EKT - LOJAS DE DEPARTAMENTO LTDA. E OUTRO** e é Agravado **JOSÉ RICARDO DA SILVA**.

Trata-se de agravo interno interposto pela parte reclamada em face de decisão unipessoal em que se negou provimento ao agravo de instrumento.

Intimada a se manifestar, a parte reclamante apresentou contraminuta.

É o relatório.

V O T O

1. CONHECIMENTO

Atendidos os pressupostos de admissibilidade, **conheço** do agravo interno.

2. MÉRITO

A decisão unipessoal agravada está assim fundamentada:

I - AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO PELA PARTE RECLAMADA



PROCESSO Nº TST-Ag-ARR-1258-54.2011.5.06.0006

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte reclamada em face de decisão em que se denegou seguimento ao recurso de revista.

A publicação do acórdão regional deu-se antes da vigência da Lei nº 13.015/2014.

Apresentadas contraminuta e contrarrazões.

Os autos não foram remetidos à Procuradoria-Geral do Trabalho, porquanto ausentes as circunstâncias previstas no art. 95 do Regimento Interno do TST.

1. CONHECIMENTO

Atendidos os pressupostos de admissibilidade, **conheço** do agravo de instrumento.

2. MÉRITO

O processamento do recurso de revista foi denegado pelo Tribunal Regional, nestes termos:

“Recurso de: EKT LOJAS DE DEPARTAMENTO LTDA. e BANCO AZTECA DO BRASIL S.A.

PRESSUPOSTOS EXTRÍNSECOS

Trata-se de Recurso de Revista interposto em face de acórdão proferido em sede de recurso ordinário.

O apelo é tempestivo (decisão publicada em 20/09/2013 - fl. 631 - e apresentação das razões em 30/09/2013 - fl. 650).

A representação advocatícia está regularmente demonstrada (fls. 574, 575, 576 e 577).

O preparo foi corretamente efetivado (fls. 486, 587, 696, 697 e 699).

PRESSUPOSTOS INTRÍNSECOS

Categoria Profissional Especial / Bancário / Enquadramento.

Remuneração, Verbas Indenizatórias e Benefícios / Comissões.

Alegação(ões):

- contrariedade às Súmulas nº. 55, 239, 340 e 374 do TST.

- violação dos artigos 333, 355 e 359 do CPC; 511, §§ 1º e 2º, 570, 577, 581, 613 e 818 da CLT; 17 da Lei nº 4.595/65.

- divergência jurisprudencial.

Os reclamados insurgem-se contra o acórdão no que diz respeito ao enquadramento do reclamante na categoria dos bancários, sustentando, em resumo, que a hipótese não se trata de exploração de atividade típica de instituição financeira e que os empregados de empresa que presta serviços a terceiros não estão enquadrados nessa categoria profissional, diante do disposto nas Súmulas nºs 239 e 374 do TST e do regramento contido no artigo 613, inciso I, da CLT, impondo-se, por conseguinte, a exclusão do pagamento das diferenças salariais, horas extras a partir da 6ª diária e os demais direitos previstos nas convenções coletivas pertinentes. Em sucessivo, acaso mantido esse enquadramento, buscam a aplicação da Súmula nº 55 do TST, que limita a sua incidência à jornada de trabalho especial da referida categoria.



PROCESSO Nº TST-Ag-ARR-1258-54.2011.5.06.0006

Inconformam-se ainda com o deferimento das diferenças de comissão, alegando que era do recorrido o ônus da prova no aspecto, do qual não teria se desincumbido, uma vez que não teria desconstituído a presunção de veracidade dos holerites acostados aos autos e da sua CTPS, ressaltando, ainda, que não poderiam ter sofrido a penalidade processual do artigo 359 do CPC, decorrente da não exibição de documento, se, em momento algum, o juízo determinou a juntada de qualquer relatório de produtividade.

Da decisão impugnada exsurtem os seguintes fundamentos (fls. 589-verso/591-verso):

"Do vínculo empregatício e enquadramento sindical
(...)

Muito embora as empresas também afirmem (em sua contraditória peça de bloqueio) que o reclamante apenas atuava como consultor de vendas, a tônica para definir se o enquadramento do autor como bancário não é a função que concretamente exercia, mas as atividades empresariais preponderantes de seu empregador. E, no caso destes autos, o que se tem, na verdade, é uma espécie de imbricação entre as atividades de uma e outra empresa integrantes do pólo passivo. Difícil discernir onde começa e onde termina a atividade de cada uma.

Mas emerge com relativa clareza dos termos da própria defesa e também dos elementos de prova, que o verdadeiro empregador do autor, aquele que lhe dirigia a prestação de serviços e que assumia os riscos do empreendimento econômico, era o Banco Azteca, do qual a primeira reclamada era simples longa manus, instrumentalizada para o fim de formalizar contratação de mão de obra à margem do que diz a lei. Isso é o quanto basta para definir-se o enquadramento sindical do reclamante.

(...)

Considerando-se a proeminência da figura da segunda reclamada, o Banco Azteca, no contexto das relações empresariais reveladas nos autos, não há de ser outra a conclusão senão a de que o reclamante ativava-se, na verdade, principalmente em seu benefício. E a característica que tem o contrato de trabalho de ser um contrato-realidade exige que a dissimulação da figura do real empregador seja corrigida por esta Justiça Especializada, com arrimo na regra fundamental do artigo 9º da CLT.

(...)

Assim - e na trilha do que venho decidindo em outros processos semelhantes a estes - entendo que há de ser declarada a nulidade da contratação do autor pela primeira reclamada, para que se possa reconhecer o Banco Azteca como o seu real empregador.

Devida, pois, a retificação das informações lançadas na CTPS obreira, de modo que nela passe a constar o nome de seu real empregador. Essa providência deve ser cumprida tão logo a Secretaria da Vara de origem notifique o banco réu para esse fim, e dentro do prazo que lhe conceder, sob



PROCESSO Nº TST-Ag-ARR-1258-54.2011.5.06.0006

pena de multa diária à razão de 1/30 da remuneração obreira, limitada desde já a trinta dias.

[...].

Dentro deste contexto, a Turma decidiu as questões veiculadas no presente apelo com base no conjunto probatório contido nos autos, razão por que as alegações recursais lançadas pela parte recorrente, em sentido contrário, somente seriam aferíveis por meio de reexame fático. Dito procedimento, porém, conta com vedação estabelecida na Súmula nº 126 do TST, o que inviabiliza a análise pertinente à divergência jurisprudencial específica (Súmula nº 296, item I, desse mesmo órgão superior).

CONCLUSÃO

Diante do exposto, RECEBO o recurso de revista do reclamante e INDEFIRO o processamento do apelo da reclamada.” (fls.1404/1408 - Visualização Todos PDFs – grifos nossos).

As razões apresentadas no agravo de instrumento não ensejam o processamento do recurso de revista, pelos seguintes motivos:

2.1. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. ENQUADRAMENTO PROFISSIONAL. FRAUDE TRABALHISTA - ENQUADRAMENTO COMO BANCÁRIO.

A parte reclamada, nas razões do agravo de instrumento, renova o argumento de que *“DE LOGO MERECE DESTAQUE O FATO DE QUE O EXMO. DESEMBARGADOR NAO TEVE SEQUER O TRABALHO DE VERIFICAR A EXISTÊNCIA DA DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIA ENTRE O ACÓRDÃO RECORRIDO E O ACÓRDÃO PROLATADO PELO E. TRT DA 13ª REGIÃO. OUE SERVE COMO ACÓRDÃO PARADIGMA, O QUAL EM CASO ANÁLOGO AO ANDANTE ENTENDEU QUE NAO SE PODE ENOUADRAR NA CATEGORIA PROFISSIONAL DE BANCÁRIOS OU DE FINANCIÁRIOS OS FUNCIONÁRIOS DA EMPRESA EKT LOJAS DE DEPARTAMENTO. POROUANTO RECONHECIDA OUE A ATIVIDADE PRINCIPAL DA EKT LOJAS DE DEPARTAMENTO E A COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTOS DA ELEKTRA.”* (fl. 1437-PE).

Alega que *“No mesmo equívoco incorreu o Magistrado quando deixou de analisar o outro acórdão paradigma, também da 13ª Região, mediante o qual aquele Regional entendeu pela aplicabilidade da Súmula 55 deste C. TST para casos em que há o reconhecimento de desvio de função para a categoria profissional de bancários, limitando, por conseguinte, a equiparação aos efeitos do Art. 224 da Consolidação das Leis do Trabalho e excluiu da condenação diferenças salariais para o piso dos bancários, auxílio-alimentação, auxílio cesta-alimentação, participação nos lucros, diferenças salariais decorrentes reajustes salarial e multas por descumprimento de cláusulas convencionais.”* (fl. 1437-PE).

Sustenta que, *“Por último, também importa destacar que o Exmo. Magistrado também não observou a existência do acórdão paradigma prolatado pela 1ª Região, que, por outros motivos (Súmula 374 do TST) entendeu pela*



PROCESSO Nº TST-Ag-ARR-1258-54.2011.5.06.0006

inaplicabilidade dos direitos previstos em CCT de categoria econômica que não representa a empregadora.” (fl. 1437-PE).

Reitera a apontada violação dos arts. 224, 511, § 1º e 2º, 570, 577, 581, 613, I, e 818 da CLT e 333, 355, 357 e 359 do CPC. Indica afronta ao art. 17 da Lei 4595/64 e contrariedade às súmulas 55, 126, 239, 340 e 374 do TST.

Consta do acórdão regional:

Do vínculo empregatício e enquadramento sindical

A pretensão central do autor é a correção de sua vinculação empregatícia formal e, como conseqüência, de seu enquadramento sindical. Busca o reconhecimento do Banco Azteca como seu real empregador e de sua condição de bancário, sustentando fazer jus aos benefícios previstos nas normas coletivas respectivas.

Para tanto, articula uma série de argumentos. Diz que existe clara confusão na gestão das empresas; que sempre exerceu funções típicas de bancários e que as atividades da EKT não se limitavam àquelas descritas na Resolução nº 2.707/2000 do Banco Central, sustentando a tese de que as atividades de cobrança são inerentes às atividades fins das instituições financeiras. Alude à prova testemunhal e documental produzida, ao tempo em que invoca a aplicação do que diz o artigo 9º da CLT.

Pede, então, o deferimento do auxílio alimentação, auxílio refeição, décima terceira cesta alimentação, diferenças salariais para o piso dos bancários, participação nos lucros e resultados, horas extras além da sexta diária e reflexos.

Pois bem.

Ao ajuizar a presente ação trabalhista, disse o autor que foi contratado para o exercício da função de consultor de vendas, após todas as tratativas para sua admissão terem sido travadas com a EKT e o Banco Azteca do Brasil S.A., conjuntamente. Disse que, no desempenho de suas atribuições, atuava na liberação de crédito e também em outras atividades, que arrolou à fl. 05 dos autos, dentre as quais merece destaque o “cambaceio” e análise de crédito para abertura de contas correntes. Sustentou com veemência que as atividades que realizava eram tipicamente bancárias e que as reclamadas, ora recorrentes, utilizavam-se de manobras várias para dissimular o vínculo entre os funcionários de sua categoria e o Banco Azteca.

As empresas reclamadas, na contestação que apresentaram, iniciam o seu arrazoado afirmando que compõem um mesmo grupo econômico e que, por isso, o reclamante poderia prestar serviços em prol do Banco, especificamente, desde que dentro de sua jornada regular de trabalho. Invocam, inclusive, o disposto na Súmula 129 do TST. Os reclamados chegam a afirmar que o autor foi contratado com a condição de “prestar serviços para todas e quaisquer empresas do grupo econômico” (fl. 52). Mais adiante, quando se debruçam sobre as cláusulas do contrato individual de trabalho, passam a afirmar que o reclamante sempre trabalhou como consultor de



PROCESSO Nº TST-Ag-ARR-1258-54.2011.5.06.0006

vendas, “cumprindo atribuições laborativas voltadas exclusivamente às vendas de produtos eletrônicos e eletrodomésticos” (fl. 56). E ainda arrematam dizendo que a inicial não traz pedido de reconhecimento de vinculação empregatícia diretamente com o Banco Azteca.

Mas, ante os termos da própria defesa oferecida, impõe-se reconhecer que a razão está ao lado do autor, data vênua da conclusão a que chegou a MM. Juíza singular.

Compreendo que, da literalidade do que consta na contestação, infere-se o reconhecimento do fato de que o autor também se ativava em prol do estabelecimento bancário, prestando-lhe serviços típicos. Mais que um grupo econômico, os reclamados estão visceralmente conectados e as suas atividades se confundem. Nesse quadro, a própria prova produzida nos autos se revela de menor importância para a demonstração do que diz o autor, pois o que se tem é verdadeira confissão dos réus a respeito do panorama fático delineado na petição inicial (ex vi do artigo 302 do CPC).

Muito embora as empresas também afirmem (em sua contraditória peça de bloqueio) que o reclamante apenas atuava como consultor de vendas, a tônica para definir-se o enquadramento do autor como bancário não é a função que concretamente exercia, mas as atividades empresariais preponderantes de seu empregador. E, no caso destes autos, o que se tem, na verdade, é uma espécie de imbricação entre as atividades de uma e outra empresa integrantes do pólo passivo. Difícil discernir onde começa e onde termina a atividade de cada uma.

Mas emerge com relativa clareza dos termos da própria defesa e também dos elementos de prova, que o verdadeiro empregador do autor, aquele que lhe dirigia a prestação de serviços e que assumia os riscos do empreendimento econômico, era o Banco Azteca, do qual a primeira reclamada era simples longa manus, instrumentalizada para o fim de formalizar contratação de mão de obra à margem do que diz a lei. Isso é o quanto basta para definir-se o enquadramento sindical do reclamante.

Essa conclusão é a mesma a que chegou o Exmo. Des. Valdir Carvalho, quando da análise de processo semelhante a este, que restou assim ementado:

RECURSO ORDINÁRIO. EKT LOJAS DE DEPARTAMENTO. EKT SERVIÇOS DE COBRANÇA E BANCO AZTECA DO BRASIL. Evidenciam os autos que as empresas EKT (Lojas de Departamento e Serviços de Cobrança, respectivamente), foram criadas para servirem como longa manus do Banco Azteca, o qual se utiliza dos empregados das primeiras para atingir seu fim social, consistente na oferta de serviços e produtos de crédito bancário, configurando-se, no caso, um verdadeiro amálgama empresarial, no qual não é possível estabelecer onde termina uma empresa e começa a outra. De ressaltar que, segundo depoimentos coligidos, havia até mesmo um só departamento de recursos humanos responsável pelos empregados das três empresas reclamadas. Observe-se que, dentre as tarefas executadas pelo



PROCESSO Nº TST-Ag-ARR-1258-54.2011.5.06.0006

chefe de cobrança e crédito - função desempenhada pelo autor - encontra-se a análise e definição da linha de crédito a ser concedido aos clientes do Banco Azteca. Nada a reparar, portanto, com relação ao reconhecimento de vínculo com a referida instituição financeira, nos moldes da Súmula 331, I, do TST: "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 n.º 6.019, de 03.01.74)." Apelo improvido, no particular. (TRT 6ª Região - RO Nº 0075500-34.2009.5.06.0012 - 3ª Turma - Relator Des. VALDIR CARVALHO - Publicado em 27/07/2012)

Considerando-se a proeminência da figura da segunda reclamada, o Banco Azteca, no contexto das relações empresariais reveladas nos autos, não há de ser outra a conclusão senão a de que o reclamante ativava-se, na verdade, principalmente em seu benefício. E a característica que tem o contrato de trabalho de ser um contrato-realidade exige que a dissimulação da figura do real empregador seja corrigida por esta Justiça Especializada, com arrimo na regra fundamental do artigo 9º da CLT.

Esclareço que, para além do aresto acima citado, deste Órgão Turmário, há vasta jurisprudência desta Corte Regional a respeito de casos similares a estes, envolvendo, inclusive, as mesmas empresas. Ilustrativamente, a seguinte ementa:

EMENTA: ENQUADRAMENTO SINDICAL - NORMAS COLETIVAS D OS BANCÁRIOS - APLICABILIDADE . Tratando-se de prestação de serviços em proveito de instituição bancária que integra o mesmo grupo econômico da empregadora "formal", em respeito ao princípio da primazia da realidade, aplicam-se as normas coletivas dos bancários, até porque restou comprovado o vínculo de emprego com o banco reclamado. (RO 0118900-92.2009.5.06.0014 - Redator: Josélia Morais da Costa - Data de publicação: 12/12/2011)

Assim - e na trilha do que venho decidindo em outros processos semelhantes a estes - entendo que há de ser declarada a nulidade da contratação do autor pela primeira reclamada, para que se possa reconhecer o Banco Azteca como o seu real empregador.

Devida, pois, a retificação das informações lançadas na CTPS obreira, de modo que nela passe a constar o nome de seu real empregador. Essa providência deve ser cumprida tão logo a Secretaria da Vara de origem notifique o banco réu para esse fim, e dentro do prazo que lhe conceder, sob pena de multa diária à razão de 1/30 da remuneração obreira, limitada desde já a trinta dias.

No que tange aos títulos fundados nas convenções coletivas, reporto-me ao que já se disse linhas atrás, na análise das questões preliminares.

[...].

CONCLUSÃO:



PROCESSO Nº TST-Ag-ARR-1258-54.2011.5.06.0006

Ante o exposto, preliminarmente, não conheço do documento novo a que alude a parte autora, em suas razões, por não poder considerá-lo como tal e extingo, sem resolução de mérito, nos termos dos artigos 267, I, c/c 283 e 284, caput, do CPC, os pedidos referentes aos benefícios previstos nas normas coletivas aplicáveis aos bancários. No mérito, dou provimento parcial ao recurso ordinário do reclamante para a) declarar a nulidade da contratação do autor pela primeira reclamada e reconhecer o Banco Azteca como o seu real empregador, determinando a retificação das informações lançadas em sua CTPS, sob pena de multa diária, nos moldes da fundamentação; b) condenar as reclamadas ao pagamento das horas extras já deferidas ao autor considerando a jornada padrão de 6h diárias e 30h semanais, consoante artigo 224 da CLT e c) condenar as reclamadas ao pagamento das diferenças de comissões devidas para perfazer o valor de R\$ 594,00 mensais, bem como as repercussões desse incremento remuneratório sobre as horas extras, os depósitos fundiários e multa respectiva, repouso semanal remunerado, 13º salários (simples e proporcionais), férias + 1/3 (simples e proporcionais) e aviso prévio.

Todas as parcelas ora deferidas ostentam natureza remuneratória e, por isso, integram o salário de contribuição, à exceção dos reflexos sobre a gratificação de férias e das férias proporcionais.

Ao acréscimo na condenação, arbitro o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Custas suplementares no importe de R\$ 200,00 (duzentos reais). (fls. 1178/1184 - Visualização Todos PDFs – grifos nossos).

[...].

Ao exame.

Inicialmente, cabe registrar que o quadro fático descrito no acórdão regional é insuscetível de reexame, ante o óbice da Súmula nº 126 do TST.

Esta Corte Superior firmou jurisprudência no sentido de que o vínculo de emprego daquele que é contratado por empresa interposta, mas trabalha na atividade principal de estabelecimento bancário (oferta de produtos bancários de empréstimos, financiamentos, abertura de contas e venda de cartões de crédito, entres outros), forma-se diretamente com o tomador dos serviços, por representar fraude na relação de trabalho, já que se trata de atividade-fim, sendo ilícita a terceirização (Súmula nº 331, I, do TST).

Nesse sentido, colhem-se julgados envolvendo as mesmas Reclamadas:

"[...]"

A decisão regional foi proferida em conformidade com a jurisprudência desta Corte Superior, razão pela qual o conhecimento do recurso de revista por divergência jurisprudencial encontra óbice na Súmula nº 333 do TST e no § 7º do art. 896 da CLT.

No presente caso, não houve a simples equiparação da Autora a bancário, mas sim o reconhecimento de contratação fraudulenta por meio de



PROCESSO Nº TST-Ag-ARR-1258-54.2011.5.06.0006

empresa interposta e o reconhecimento do vínculo de emprego direto com o Banco, com o conseqüente enquadramento da Reclamante como bancária. Assim, não se aplica ao caso o disposto nos arts. 511, §§ 1º e 2º, 570, 577, 581 e 613, I, da CLT e 17 da Lei nº 4.595/64, tampouco o entendimento consagrado nas Súmulas nos 55, 239 e 374 do TST.

Nego provimento ao agravo de instrumento interposto pela parte reclamada. (fls. 1546/1570 – Visualização de Todo PDF).

Nas razões de agravo interno, as partes agravantes sustentam que *“o tema da terceirização sofreu mudança drástica, pois, ao caso, deve ser aplicada as novas teses jurídicas do STF”*. (fls. 1584 – Visualização de Todo PDF).

Afirmam que *“A partir de 30 de agosto de 2018 são de observância obrigatória aos processos judiciais em curso ou pendentes de julgamento as teses jurídicas firmadas pelo E. STF no RE. Nº 958.252 e na ADPF nº 324”*. (fls. 1584 – Visualização de Todo PDF).

Insistem que o STF, no que concerte à licitude da terceirização, *“firmou entendimento de que toda terceirização é sempre lícita, inclusive, repita-se, registrando a impossibilidade de reconhecimento de vínculo empregatício do empregado da prestadora de serviços com o tomador”*. (fls. 1585 – Visualização de Todo PDF).

Em sessão de julgamento realizada no dia 30/8/2018, o Supremo Tribunal Federal julgou o mérito do recurso e fixou tese no Tema 725 da Tabela de Repercussão Geral. A publicação do acórdão proferido no RE-958252 deu-se em 13/9/2019.

2.1. TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS. FRAUDE. EMPRESAS PRIVADAS. GRUPO ECONÔMICO. ATIVIDADE-FIM. VÍNCULO DE EMPREGO. ENQUADRAMENTO COMO BANCÁRIO. FRAUDE. TEMA DE REPERCUSSÃO GERAL Nº 725 – ADPF 324. DISTINGUISH.

A questão devolvida a esta Corte Superior versa sobre a ilicitude da terceirização declarada pelo Tribunal Regional, mantida em agravo de instrumento, a ser abordada nos termos do julgamento da ADPF nº 324 e do TEMA 725, da Tabela de Repercussão Geral do STF, e, por consequência, da possibilidade do reconhecimento do vínculo de trabalho da parte obreira diretamente com a empresa tomadora de serviços pertencente ao mesmo grupo econômico.



PROCESSO Nº TST-Ag-ARR-1258-54.2011.5.06.0006

Ao exame.

A tese fixada pelo Supremo Tribunal Federal no Tema de Repercussão Geral nº 725 autoriza expressamente a *“terceirização ou qualquer outra forma de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas”* (RE-958252, Relator Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 30/08/2018, Processo eletrônico DJe-199 Divulg 12/09/2019 Public. 13/09/2019).

No julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 324, em 30/8/2018, o Supremo Tribunal Federal consagrou a possibilidade de terceirização de serviços ligados à atividade-fim das empresas privadas mediante a adoção da 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 [...] (ADPF 324, Relator Min. Roberto Barroso, Tribunal Pleno, julgado em 30/08/2018, Processo eletrônico DJe-194 Divulg. 05/09/2019 Public. 06/09/2019).

Nos termos do art. 10, § 3º, da Lei nº 9.882/1999, a decisão em apreço tem *“eficácia contra todos e efeito vinculante relativamente aos demais órgãos do Poder Público”*.

A ampla liberdade para a contratação de serviços terceirizados no âmbito das empresas privadas foi enaltecida, ainda, no julgamento do RE-958.252, na mesma Sessão do dia 30/8/2018, fixando-se a seguinte tese no Tema 725 da Tabela de Repercussão Geral:

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 Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 30/08/2018, Processo eletrônico DJe-199 Divulg 12/09/2019 Public. 13/09/2019).

Prevaleceu o entendimento, buscando base teórica na doutrina de Robert Alexy, de que não houve demonstração empírica da necessidade, adequação e proporcionalidade estrita a justificar a restrição de liberdade imposta pela Súmula nº 331 do TST.



PROCESSO Nº TST-Ag-ARR-1258-54.2011.5.06.0006

Não obstante, de forma a evitar "o *vácuo normativo resultante da insubsistência da Súmula n.º 331 do TST*", o Supremo Tribunal Federal asseverou que se aplica "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*" (Tópico nº 24 da ementa do acórdão proferido no RE-958.252).

No caso dos autos, na decisão que negou provimento ao agravo de instrumento, consignou-se que "*Esta Corte Superior firmou jurisprudência no sentido de que o vínculo de emprego daquele que é contratado por empresa interposta, mas trabalha na atividade principal de estabelecimento bancário (oferta de produtos bancários de empréstimos, financiamentos, abertura de contas e venda de cartões de crédito, entres outros), forma-se diretamente com o tomador dos serviços, por representar fraude na relação de trabalho, já que se trata de atividade-fim, sendo ilícita a terceirização (Súmula nº 331, I, do TST)*". (fls. 1566).

Na decisão denegatória do recurso de revista, a Corte Regional foi enfática em registrar que "*a Turma decidiu as questões veiculadas no presente apelo com base no conjunto probatório contido nos autos, razão por que as alegações recursais lançadas pela parte recorrente, em sentido contrário, somente seriam aferíveis por meio de reexame fático. Dito procedimento, porém, conta com vedação estabelecida na Súmula nº 126 do TST, o que inviabiliza a análise pertinente à divergência jurisprudencial específica*". Diante do exposto, restou a esta Corte Superior concluir que "*Inicialmente, cabe registrar que o quadro fático descrito no acórdão regional é insuscetível de reexame, ante o óbice da Súmula nº 126 do TST*" e que "*A decisão regional foi proferida em conformidade com a jurisprudência desta Corte Superior, razão pela qual o conhecimento do recurso de revista por divergência jurisprudencial encontra óbice na Súmula nº 333 do TST e no § 7º do art. 896 da CLT*". (fls. 1566 e 1569 – grifos nossos).

In casu, entendeu o Tribunal de origem caracterizada a ilicitude da terceirização.

Certo é que esse entendimento, a priori, parece seguir na contramão do julgamento da ADPF 324 pelo STF, de caráter vinculante. No entanto, vejamos:

A decisão agravada, no entanto, consignou que "*não houve a simples equiparação da Autora a bancário, mas sim o reconhecimento de contratação*



PROCESSO Nº TST-Ag-ARR-1258-54.2011.5.06.0006

fraudulenta por meio de empresa interposta e o reconhecimento do vínculo de emprego direto com o Banco, com o conseqüente enquadramento da Reclamante como bancária. Assim, não se aplica ao caso o disposto nos arts. 511, §§ 1º e 2º, 570, 577, 581 e 613, I, da CLT e 17 da Lei nº 4.595/64, tampouco o entendimento consagrado nas Súmulas nos 55, 239 e 374 do TST". (fls. 1570 – grifos nossos).

Do que se observa da decisão denegatória, vê-se que o Tribunal Regional, instância máxima e soberana na análise do conjunto fático-probatório, diante do que fora colacionado aos autos, consignou que "As empresas reclamadas, na contestação que apresentaram, iniciam o seu arrazoado afirmando que compõem um mesmo grupo econômico e que, por isso, o reclamante poderia prestar serviços em prol do Banco, especificamente, desde que dentro de sua jornada regular de trabalho. Invocam, inclusive, o disposto na Súmula 129 do TST. Os reclamados chegam a afirmar que o autor foi contratado com a condição de 'prestar serviços para todas e quaisquer empresas do grupo econômico' (fl., 52)". (fl. 1178 – Visualização de Todo PDF – grifos nossos).

Registrou, ainda, que "da literalidade do que consta na contestação, infere-se o reconhecimento do fato de que o autor também se ativava em prol do estabelecimento bancário, prestando-lhe serviços típicos" e que "o que se tem é verdadeira confissão dos réus a respeito do panorama fático delineado na petição inicial (ex vf do artigo 302 do CPC)". (fls. 1179 – grifos nossos).

Ademais, o acórdão fez constar que "**emerge com relativa clareza dos termos da própria defesa e também dos 5 elementos de prova, que o verdadeiro empregador do autor, aquele que lhe dirigia a prestação de serviços e que assumia os riscos do empreendimento econômico, era o Banco Azteca**". (fls. 1179 – grifos e destaques nossos).

O que se tem, portanto, é que não há falar em mera equiparação da parte reclamante a empregado bancário, mas sim o reconhecimento da contratação fraudulenta com a conseqüente declaração do vínculo diretamente com o banco reclamado.

Desta forma, vê-se no acórdão regional distinção capaz de afastar a aplicação das teses fixadas pelo Supremo Tribunal Federal na ADPF nº 324 e no Tema 725 da Tabela de Repercussão Geral.

Realizado o enquadramento da parte obreira à categoria de bancário, o que, em regra, se dá em razão da atividade predominante do empregador, o



PROCESSO Nº TST-Ag-ARR-1258-54.2011.5.06.0006

que restou expresso na decisão agravada, haja vista a transcrição de trecho do acórdão regional, torna-se irrelevante se discutir acerca das atividades por ele desenvolvidas.

Nesse sentido, não há falar na aplicação da ADPF 324 ao caso concreto. Incide, ainda, o óbice da Súmula 126/TST.

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Sétima Turma do Tribunal Superior do Trabalho, à unanimidade, **conhecer** do agravo interno interposto pela Reclamada e, no mérito, negar-lhe provimento.

Custas processuais inalteradas.

Brasília, 22 de março de 2023.

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

EVANDRO VALADÃO
Ministro Relator