

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA
PUC

JÚLIA TIBURCIO

CORRESPONDENTES NO PAÍS: VALIDADE DO MODELO DE NEGÓCIO
TERCEIRIZAÇÃO BANCÁRIA

SÃO PAULO – SP
2016

JÚLIA TIBURCIO

CORRESPONDENTES NO PAÍS: VALIDADE DO MODELO DE NEGÓCIO
TERCEIRIZAÇÃO BANCÁRIA

Trabalho de conclusão de curso,
apresentado como requisito para obtenção
do grau de especialista em Direito Material e
Processual do Trabalho pela Pontifícia
Universidade Católica ("PUC").

Orientador: Dr. Rodrigo Chagas Soares

PUC
2016

FICHA CATALOGRÁFICA

TIBURCIO, Júlia.

Correspondentes no País: validade do modelo de negócio. Terceirização bancária/
Júlia Tiburcio. São Paulo – SP: PUC, 2016. 79 p.

Orientador: Rodrigo Chagas Soares

Trabalho de Conclusão de Curso – PUC

1. Correspondente no País. 2. Correspondente bancário. 3. Terceirização. 4.
Atividade meio e fim. 5. Resolução do Conselho Monetário Nacional 3.954/2011. I.
Soares, Rodrigo Chagas. II. Pontifícia Universidade Católica. III. Correspondentes no
País: validade do modelo de negócio. Terceirização bancária.

JÚLIA TIBURCIO

CORRESPONDENTES NO PAÍS: VALIDADE DO MODELO DE NEGÓCIO
TERCEIRIZAÇÃO BANCÁRIA

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA

DATA DA APROVAÇÃO ____/____/____

Banca Examinadora

Orientador

Dr. Rodrigo Chagas Soares

Prof.(a) Dr.(a)

Prof.(a) Dr.(a)

São Paulo - SP

2016

Dedico este trabalho à minha família e ao meu marido por sempre terem acreditado que este sonho um dia seria possível.

“A regra da igualdade não consiste senão em quinhoar desigualmente aos desiguais, na medida em que se desigalam. Nesta desigualdade social, proporcionada à desigualdade natural, é que se acha a verdadeira lei da igualdade. O mais são desvarios da inveja, do orgulho, ou da loucura. Tratar com desigualdade a iguais, ou a desiguais com igualdade, seria desigualdade flagrante, e não igualdade real”.

Rui Barbosa

RESUMO

TIBURCIO, Júlia. Correspondente no País: validade do modelo de negócio. Terceirização bancária. 2016. 79 f. Trabalho de Conclusão de Curso. Pontifícia Universidade Católica, São Paulo, 2016.

Este trabalho apresenta aspectos importantes sobre a terceirização dos serviços bancários através dos Correspondentes no País. No decorrer do trabalho será apresentada a discussão existente acerca do tema, bem como as bases legais para o exercício da atividade e o entendimento atual do Tribunal Superior do Trabalho (“TST”).

Palavras-chave: Correspondente no País. Correspondente bancário. Terceirização. Atividade meio e fim. Resolução do Conselho Monetário Nacional 3.954/2011.

ABSTRACT

TIBURCIO , Julia. Correspondent Country: validity of the business model . bank outsourcing. 2016. 79 f. Completion of course work. Pontifical Catholic University , São Paulo, 2016 .

This paper presents important aspects of outsourcing of banking services through correspondents in the country. During the work will be presented to existing discussion about the topic, as well as the legal basis for the exercise of the activity and the current understanding of the Superior Labor Court .

Keywords: Correspondent banking. Correspondent in the country. Outsourcing. Through activity and order . Resolution of the National Monetary Council 3954/2011.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	12
1. TERCEIRIZAÇÃO NO DIREITO DO TRABALHO.....	13
1.1. A Súmula 331 do TST.....	15
1.2. Recurso Extraordinário 713.211.....	18
2. CORRESPONDENTES NO PAÍS.....	21
2.1. Legalidade da Resolução do CMN 3.954/2011.....	26
2.2. Conceito de intermediação financeira.....	31
2.3. ADPF 236.....	33
2.4. Ilicitude da terceirização: vínculo empregatício com a Instituição Financeira Privada.....	40
2.5. Ilicitude da terceirização: vedação expressa de vínculo empregatício com a Instituição Financeira Pública.....	42
3. ENQUADRAMENTO PELA ATIVIDADE PREPONDERANTE.....	48
4. ENTENDIMENTO DO TST SOBRE A TERCEIRIZAÇÃO BANCÁRIA.....	49
5. CONCLUSÃO.....	53
6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	55
7. ANEXOS.....	57

INTRODUÇÃO

A discussão da terceirização trabalhista e a incidência da Súmula nº 331 do TST, único dispositivo regulamentador do tema, não é nova, havendo diversas controversas na Justiça do Trabalho a respeito e, inclusive sobre a validade do instituto.

Conforme será visto adiante no presente estudo, há doutrinadores que defendem o instituto da terceirização, mas, também, há aqueles que defendem a sua inviabilidade para os direitos dos trabalhadores.

Não há, em toda a legislação, norma regulamentando a terceirização trabalhista, mas sim uma única súmula que dispõe sobre a possibilidade, a qual viabiliza diversas interpretações sobre o tema, especialmente, no tocante ao conceito de atividade-meio e atividade-fim.

Os operadores do direito ficam a mercê de entendimentos jurisprudenciais para concluir se a atividade a ser terceirizada é lícita ou não, já que a legislação não apresenta um rol exemplificativo do que é vedado. Tal situação decorre, principalmente, na terceirização bancária, muito embora haja resolução do Banco Central (“Bacen”) autorizando e aprovando diversas atividades a serem realizadas por Correspondentes no País.

Será possível observar a problemática existente quanto à terceirização das atividades acessórias e operacionais de Instituições Financeiras, bem como os movimentos existentes para a inviabilização de tal fenômeno, além do atual entendimento do TST.

1. TERCEIRIZAÇÃO NO DIREITO DO TRABALHO

Costumeiramente entende-se por contrato de trabalho a relação existente entre dois sujeitos (empregador/empregado), no entanto, no Direito do Trabalho há o instituto da Terceirização - atípico e dissociado da relação bilateral justralhista clássica outrora destacada.

Segundo Sérgio Pinto Martins¹, “vários nomes são utilizados para denominar a contratação de terceiros pela empresa para prestação de serviços ligados a sua atividade-meio. Fala-se em terceirização, subcontratação, filialização, desverticalização, exteriorização do empregado, focalização, parceira, etc. Consiste a terceirização na possibilidade de contratar terceiro para a realização de atividades que não constituem o objeto principal da empresa. Essa contratação pode compreender tanto a produção de bens, como de serviços, como ocorre na necessidade de contratação de empresa de limpeza, de vigilância ou até para serviços temporários”.

Arion Romita² não concorda com o termo utilizado, pois entende que não a figura do terceiro. Neste sentido ele destaca:

“No contrato entre a empresa de prestação de serviços e a empresa tomadora, há apenas o primus e secundus. Onde está o tertius?”

Muito embora haja discussão no tocante à denominação a ser utilizada para o instituto, há que se ressaltar que a terceirização é um fenômeno bastante comum e presente no mundo moderno, configurando-se como uma verdadeira ferramenta para gestão.

Não obstante, na esfera trabalhista a terceirização vem provocando vasta discussão entre os doutrinadores e os operadores do direito, já que se trata de um processo econômico de extrema importância na ordem jurídica. Neste sentido, há doutrinadores, como Maurício Godinho Delgado que entende que a terceirização contraria os objetivos, a função social e os princípios de proteção ao trabalhador, da norma mais favorável, entre outros, do Direito do Trabalho. Destaca-se, desta forma, o trecho extraído de sua obra:

¹ MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*. 25ª ed. São Paulo: Atlas S.A, 2009.

² ROMITA, Arion Sayão. *A Terceirização e o Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr – Revista LTr

“O modelo trilateral de relação socioeconômica e jurídica que surge com o processo terceirizante é francamente distinto do clássico modelo empregatício, que se funda em relação de caráter essencialmente bilateral. Essa dissociação entre relação econômica de trabalho (firmada com a empresa tomadora) e relação jurídica empregatícia (firmada com a empresa terceirizante) traz graves desajustes em contraponto aos clássicos objetivos tutelares e redistribuíveis que sempre caracterizam o Direito do Trabalho ao longo de sua história³”.

Segundo leciona Grijalbo Fernandes Coutinho⁴, a terceirização foi criada devido à reestruturação produtiva causada por grandes empresas do mercado a partir do final da década de 60, com a finalidade única de racionalizar, reduzir custos com a mão de obra e diminuir a importância do valor do trabalho. Entende o autor que a terceirização visa a negação da eficácia dos princípios do direito do trabalho, se manifestando nos seguintes termos:

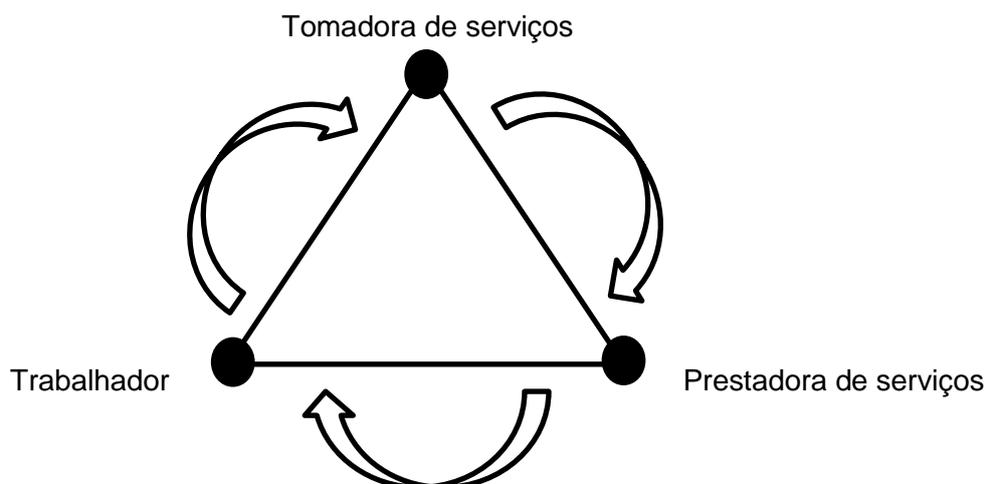
“O fenômeno “terceirização” envolve duas realidades. Há uma terceirização que se pode chamar de externa (out-sourcing) e outra, interna (que é a regulada pelo Enunciado n. 331 do TST). Uma e outra são faces de uma mesma moeda. Retratam o mesmo fenômeno, já mencionado, da transformação do trabalhador em não empregado – ou em empregado pela metade. No caso da terceirização externa, a grande empresa organiza-se em rede, quase sempre mantendo, sobre as parceiras, invisível relação de domínio. Assim, horizontaliza-se na aparência, mas continua vertical na essência”.

Diverso do entendimento acima exposto, Ives Gandra da Silva Martins Filho defende a terceirização de uma forma positiva, afirmando tratar-se de uma descentralização empresarial tendente à especialização de funções com vistas ao incremento de eficiência produtiva. Tal fenômeno, no entanto, não pode visar a redução dos custos do trabalhador por expressa proibição do ordenamento jurídico.

A Terceirização trabalhista, nada mais é, do que uma relação trilateral envolvendo, para tanto, o tomador de serviços, a prestadora de serviços e, por fim, o trabalhador. Forma-se, com tal enlace, uma pirâmide, conforme se depreende da figura abaixo:

³ DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 11ª ed. São Paulo: LTr, 2012.

⁴ COUTINHO, Grijalbo Fernandes. *Terceirização Bancária no Brasil: Direitos Humanos Violados pelo Banco Central*. São Paulo: LTr, 2011.



O trabalhador terceirizado insere-se no processo produtivo do tomador de serviços, sem, contudo, atuar com a sua atividade-fim. A terceirização caracteriza-se por uma técnica moderna de gestão empresarial, abalizada em mudanças estruturais, que tem como escopo a centralização de empenhos para a atividade principal da empresa, relacionando qualidade, competitividade e produtividade, concentrando-se no seu produto estratégico, delegando as tarefas secundárias e auxiliares para que fiquem sob a responsabilidade de empresas especializadas.

Embora eficaz, a terceirização merece cuidados redobrados, pois existe possibilidade de reconhecimento de vínculo empregatício do trabalhador terceirizado com a empresa tomadora dos serviços na hipótese de ser configurada fraude na terceirização, conforme será visto posteriormente.

1.1. A Súmula 331 do TST

É fato que ainda que exista o instituto da terceirização, não há, em toda a legislação, lei ou norma que regulamente as suas atividades, de modo que a Justiça brasileira baseia suas decisões em jurisprudências e na súmula 331 do TST.

As situações que autorizariam a terceirização estão previstas na referida Súmula 331 do TST. Destaca-se:

“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 n.º 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 labora”l. (grifos nossos)

Conforme disciplinado pela súmula supratranscrita é possível a terceirização dos serviços ligados à vigilância, limpeza, em caráter temporário e às atividades-meio das empresas tomadoras dos serviços.

Ainda, para que seja considerada lícita a terceirização operada, o tomador dos serviços não poderá influir na contratação, de modo que a prestadora dos serviços deverá ter total autonomia, principalmente, no que tange aos seus empregados.

A grande polemica decorrente de referida Súmula se dá no tocante a conceituação de atividade-meio, disposta no inciso III, pois conforme informado anteriormente, não há em

toda a legislação, regulamentação a respeito da terceirização, mas, tão somente, a súmula 331 do TST, a qual comporta várias interpretações.

Neste sentido, convém trazer à baila entendimento proferido pelo presidente do TST, Ministro Ives Gandra Martins Filho, a respeito do tema, colacionado em matéria recente disposta no site do Senado Federal⁵:

“Hoje temos apenas uma súmula do TST que trata da terceirização. A Súmula 331 diz o que é possível fazer ou não, se é atividade-fim ou atividade-meio. Enquanto não tivermos uma legislação explicando quais direitos devem ser garantidos ao trabalhador, o que é possível ou não terceirizar, um juiz vai decidir de um jeito e outro juiz, de outro. As empresas e o próprio setor público ficam desnorteados. Se conseguirmos uma lei melhor trabalhada, que dê explicações melhores a alguns marcos mais definidos, poderemos dar mais segurança não só às empresas, mas aos trabalhadores”.

Conforme se verá em tópico seguinte, a doutrina e jurisprudência trabalhista muito se diverge a respeito da conceituação do termo atividade-meio e atividade-fim, fato este que enseja enorme insegurança jurídica, além de diversas decisões conflitantes, inclusive de mesmo Tribunal e mesma Turma.

Em vista do cenário conflitante, Sandro Mabel, deputado, elaborou o projeto de Lei 4330/2004, para disciplinar o instituto da terceirização, cuja aprovação pela Câmara dos Deputados ocorreu em 08/04/2015, pendente, ainda, de aprovação pelo Senado.

O projeto tramita há anos e vem sendo discutido desde 2011 por deputados e representantes das centrais sindicais e dos sindicatos patronais. O cerne do projeto se dá no sentido de autorizar a contratação de serviços terceirizados para qualquer atividade, desde que a contratada esteja focada em uma atividade específica.

Irrefutável que o projeto de lei divide opiniões entre os empresários e os trabalhadores, já que aqueles entendem que o projeto pode ajudar na geração de emprego, enquanto estes entendem que o projeto visa a precarização dos direitos dos trabalhadores.

⁵ SENADO FEDERAL. Presidente do TST defende regulamentação da terceirização. Disponível em: <http://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2016/02/23/presidente-do-tst-defende-regulamentacao-da-terceirizacao> Acesso em 21/09/2016.

Conforme anteriormente informado, o projeto ainda se encontra pendente de votação no Senado, sem previsão de data, de modo que apenas a súmula 331 do TST regulamenta toda a matéria.

1.2. Atividade meio e Atividade fim - Recurso Extraordinário 713.211

Doutrinariamente a terceirização apenas poderá ser operada se se tratar de atividade-meio, ou seja, atividades não essenciais da empresa e que possuem a finalidade de dar suporte àquelas finalísticas, conforme anteriormente explicitado.

No entanto, muito embora haja este tecnicismo, não há, em toda a legislação trabalhista, previsão conceitual sobre o que é atividade meio ou atividade fim, além de não existir proibição sobre o instituto.

Neste sentido, o Supremo Tribunal Federal (“STF”), recentemente, reconheceu a repercussão geral da matéria relativa à terceirização nos autos do Agravo em Recurso Extraordinário (“ARE”) nº 713.211. O recurso, fundado em uma Ação Civil Pública proposta pelo MPT em face da Celulose Nipo Brasileira S/A – CENIBRA após decisões em 1º e 2º graus de jurisdição reconhecendo a ilicitude da terceirização operada.

A preliminar de repercussão geral no Recurso Extraordinário proposto após o não conhecimento do Recurso de Revista e não provimento do Agravo de Instrumento em Recurso de Revista foi fundamentada da seguinte forma:

- (i) Ausência de norma que autorize ou desautorize a contratação de empresa para a prática de determinados serviços, independentemente da discussão sobre atividade-fim e atividade-meio. O argumento focou-se no sentido de que, no âmbito da iniciativa privada, se não há lei que proíba, não há que se falar em ilegalidade. Argumentou também no sentido de violação do princípio da legalidade por ter a declaração de ilicitude de terceirização se amparado em Súmula;
- (ii) Ausência de definição jurídica do que seria atividade-fim e atividade-meio, o que gera insegurança jurídica por não existirem critérios claros de definição;
- (iii) No fato de que a negativa de aplicação do princípio da legalidade implicaria em violação do Artigo 97 da Constituição Federal (“CF”).

O Ministro Luiz Fux, relator do caso, analisando a questão, entendeu pela existência de repercussão geral da matéria, nos seguintes termos:

*“MANIFESTAÇÃO DE REPERCUSSÃO GERAL
RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ADMINISTRATIVO.
AÇÃO CIVIL PÚBLICA. POSSIBILIDADE DE TERCEIRIZAÇÃO E SUA
ILÍCITUDE. CONTROVÉRSIA SOBRE A LIBERDADE DE
TERCEIRIZAÇÃO. FIXAÇÃO DE PARÂMETROS PARA A
IDENTIFICAÇÃO DO QUE REPRESENTA ATIVIDADE-FIM.
POSSIBILIDADE.*

1. A proibição genérica de terceirização calcada em interpretação jurisprudencial do que seria atividade-fim pode interferir no direito fundamental de livre iniciativa, criando, em possível ofensa direta ao Artigo 5º, inciso II, da CRFB, obrigação não fundada em lei capaz de esvaziar a liberdade do empreendedor de organizar sua atividade empresarial de forma lícita e da maneira que entenda ser mais eficiente.

2. A liberdade de contratar prevista no Artigo 5º, II, da CF é conciliável com a terceirização dos serviços para o atingimento do exercício-fim da empresa.

3. O thema decidendum, in casu, cinge-se à delimitação das hipóteses de terceirização de mão-de-obra diante do que se compreende por atividade-fim, matéria de índole constitucional, sob a ótica da liberdade de contratar, nos termos do Artigo 5º, inciso II, da CRFB.

4. Patente, assim, a repercussão geral do tema, diante da existência de milhares de contratos de terceirização de mão-de-obra em que subsistem dúvidas quanto à sua legalidade, o que poderia ensejar condenações expressivas por danos morais coletivos semelhantes àquela verificada nestes autos.

5. Diante do exposto, manifesto-me pela existência de Repercussão Geral do tema, ex vi Artigo 543, CPC.” (grifos nossos).

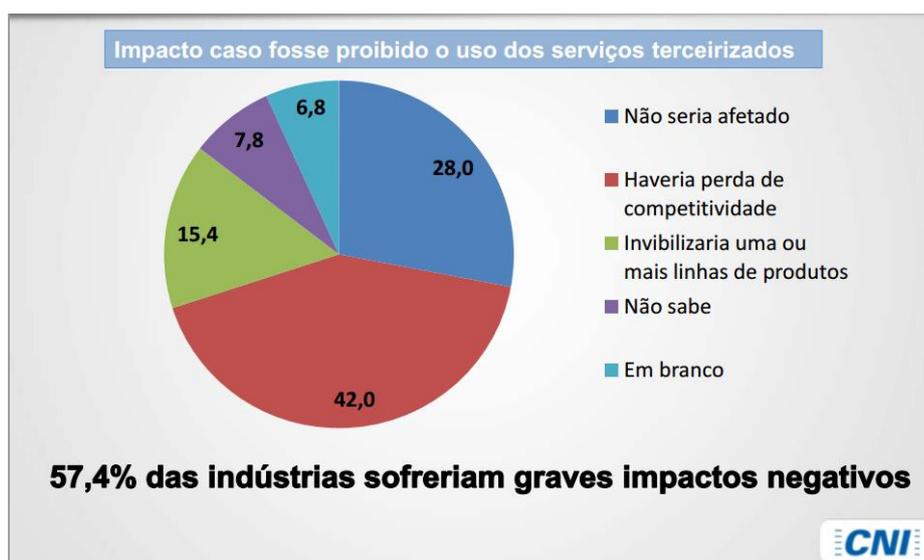
O Plenário da Suprema Corte, por maioria, reputou constitucional a questão, reconhecendo a repercussão geral, em decisão publicada em 06/06/2014.

Há que se verificar que o STF deixou claro, ao reconhecer a repercussão geral no ARE 713.211, que não há em todo o ordenamento jurídico pátrio dispositivo que proíba a terceirização, seja de atividade-fim ou atividade-meio.

Ademais, há que se ter em vista que a terceirização é forma de contratação cada vez mais comum e necessária no mundo moderno. Atualmente as empresas encontram-se em situação de completa insegurança jurídica, sem ter certeza se podem ou não terceirizar as suas atividades, pois não há conceito claro do que pode ser considerado como atividade-fim ou atividade-meio.

Mesmo para casos em que há previsão legal autorizando a terceirização das atividades, como por exemplo, verifica-se no ramo dos Correspondentes no País, as empresas sofrem com condenações que sobrepõe a jurisprudência consubstanciada na Súmula 331 do TST em detrimento da previsão legal.

Por óbvio que estas situações geram impactos não apenas na esfera jurídica, mas também na economia, pois torna mais caro o processo produtivo, bem como na sociedade, pois diversos empregados formais são dispensados diariamente em razão dos altos custos das condenações. E nem se diga que a aniquilação da terceirização seria a solução mais eficaz, pois o aspecto negativo gerado seria visível, a título de ilustração o gráfico⁶ abaixo:



⁶ SEMINÁRIO TERCEIRIZAÇÃO E O STF: O QUE ESPERAR. 2014. Brasília. Disponível em: http://api.ning.com/files/A1Qs8*3Ts4z3AyBJNxR201dfmQWUEoriU*f4EHO8VfHT636rMnCYt**Wt34f*xke9Kmm4aWC*grhv7-*vXY7s3b30EmdiH3k/SergioLong.Apresentaoresultadosdasondagemespecialsobreterceirizaoversofinal1.pdf Acesso em 21/09/2016.

Verifica-se da análise do gráfico supra que a aniquilação da terceirização pelo Judiciário, tal como tem acontecido, promove o prejuízo de aproximadamente 57,4% das indústrias, sendo certo que a questão deve ser dirimida.

Em razão disso, a questão merece solução, a fim de que se defina se a previsão de ilicitude da terceirização com base no exercício pela prestadora de serviços de atividade-fim da tomadora, encontrado na Súmula 331 do TST, mostra-se o meio mais adequado para lidar com a questão, ou se tal viola o Artigo 5º, II, da CR.

As decisões que declaram a ilicitude da terceirização são pautadas, tão somente, em entendimentos jurisprudenciais, o que viola a liberdade de contratar das partes, bem como o princípio da legalidade, situações inadmissíveis dentro do Estado Democrático de Direito em que vivemos.

Nesse sentido, merece destaque o trecho de manifestação do Ministro Marco Aurélio quando do reconhecimento da repercussão geral no ARE 713.211:

“No mais, a situação concreta mostra-se passível de repetir-se em inúmeros processos. O princípio da legalidade é medula do Estado Democrático de Direito, cabendo ao Supremo preservá-lo. Para tanto, há de distinguir pronunciamentos judiciais no que colocada em segundo plano norma expressa sobre a possibilidade de ter-se, mediante contrato, o surgimento de relação jurídica.” (grifos nossos)

Observando a afirmação transcrita acima, há que se ressaltar que viola o princípio da legalidade as decisões judiciais que colocam em segundo plano normas que autorizam a possibilidade da contratação, como é o caso da Resolução do Conselho Monetário Nacional (“CMN”) 3.954/2011, a qual será estudada em tópico seguinte.

2. CORRESPONDENTES NO PAÍS

Os Correspondentes no País, popularmente conhecidos como Correspondentes Bancários, são empresas contratadas por Instituições Financeiras e outras autorizadas pelo Banco Central por intermédio das resoluções elaboradas pelo Conselho Monetário Nacional para prestar serviços de cunho acessório àquelas ditas finalísticas da tomadora dos serviços.

Foi com a resolução do CMN 2.707/2000 que surgiu o Correspondente no País, pois tal se encontrava no âmbito do Programa Nacional da Desburocratização, Decreto nº

83.740/1979, que tinha como principal objetivo popularizar os serviços básicos oferecidos pelos Bancos, além de ampliar a rede de distribuição.

Neste sentido o modelo dos correspondentes no País visou a inclusão social e financeira da população de baixa renda por meio da facilitação do seu acesso aos serviços básicos de uma agência bancária. A inclusão financeira, por consequência, propicia a manutenção do crescimento da economia do País.

A doutrinadora Patrícia Olga Camargo⁷, destaca que os correspondentes representam a maior forma de inserção da população, especialmente, de baixa renda, no sistema financeira, sendo o meio de atendimento que mais cresce atualmente. Os correspondentes no país, embora se assemelhem às agências bancárias, apenas estão autorizados a oferecer atividades básicas e não todos os serviços prestados pela Instituição Financeira.

A ampliação da atuação dos Correspondentes no País, por meio de Banco Postal, Lotéricas e das redes varejistas, parceiras das instituições Financeiras, contribui para a aceleração do processo de bancarização da população de baixa renda movimentando os recursos financeiros do País.

A inclusão social e financeira é o intuito principal, sem o qual não haveria razão de ser para o modelo dos correspondentes no País tal como está estruturado hoje. Tanto é assim que o próprio Bacen deixa consignada esta função social no seu “Relatório de Inclusão Financeira”, disponibilizado em seu sítio na internet⁸. O trecho abaixo transcrito foi extraído da apresentação do relatório, redigida pelo presidente do Bacen:

“No conjunto de ações direcionadas ao aperfeiçoamento do marco regulatório, voltadas para a inclusão financeira, podem ser destacadas, entre outras, o aprimoramento normativo relativo a mecanismos para a inclusão, como a figura dos correspondentes e das contas simplificadas, a aproximação às cooperativas de crédito e a introdução da figura da Sociedade de Crédito ao Microempreendedor (SCM), que, posteriormente, foi transformada na Sociedade de Crédito ao Microempreendedor e à Empresa de Pequeno Porte (SCMEPP).” (g.n.)

⁷ CAMARGO, Patrícia Olga. *A evolução recente do setor bancário no Brasil*. São Paulo: Cultura Acadêmica, 2009.

⁸ RELATÓRIO DE INCLUSÃO FINANCEIRA. Disponível em: http://www.bcb.gov.br/Nor/reincfin/relatorio_inclusao_financeira.pdf. Acesso em 21/09/2016.

Ainda, consoante parecer técnico da Procuradoria Geral do Banco Central do Brasil, acostado na ADPF 236/11, a qual será oportunamente estudada, **os correspondentes são indispensáveis para redistribuição de renda da população brasileira:**

“46. A rede de correspondentes de instituições financeiras tornou-se o principal canal de prestação de serviços de pagamento de contas, de tributos, e de transferência de recursos, tendo efetuado mais de 2 bilhões de transações do gênero em 2010. Segunda a área técnica desta Autarquia, “tal volume é 44,5% maior do que as transações em espécie por meio de ATM [terminais eletrônicos] (...) e chega a 21,11% maior que a quantidade de transações similares realizadas remotamente, via internet.

47. A indispensabilidade do instituto pode ainda ser medida pelo fato de que 68,5% dos valores distribuídos pelo Bolsa Família, do Governo Federal, foram pagos pelo meio dos correspondentes.

48. Não se deve, portanto, conceder a medida liminar pleiteada, sob pena de subtrair-se de parte expressiva da população o acesso a serviços financeiros básicos, de prejudicar o recolhimento de tributos e os programas governamentais de amparo social e redistribuição de renda.”

Rogério Estevam⁹, também, corrobora com a definição dos Correspondentes, conforme se infere do trecho abaixo:

“Sendo assim, o correspondente bancário pode ser qualquer pessoa jurídica e dentro a casta de atividades que exerce situa-se a intermediação dos serviços bancários. Outrossim, é público e notório que os serviços bancários estão intimamente relacionados com facilidade, comodidade, segurança e demais adjetivos que não nos cumpre aduzir. Nessa esteira, verifica-se que a atuação dos correspondentes bancários no cenário nacional, traz consigo a efetividade, simplicidade e integralização do acesso bancário, sendo de grande relevo e interesse social”.

⁹ ESTEVAM, Rogério Cunha. *Relação jurídica laboral entre os correspondentes bancários e seus funcionários*. JurisWay. João Pessoa, 05/10/2010. Disponível em <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=4478>. Acesso em: 21/09/2016.

Deve-se salientar que a condenação dos correspondentes no País no Judiciário não é uma tendência que deve ser seguida, sob pena de se inviabilizar referido modelo de inclusão financeira e social, fechando as portas do mercado para um tipo de empreendimento que mantém a economia fortalecida com a geração de riquezas para o País, emprego para os trabalhadores, e acesso aos serviços básicos para a população, contribuindo para a redução das desigualdades regionais e sociais, nos termos do Artigo 170, VII, da Carta Magna.

Ademais, frise-se, que na hipótese de inviabilização do modelo de negócio, com o fechamento de diversos correspondentes, há que se ter certeza que não serão abertas novas agências para suprir a demanda, pois a atividade realizada pelos correspondentes trata-se de atividade meramente básica e acessória, não gerando a maior receita para as instituições financeiras contratantes. Trata-se de um serviço que interessa mais a população do que o próprio tomador dos serviços.

Neste sentido, mister trazer à baila o recente entendimento exposto pelo i. Ministro João Oreste Dalazen, em análise aos Embargos de Recurso de Revista nos autos nº TST E RR 78400-49.2013.5.21.0006, em que se discutia o enquadramento sindical de funcionário da empresa Brasileira de Correios e Telégrafo – ECT, exemplo nacional de correspondente:

*“Não obstante, é fato público e notório que, presentemente, as agências dos Correios oferecem também o serviço de “Banco Postal”, cuja finalidade **principal é a de franquear à população em geral o acesso a alguns serviços bancários básicos.***

Salta à vista que se cuida de um instrumento de inclusão social e financeira, mormente em um país de dimensões continentais como o nosso, em que a rede de serviços bancários não consegue atingir, muitas vezes, os rincões mais afastados e menos favorecidos do Brasil.

*Como se sabe, o denominado “Banco Postal” constitui **espécie do gênero “Correspondente Bancário”,** consoante definição extraída da página do Banco Central do Brasil na Internet:*

*“Os correspondentes são empresas contratadas por instituições financeiras e demais instituições autorizadas pelo Banco Central para a prestação de serviços de atendimento aos clientes e usuários dessas instituições. **Entre os correspondentes mais conhecidos encontram-se as lotéricas e o banco postal.** (...).*

O Banco Postal (Serviço Financeiro Postal Especial) é a marca utilizada pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT para

a atuação, por meio de sua rede de atendimento, como correspondente contratado de uma instituição financeira.” (In “www.bcb.gov.br/?CORRESPONDENTESFAQ”; grifo nosso)

Qual o rol de atividades inerentes ao serviço de “Correspondente Bancário”?

É o que consta da Resolução **CMN nº 3.954/2011**:

“Art. 8º O contrato de correspondente pode ter por objeto as seguintes atividades de atendimento, **visando ao fornecimento de produtos e serviços de responsabilidade da instituição contratante a seus clientes e usuários:**

I - recepção e encaminhamento de propostas de abertura de contas de depósitos à vista, a prazo e de poupança **mantidas pela instituição contratante;**

II - realização de recebimentos, pagamentos e transferências eletrônicas visando à movimentação de contas de depósitos de titularidade de clientes **mantidas pela instituição contratante;**

III - recebimentos e pagamentos de qualquer natureza, e outras atividades decorrentes da execução de contratos e convênios de prestação de serviços **mantidos pela instituição contratante com terceiros;**

IV - execução ativa e passiva de ordens de pagamento cursadas **por intermédio da instituição contratante** por solicitação de clientes e usuários;

V - recepção e encaminhamento de propostas referentes a operações de crédito e de arrendamento mercantil **de concessão da instituição contratante;**

VI - recebimentos e pagamentos relacionados a letras de câmbio de aceite **da instituição contratante;**

VII (Revogado)

VIII - recepção e encaminhamento de propostas de fornecimento de cartões de crédito de **responsabilidade da instituição contratante;** e

IX - realização de operações de câmbio de responsabilidade **da instituição contratante**, observado o disposto no art. 9º.

Parágrafo único. Pode ser incluída no contrato a prestação de serviços complementares de coleta de informações cadastrais e de documentação, bem como controle e processamento de dados.” (grifos nossos)

Percebe-se, pois, nos termos da regulamentação emanada do Banco Central do Brasil, que o correspondente bancário não presta serviços bancários básicos por conta própria, mas de acordo com a instituição bancária ou financeira contratante, que é a beneficiária dos serviços.

Em semelhante circunstância, entendo que não prospera a pretensão de reconhecimento da condição de bancário ou de financiário, **para qualquer**

fim, a empregado dos Correios, pelo simples fato de laborar no “Banco Postal”.

(...)

Pondero, a propósito, acerca da grave repercussão social, econômica e jurídica de eventual reconhecimento das pretensões aqui vindicadas, precisamente em relação aos empregados de outras empresas que igualmente atuam como “correspondentes bancários”, por força de expressa autorização do Banco Central do Brasil, tais como lotéricas, supermercados e farmácias.

Parece-me que, sob pena de afronta ao princípio da isonomia, eventual reconhecimento do direito à jornada de seis horas aos empregados da ECT implicaria inarredável ampliação do raciocínio também a outros empregados de ramos diferentes da economia, desde que desempenhem as mesmas funções. E então um equívoco poderia conduzir a outro, data venia. (TST. SDI-1. E-RR 78400-49.2013.5.21.0006. Rel. Min. João Oreste Dalazen. Publicado em 26/02/2016) (grifos nossos e do original)

Neste sentido, evidenciado a importância do modelo de negócios para o Brasil, estudaremos em tópico seguinte a base legal para a prestação dos serviços dos serviços pelo Correspondente no País.

2.1. Legalidade da Resolução do CMN 3.954/2011

É o Conselho Monetário Nacional que autoriza e regulamenta a contratação pelas instituições financeiras de empresas para prestar serviços de Correspondente no País.

Neste sentido, por intermédio da Resolução CMN 3.954/2011 publicada pelo Banco Central do Brasil, que substituiu a Resolução 3.110/2003, o Conselho Monetário Nacional faculta às instituições financeiras a contratação de empresas, financeiras ou não, para desempenhar as funções de correspondente no País, todas previstas no Artigo 8º da referida Resolução CMN 3.954/2011. Neste sentido, destaca-se:

*“Art. 8º O contrato de correspondente pode ter por objeto as seguintes atividades de atendimento, visando ao fornecimento de produtos e serviços de responsabilidade da instituição contratante a seus clientes e usuários:
I - recepção e encaminhamento de propostas de abertura de contas de depósitos à vista, a prazo e de poupança mantidas pela instituição contratante;*

II - realização de recebimentos, pagamentos e transferências eletrônicas visando à movimentação de contas de depósitos de titularidade de clientes mantidas pela instituição contratante;

III - recebimentos e pagamentos de qualquer natureza, e outras atividades decorrentes da execução de contratos e convênios de prestação de serviços mantidos pela instituição contratante com terceiros;

IV - execução ativa e passiva de ordens de pagamento cursadas por intermédio da instituição contratante por solicitação de clientes e usuários;

V - recepção e encaminhamento de propostas de operações de crédito e de arrendamento mercantil concedidas pela instituição contratante, bem como outros serviços prestados para o acompanhamento da operação; (Redação dada, a partir de 2/1/2015, pela Resolução nº 4.294, de 20/12/2013.)

VI - recebimentos e pagamentos relacionados a letras de câmbio de aceite da instituição contratante; Resolução nº 3.954, de 24 de fevereiro de 2011

VIII - recepção e encaminhamento de propostas de fornecimento de cartões de crédito de responsabilidade da instituição contratante; e IX - realização de operações de câmbio de responsabilidade da instituição contratante, observado o disposto no art. 9º.

Parágrafo único. Pode ser incluída no contrato a prestação de serviços complementares de coleta de informações cadastrais e de documentação, bem como controle e processamento de dados”.

Não fosse o bastante, o Conselho Monetário Nacional vedou, expressamente, ao Correspondentes no País o exercício das atividades privadas de instituições financeiras, consoante se verifica do Artigo 10, XIII, da Resolução nº 3.954/2011, que assim estabelece:

“Artigo 10. O contrato de correspondente deve estabelecer:

(...)

XIII - declaração de que o contratado tem pleno conhecimento de que a realização, por sua própria conta, das operações consideradas privadas das instituições financeiras ou de outras operações vedadas pela legislação vigente sujeita o infrator às penalidades previstas nas Leis nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964, e nº 7.492, de 16 de junho de 1986”. (grifos nossos)

O Conselho Monetário Nacional, ao normatizar a questão, agiu em consonância com o Princípio da Estrita Legalidade, já que é constitucionalmente responsável por regular a composição e o funcionamento das instituições financeiras do País, conforme Artigos 173 e 22, incisos VI e VII, da Constituição Federal.

“Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

(...)

VI - sistema monetário e de medidas, títulos e garantias dos metais;

VII - política de crédito, câmbio, seguros e transferência de valores”;

Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

§ 1º A lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, dispondo sobre:

I - sua função social e formas de fiscalização pelo Estado e pela sociedade;

II - a sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários;

III - licitação e contratação de obras, serviços, compras e alienações, observados os princípios da administração pública;

IV - a constituição e o funcionamento dos conselhos de administração e fiscal, com a participação de acionistas minoritários;

V - os mandatos, a avaliação de desempenho e a responsabilidade dos administradores.

§ 2º As empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar de privilégios fiscais não extensivos às do setor privado.

§ 3º A lei regulamentará as relações da empresa pública com o Estado e a sociedade.

§ 4º - lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros.

§ 5º A lei, sem prejuízo da responsabilidade individual dos dirigentes da pessoa jurídica, estabelecerá a responsabilidade desta, sujeitando-a às punições compatíveis com sua natureza, nos atos praticados contra a ordem econômica e financeira e contra a economia popular”.

Ademais, há que se observar a vigência da Lei nº 4.595/1964 que criou o Conselho Monetário Nacional e foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988. Assim ensina Celso Ribeiro Bastos¹⁰:

“(...) 3. Não resta dúvida, portanto, quanto à Constituição promulgada em 05 de outubro de 1988 ser inovadora, ao incluir um capítulo específico a respeito do Sistema Financeiro. No Sistema anterior a referida matéria

¹⁰ BASTOS, Celso Ribeiro. Comentários à Constituição do Brasil. 7.º vol., Editora Saraiva, 1990

possuía carácter exclusivamente infraconstitucional. Essa inclusão no Texto Constitucional, conseqüentemente, acarretará mais rigidez a uma atividade cujas principais características são o dinamismo e a flexibilidade de adaptação à velocidade de mudanças no mercado. 4. **Entretanto, sobre a legislação infraconstitucional em vigor, vale comentar o seguinte: enquanto o Congresso Nacional não tiver estruturado o Sistema Financeiro Nacional de maneira diferente, prevalecem as normas da Lei n.º 4.595, de 31 de dezembro de 1964 (também conhecida como a Lei da Reforma Bancária), que dispõe sobre a política e as instituições monetárias, bancárias e creditícias, cria o Conselho Monetário Nacional e dá outras providências”** (grifos nossos)

Nesse mesmo sentido, leciona José Afonso da Silva¹¹:

“2. *Fundamento legal e objetivos do Sistema Financeiro Nacional.*

O Sistema Financeiro Nacional será regulado em Lei Complementar. Fica valendo, como tal, pelo princípio da recepção, a Lei n.º 4.595/64, que precisamente instituiu o Sistema Financeiro nacional. Não é, portanto, a Constituição que o está instituindo.

*Ela está constitucionalizando alguns princípios do sistema. **Aquela Lei vale, por conseguinte, como se Lei Complementar fosse.** Sua alteração, contudo, depende de Lei Complementar, ou seja, de lei formada nos termos do Artigo 69”.* (grifos nossos)

Em vista do quanto apontado pelos ilustres juristas supracitados, o Banco Central do Brasil, por meio da Circular nº 1.365, de 06/10/1988, determinou que até a promulgação de nova Lei Complementar, que regulamentasse o Artigo 192 da CF, as instituições financeiras deveriam observar a legislação infraconstitucional vigente, dispondo o seguinte:

*“(...) enquanto não for editada a Lei Complementar reguladora do Sistema Financeiro Nacional, prevista no Artigo 192 da Constituição da República Federativa do Brasil, **as operações ativas, passivas e acessórias das instituições financeiras e demais entidades sujeitas à autorização de funcionamento por parte do Banco Central do Brasil permanecerão sujeitas ao regime das Leis n.ºs 4.595, de 31/12/64; 4.378, de 14/07/65;***

¹¹ SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 7.ª edição, capítulo III, Editora Revista dos Tribunais.

6.385, de 07/12/85 e demais disposições legais e regulamentadoras vigentes aplicáveis ao Sistema Financeiro Nacional. (grifos nossos)

Ficou evidente, portanto, que enquanto não fosse elaborada nova Lei Complementar permaneceria em vigência as normas contidas, particularmente, na Lei nº 4.595/1964. Isto implica dizer que permanece válida a norma infraconstitucional que outorga competência legislativa ao Conselho Monetário Nacional, em matéria bancária, qual seja o Artigo 4.º, incisos VII e XXII, da precitada norma legal, *in verbis*:

“Artigo 4º. Compete privativamente ao Conselho Monetário Nacional:

(...)

VIII – regular a constituição, o funcionamento e fiscalização dos que exercerem atividades subordinadas a esta Lei, bem como a aplicação das penalidades previstas;

(...)

XXII – estatuir normas para as operações das instituições financeiras públicas, para preservar sua solidez e adequar seu funcionamento aos objetivos desta Lei”. (grifos nossos)

Diante de todo o exposto, é de se verificar que não há qualquer inconstitucionalidade na Resolução CMN nº 3.954/2011, pelo que a Resolução é válida e a contratação nela embasada, dos Correspondente no País, é lícita.

Da mesma forma é o entendimento do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 01ª Região, que em decisão publicada em 30/08/2011, lavrada em sede de Ação Civil Pública proposta pelo Ministério Público do Trabalho, entendeu pela legalidade da terceirização dos correspondentes no País. Assim, temos:

“Como consta do 2º parágrafo de fls. 640, o embargante suscitou incidentalmente a inconstitucionalidade da Resolução 3110/2003 (alterada pela Resolução 3156/2003), “porquanto cria regras referentes a Direito do Trabalho, sem o devido processo legislativo previsto nos arts. 22, Inc. I e 48, caput, da CRFB.” Ao apreciar a questão suscitada, o v. acórdão assim se manifestou (fls. 640):

“Conforme transcrição às fls. 04/06, o Artigo 1º da Resolução 3110/2003 alterou e consolidou normas que dispõem sobre a contratação, por parte de instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo BACEN, de empresas, integrantes ou não do Sistema Financeiro Nacional, para o desempenho das funções de correspondente no País.

Da leitura do caput não se verifica o estabelecimento de normas relativas ao Direito do Trabalho ou que possibilitem a terceirização de atividade fim de bancos por empresas interpostas.

Tanto é assim que o Artigo 2º da norma veda a contratação de empresa cuja atividade principal ou única seja a prestação de serviços de correspondente, inclusive quanto à hipótese de substabelecimento do contrato a terceiros, total ou parcialmente. ”

*Como se observa do caput da referida Resolução, as relações jurídicas ali normatizadas não estão entre aquelas contidas no conceito acima exposto, e tal conclusão restou cristalina. (...). **Desse modo, é forçoso que se conclua pela inexistência dos vícios alegados pelo autor e pela constitucionalidade da norma em estudo.***

Destarte, resta evidente que, material ou formalmente, a norma em tela não padece dos vícios apontados, eis que emanada de órgãos competentes para tanto, em matéria que lhes é afeita. (...) Em suma, os órgãos envolvidos (CMN e Banco Central) não usurparam as atribuições do Congresso Nacional ou invadiram esfera de competência da União Federal ao elaborarem a Resolução 3110/2003, a qual é formal e materialmente constitucional”. (TRT 1ª Região. 1ª Turma. ED-RO 0000400-33.2009.5.01.0038. Relator Desembargador José Nascimento Araújo Netto. Julgado em 23/08/2011. Publicação em 30/08/2011) (grifos nossos)¹²

Há que se verificar que não há que se falar em usurpação de competência da União a respeito da legislação sobre o Direito do Trabalho, pois a referida Resolução não trata de matéria trabalhista, mas sim de matéria puramente comercial, com intuito claro de autorizar a terceirização de determinadas atividades, consideradas como básicas e acessórias das instituições financeiras.

Portanto, não é possível afirmar haver afronta ao Art. 22, I, da CF, relativamente à competência privativa da União para legislar sobre direito do trabalho.

2.2. Conceito de intermediação financeira

As atividades descritas na Resolução CMN 3.954/2011, mesmo que se dê por recolhimento e repasse de dinheiro, não são sinônimos e sequer possuem qualquer correlação com a atividade de intermediação financeira *lato sensu*, prevista no Artigo 17 da

¹² Disponível em: <http://consulta.trt1o.gov.br/portal/downloadArquivoPdf.do?sqDocumento=20988147>
- Acesso em 21/09/2016

Lei nº 4.595/1964, que é atividade-fim e privativa dos bancos e demais instituições financeiras.

É o Artigo 17 da Lei nº 4.595/1964 que define a atividade econômica principal das instituições financeiras, que, por sua vez, é também o que diferencia uma instituição financeira das demais empresas. Somente instituições financeiras podem operar a “intermediação financeira” *lato sensu*.

Em sentido lato, o termo usual no mercado bancário - intermediação financeira - compreende três atividades cumulativamente, quais sejam: [i] a coleta de recursos dos poupadores; [ii] a intermediação dos recursos pela instituição financeira; e [iii] o repasse dos recursos aos tomadores de empréstimos, tudo isso com o objetivo de lucro pela maior remuneração obtida entre os valores coletados e os repassados. Intermediação, nesse caso, não significa estar no meio de algo, intermediar uma relação.

Ademais, instituição financeira é gênero do qual os bancos são espécies, o que é possível se verificar da leitura do Artigo 18, § 1º, da Lei nº 4.595/64. A divisão feita pela doutrina é no sentido de que as instituições financeiras podem ser bancárias (monetárias), caso dos bancos e Caixa Econômica, ou não bancárias (não monetárias), caso das Sociedades de Crédito, Financiamento e Investimento. A diferença básica entre ela é brilhantemente elucidada pelo doutrinador Eduardo Fortuna¹³, *in verbis*:

*“Instituições Financeiras Monetárias **são as instituições que possuem depósito à vista** e, portanto, multiplicam a moeda”.*

*“Instituições Financeiras Não-Monetárias **são as instituições que captam recursos para empréstimos**, através de emissão de títulos e, portanto, intermediam a moeda”.* (grifos nossos)

Nesse mesmo sentido, o eminente jurista, especialista em Direito Bancário, Eduardo Salomão Neto¹⁴ ensina:

“Em vista disso, deve-se interpretar o artigo 17 da Lei nº 4.595/64, que define as instituições financeiras em função de suas atividades privativas,

¹³ FORTUNA, Eduardo. Mercado Financeiro: produtos e serviços. 16ª Ed. Rio de Janeiro: Qualitymark, 2005.

¹⁴ SALOMÃO NETO, Eduardo. Direito bancário. São Paulo: Atlas, 2014.

como exigindo **cumulativamente**, (i) a captação de recursos de terceiros em nome próprio, (ii) seguida de repasse financeiro através de operação de mútuo, (iii) com o intuito de auferir lucro derivado da maior remuneração dos recursos repassados em relação à dos recursos coletados, (iv) desde que a captação seguida de repasse se realize em caráter habitual.” (grifos nossos)

Posto isto, ressalta-se que a intermediação financeira é a atividade econômica principal - atividade-fim - dos bancos por gerar maior receita operacional, qual seja a receita advinda da maior remuneração dos recursos repassados em relação aos recursos captados (o chamado *spread* bancário).

Os Correspondentes no País não atuam, portanto, com o *spread* bancário, pois realizam tão somente atividades operacionais e acessórias autorizadas e regulamentadas pela Resolução CMN 3.954/2011.

2.3. ADPF 236

Cumprido esclarecer que está em trâmite perante o STF a ADPF nº 236, proposta pelo Partido Popular Socialista, na qual se requer a declaração de inconstitucionalidade da Resolução CMN nº 3.954/2011 (antiga Resolução CMN nº 3.110/2003) por entender que esta viola o princípio da estrita legalidade e a reserva legal da União para legislar sobre direito do trabalho e estaria criando “bancários informais”.

O Ministério Público Federal, órgão responsável por fiscalizar, aplicar as leis e manter o respeito aos direitos assegurados na CF, ao apresentar parecer nos autos da ADPF nº 236, supracitada, opinou pelo não conhecimento da ação e no mérito, pela improcedência do pedido, haja vista que, no seu ver, a Resolução CMN nº 3.954/2011 não cria regra de direito do trabalho, não violando, portanto, a competência da União nesse sentido, conforme se verifica no trecho a seguir:

“22. A norma geral (Artigo 4º, VIII, da Lei nº 4.595/64), no espaço que lhe é reservado, estabeleceu como diretriz a competência do Conselho Monetário Nacional para dispor sobre o funcionamento do sistema financeiro nacional, nos termos do Artigo 192 da Constituição Federal. Cabe ao referido órgão da administração pública federal, por sua vez, editar as linhas de aplicação desses princípios de atuação. E assim procedeu o CMN ao editar as Resoluções nºs 3.110/03 e 3.954/11, que instituem dispositivos com natureza

de normas específicas ao delinear as relações entre as instituições financeiras e as empresas correspondentes.

23. Também não merece prosperar o argumento da suposta usurpação à competência privativa da União para legislar sobre direito do trabalho (Artigo 22, I, da CR), pois a resolução impugnada não dispõe sobre a relação jurídica de natureza laboral.

24. A Resolução nº 3.954/11 regulamenta as relações jurídicas negociais a serem celebradas entre as instituições financeiras e correspondentes, sendo estas últimas exclusivamente pessoas jurídicas, integrantes ou não do sistema financeiro nacional. A título ilustrativo, confira-se o teor do seu artigo 3º, com a redação dada pela Resolução nº 3.959, de 31 de março de 2011:

“Artigo 3º Somente podem ser contratados, na qualidade de correspondente, as sociedades, os empresários, as associações definidas na Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), os prestadores de serviços notariais e de registro de que trata a Lei nº 8.935, de 18 de novembro de 1994, e as empresas públicas”.

25. Nessa linha, o Banco Central do Brasil apresenta sua definição acerca de quem pode ser considerado “correspondente”:

“Os correspondentes são empresas, integrantes ou não do Sistema Financeiro Nacional, contratadas por instituições financeiras e demais instituições autorizadas pelo Banco Central do Brasil para a prestação de serviços de atendimento aos clientes e usuários dessas instituições. Entre os correspondentes mais conhecidos encontram-se as lotéricas e o banco postal”. [7]¹⁵

26. A doutrina tem como essenciais à relação de emprego os seguintes requisitos: não-eventualidade; onerosidade; pessoalidade e subordinação. [8]¹⁶ Uma vez presentes, independentemente do nome júris, está caracterizada a relação de emprego, tendo em vista o princípio da primazia da realidade.

¹⁵ [7] Cf. [HTTP://www.bcb.gov.br/?CORRESPONDENTESFAQ](http://www.bcb.gov.br/?CORRESPONDENTESFAQ) – Acesso em 21/09/2016

¹⁶ [8] NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Iniciação ao Direito do Trabalho*. 35ª Ed. São Paul:LTR, 2009, p. 163-167.

27. A atenção do arguente recai, sobretudo, sobre a possibilidade de prestação de serviços bancários por correspondentes. Falta-lhe, contudo, o requisito da pessoalidade, que consistem em: (i) intransferibilidade, por iniciativa unilateral do prestador, daqueles serviços a serem prestados; e (ii) indissociabilidade entre o trabalhador e o trabalho prestado. [9]¹⁷ O caráter *intuitu personae* não existe, porque a resolução impugnada autoriza a prestação dos serviços bancários por preposto.

28. Tampouco presente a subordinação. A Resolução nº 3.954/11 não submete os correspondentes a ordens, hierarquia, horário e forma de realização de trabalho.

29. Ausentes os requisitos da pessoalidade e da subordinação não há que se falar em relação de emprego.

30. Outro argumento que merece ser rechaçado é o de que haveria terceirização dos serviços prestados pelas instituições financeiras através de suas correspondentes e, conseqüentemente, a precarização das condições de trabalho dos empregados daquelas.

31. Embora pendente de promulgação pelo Congresso Nacional de um marco regulatório que defina o instituto da terceirização, os contornos do instituto podem ser compreendidos a partir do Enunciado nº 331 da Súmula do TST:

“Contrato de Prestação de Serviços – Legalidade.

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 de administração pública direta, indireta ou fundacional (Artigo 37, II, da CF/1988). (Revisão do Enunciado 256 – TST).

III – Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20-06-1983), a conservação e

¹⁷ [9] *Idem*, P. 166.

limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a personalidade 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, inclusive quanto aos órgãos da administração direta, das autarquias das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial (Artigo 71 da Lei nº 8.666, de 21.06.1993). (Alterado pela Res. 96/2000 DJ 18.09.2000) ” (grifou-se)

32. Como se depreende do item 3 do referido enunciado, **mostra-se fundamental a configuração de personalidade e subordinação direta, elementos já descaracterizados em tópico anterior. Quanto aos “serviços especializados ligados à atividade-meio”, evidencia-se que apenas uma pequena parcela dos serviços atinentes às instituições financeiras é prestada pelas empresas correspondentes** [10]¹⁸, justamente em razão da inexistência de agências bancárias em diversos locais do país. Por outro lado, tais serviços não são atividades-fim das empresas correspondentes. Aliás, trata-se de atividades não especializadas e secundárias no seu cotidiano [11]¹⁹. Logo, **os empregados das**

¹⁸ [10] Art. 8º O contrato de correspondente pode ter por objetos as seguintes atividades de atendimento, visando ao fornecimento de produtos e serviços de responsabilidade da instituição contratante a seus clientes e usuários:

I – recepção e encaminhamento de propostas de abertura de contas de depósitos à vista, a prazo e de poupança mantidas pela instituição contratante;

II – realização de recebimentos, pagamentos e transferências eletrônicas visando à movimentação de contas de depósitos de titularidade de clientes mantidas pela instituição contratante;

III – recebimentos e pagamentos de qualquer natureza, e outras atividades decorrentes da execução de contratos e convênios de prestação de serviços mantidos pela instituição contratante com terceiros;

IV – execução ativa e passiva de ordens de pagamento cursadas por intermédio da instituição contratante por solicitação de clientes e usuários;

V – recepção e encaminhamento de propostas referentes a operações de crédito e de arrendamento mercantil de concessão da instituição contratante;

VI – recebimentos e pagamentos relacionados a letras de câmbio de aceite da instituição contratante;

VII – recepção e encaminhamento de propostas de fornecimento de cartões de crédito de responsabilidade da instituição contratante; e

IX – realização de operações de câmbio de responsabilidade da instituição contratante, observado o disposto no art. 9º. (g.n.)

¹⁹ [11] Assim reconhece o §2º do art. 3º da Resolução nº 3.954/11: “É vedada a contratação para o desempenho das atividades de atendimento definidas nos incisos I, II, IV e VI do art. 8º, de entidade cuja atividade principal seja a prestação de serviços de correspondente”. (Redação dada pela Resolução nº 3.959, de 31/1/2011.)

empresas correspondentes não se substituem aos das instituições financeiras, pois possuem incumbências distintas.

33. Portanto, o sistema de contratação de correspondentes (i) não transfere as atribuições das instituições financeiras para as empresas que não tenham esta natureza e não sejam credenciadas enquanto tal pelo BACEN; e (ii) não permite a celebração de contratos de franquia. [12]²⁰

34. Ao contrário do que articula o arguente, a contratação de correspondentes permite uma capitalização dos serviços das instituições financeiras, de modo que abranjam a maior extensão possível do território nacional, inclusive as localidades mais singelas e distantes dos grandes centros urbanos. Desse modo, viabilizam-se canais de efetiva integração ao sistema financeiro nacional, de cidadãos que até então se encontravam alijados das atividades financeiras mais corriqueiras dos tempos atuais.

35 – Isso representa o que o BACEN denomina “função social do sistema financeiro nacional”, que envolve a promoção dos objetos fundamentais da República (Artigo 3º da CR) e de princípios essenciais da ordem econômica (Artigo 170 da CR), todos voltados ao desenvolvimento social e regional.

36 – Portanto, não se trata de precarizar a situação laboral, que permanece inalterada, dos empregados das instituições financeiras, mas de se abrir postos de prestação de serviços bancários onde não existiam.

Ante o exposto, o parecer é pelo não conhecimento da ação e, no mérito, pela improcedência do pedido.

Brasília, 11 de abril de 2012.

*Deborah Macedo Duprat de Brito Pereira
Vice-Procuradora Geral da República*

Aprovo: Roberto Monteiro Gurgel Pereira

²⁰ [12] Art. 6º da Resolução nº 3.954/11: “Não é admitida a celebração de contrato de correspondente que configure contrato de franquia, nos termos da Lei nº 8.955, de 15 de dezembro de 1994, ou cujos efeitos sejam semelhantes no tocante aos direitos e obrigações das partes ou às formas empregadas para o atendimento ao público”.

Procurador-Geral da República”.²¹ (grifos nossos)

Há que se observar a função precípua do Ministério Público Federal de defesa dos interesses da população, conforme previsão constitucional do Artigo 127 da CF, *in verbis*:

“Artigo 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”. (grifos nossos)

Conforme entendimento supra do Ministério público verifica-se que a contratação dos correspondentes é uma terceirização lícita e, ademais, não resulta em precarização da situação laboral dos bancários. Verifica-se, ainda, que o Parecer do Ministério Público Federal afirma que todos os serviços constantes do Artigo 8º da Resolução CMN 3.954/2011 não são atividades-fim das instituições financeiras.

As atividades descritas na referida Resolução não são operações financeiras, sendo algumas, por exemplo, de caráter acessório àquelas finalísticas, as ditas “de natureza estritamente operacional”, que não envolvem decisão alguma e podem, igualmente, ser executadas por máquinas, como é o caso do saque e depósito, que independem da presença de um bancário para serem desempenhadas, conforme entendimento do Banco Central, órgão competente para analisar e definir o que é operação financeira, que por meio da sua Procuradoria Geral apresentou parecer técnico na já citada ADPF/236 nos seguintes termos:

“32. Importa, portanto, responder à seguinte indagação: os correspondentes realizam operações financeiras? Se a resposta fosse afirmativa, os correspondentes deveriam ter sua constituição, organização e vinculação em relação aos demais atores do sistema disciplinados por lei complementar.

33. Ocorre que a resposta é não. Operações financeiras são, nos dizeres do Artigo 17 da Lei 4.595, de 1964, exclusivamente a coleta, intermediação ou aplicação de recursos financeiros próprios ou de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira, e a custódia e valor de propriedade de terceiros.”

21

Disponível

em:

<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4097444>. Acesso em 21/09/2016.

*Além dessas atividades-fim, privativas de instituição financeira, há outras, desempenhadas por elas, que podem ser cometidas a outras entidades não financeiras. Algumas, por exemplo, de caráter acessório àquelas finalísticas, as ditas “de natureza estritamente operacional”, que **não envolvem decisão alguma** e podem, igualmente, ser executadas por máquinas.*

34. Como todos os “produtos e serviços” cujo oferta pode ser delegada pelas instituições financeiras a correspondentes, de acordo com a Resolução 3.954, de 2011, só **demandam atividade de natureza estritamente operacional**²², é fácil concluir que os correspondentes não realizam operações financeiras, e portanto, não são instituições financeiras.

²². O correspondente, por exemplo, não contrata com o cliente a abertura de conta nem a concessão de empréstimo, mas, sim, encaminha proposta para a instituição financeira avaliar e decidir a respeito (Artigo 8º, I e V, da Resolução 3.954, de 2011).” (grifos próprios do autor)

Ressalta-se que, até que não se julgue a ADPF 236, é impossível afastar a incidência da Resolução CMN nº 3.954/2011, norma autorizadora da contratação e tomar como ilegal referido ato normativo do poder público, sob pena de violação do Artigo 97 da Constituição Federal e, por via de consequência, da Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal, que prevê:

*“Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a **decisão de órgão fracionário de tribunal** que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou **ato normativo do poder público**, **afasta sua incidência**, no todo ou em parte.”* (grifos nossos)

Não obstante ser impossível afastar a aplicação da referida norma, importante destacar que o cenário a respeito da ADPF 236 demonstra bastante favorável aos Correspondentes no País, eis que emitido parecer do Ministério Público Federal e da Advocacia Geral da União, conforme visto, sobre a constitucionalidade da Resolução CMN 3.954/2011.

2.4. Ilicitude da terceirização: vínculo empregatício com a Instituição Financeira Privada.

Conforme exposto anteriormente, muito embora seja lícita a contratação de Correspondentes por intermédio de Instituições Financeiras, sejam elas públicas ou privadas, há que se clarificar que, no que tange à relação de trabalho/emprego da prestadora de serviços com o terceirizado, a empresa tomadora dos serviços não poderá influir.

Neste sentido, é patente que a empresa prestadora dos serviços, ou seja, o Correspondente no País, deverá admitir, assalariar, e fiscalizar a prestação dos serviços pelo seu funcionário, nos termos do Artigo 2º da Consolidação das Leis do Trabalho (“CLT”), *in verbis*:

*“Art. 2º. **Considera-se empregador a empresa**, individual ou coletiva, que assumindo os riscos da atividade econômica, **admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços**.”* (grifos nossos)

Ocorre que, na prática, o que muito ocorre é que as Instituições Financeiras ao invés de fiscalizarem a prestação dos serviços – contrato civil – pela empresa prestadora dos serviços, acabam por fiscalizar diretamente o trabalho prestado pelo funcionário, em patente subordinação, o que desqualifica e torna ilícito o instituto da terceirização.

A subordinação é o elemento diferenciador de uma relação empregatícia, pois é onde nasce para o empregador o poder diretivo e para o empregado o dever de obediência, o qual se exterioriza por intermédio da subordinação jurídica.

Não obstante, mister destacar que atualmente existe a subordinação estrutural, cujo precursor de tal teoria é o Ministro Mauricio Godinho Delgado, e parte da compreensão da inadequação do modelo tradicional e objetivo de subordinação, acima identificado, objetivando o reconhecimento de relação de emprego. Ensina o doutrinador²²:

(...) nessa dimensão de subordinação, não importa que o trabalhador se harmonize (ou não) aos objetivos do empreendimento, em que receba ordens diretas das específicas chefias deste: o fundamental é que esteja

²² DELGADO, Mauricio Godinho. Relação de emprego e relações de trabalho: a retomada do expansionismo do direito trabalhista. In: DELGADO, Gabriela Neves; NUNES, Raquel Nunes; SENA, Adriana Goulart de (Coord.). Dignidade humana e inclusão social. São Paulo: LTr, 2010.

estruturalmente vinculado à dinâmica operativa da atividade do tomador de serviços.

Nos termos da teoria aventada pelo Ministro, denota-se que não é mais necessário que haja ordem direta do empregador para com o empregado, mas, tão somente, que este último esteja inserto na atividade produtiva do tomador dos serviços, por intermédio da terceirização, para que seja declarado o vínculo empregatício. Neste sentido, segundo a lógica de Valdete Souto Severo “*se enquanto trabalha, o homem – em sua condição de ser humano – está submetido a uma estrutura de organização empresarial destinada a um objetivo, do qual o trabalho por ele prestado faz parte, juntamente com todos os elementos da empresa, está-se diante de uma relação de trabalho subordinado*”²³

Alice Monteiro de Barros²⁴, também, corrobora para o quanto aduzido:

“A inserção na organização empresarial, ainda que seja um elemento próprio da relação de trabalho, não é exclusivo da mesma, já que o empregador incorpora ao desenvolvimento da atividade empresarial não só o trabalho de seus próprios trabalhadores, mas também a atividade, contínua, porém autônoma, de colaboradores, que, mesmo não sendo empregados, estão incorporados ao cumprimento da atividade econômica organizada da empresa”.

O conceito de subordinação estrutural vem sendo adotado pelos Tribunais Regionais, conforme é possível se inferir dos julgados abaixo:

“TERCEIRIZAÇÃO BANCÁRIA. ILICITUDE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE-FIM E SUBORDINAÇÃO ESTRUTURAL. A discussão sobre a licitude ou não da terceirização não decorre apenas do contrato celebrado entre empresas terceirizantes, mas das condições e dos efeitos dessa terceirização. Assim, cabe à instituição bancária cumprir a legislação trabalhista e a própria Constituição, não podendo permitir que os terceiros que para si trabalhem sejam discriminados ou recebam tratamento distinto daquele que elas próprias oferecem aos seus empregados”. (TRT 3ª Região. RO nº 0010740-85.2016.5.03.0183. Relatora: Camilla G.Pereira Zeidler. 3ª Turma. Disponibilização: 16/09/2016)

²³ SEVERO, Valdete Souto. Curso Noções de Direito do Trabalho. Aula II. 06/11/2009. Material didático. Programa de Educação Continuada do Plano Anual de Capacitação do TRT-RS. Porto Alegre. Femargs.

²⁴ BARROS, Alice Monteiro de. Curso de direito do trabalho. 7 ed. São Paulo: LTr, 2011.

“PRESTADOR DE SERVIÇO AUTÔNOMO. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. SUBORDINAÇÃO ESTRUTURAL DEMONSTRADA. O contrato de trabalho emerge da realidade dos fatos, pouco importando a rotulação outorgada pelas partes à relação jurídica entre elas havida. Demonstrada a subordinação estrutural do prestador de serviços à hierarquia e estrutura internas da empresa contratante, há de se reconhecer o vínculo empregatício com o empregador dissimulado. Recurso da reclamante a que se dá provimento”. (TRT 2ª Região. RO nº 0001279-55.2015.5.02.0053. Relatora: Rilma Aparecida Hemetério. 17ª Turma. Publicação: 26/08/2016)

“SUBORDINAÇÃO ESTRUTURAL. COMPROVAÇÃO. Comprovado que o empregado executou serviços essenciais à atividade fim da empresa, isto é, que se inserem na sua atividade econômica, resta configurada a subordinação estrutural ou integrativa, já que integra o processo produtivo e a dinâmica estrutural de funcionamento da empresa ou do tomador de serviços”. (TRT 1ª Região. RO nº 00001193620125010244. Relator: Fernando Antonio Zorzenon da Silva. 2ª Turma. Publicação: 07/08/2013)

Verifica-se, deste modo que a consequência imediata da constatação da ilicitude da terceirização é a declaração de vínculo empregatício com a Instituição Financeira contratante, e a percepção do funcionário aos benefícios atinentes à categoria bancária. Esclarece-se, no entanto, que o vínculo empregatício com a Instituição Financeira Pública não é possível em razão do óbice constitucional, o qual será visto posteriormente.

2.5. Ilicitude da terceirização: vedação expressa de vínculo empregatício com a Instituição Financeira Pública

Há que se ressaltar que o vínculo empregatício com Instituição Financeira, ente da Administração Pública, mostra-se impossível, por vedação expressa da Carta Magna.

É importante observar os princípios como da eficiência, moralidade e impessoalidade, todos previstos no caput do Artigo 37 da CF, os quais tem o condão de impedir que o administrador dispense tratamento privilegiado a certas pessoas em detrimento de outras, evitando-se assim, que o interesse particular se sobreponha ao interesse público.

A este respeito, inclusive, o Artigo 8º da CLT traz expressa previsão, conforme segue:

*“Artigo 8º - As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas **sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público**”.* (grifos nossos)

Conforme prevê o Artigo 8º da CLT, portanto, ao judiciário não cabe decidir a lide fazendo prevalecer o interesse particular em detrimento do interesse público e, dentre os interesses da Administração Pública, inclui-se a previsão do Artigo 37, II, da CF, que trata da exigência de concurso público para que se integrem os cargos, tornando impossível a concessão de vínculo empregatício com entes da Administração Pública.

“Artigo 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

II - A investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;

(...)

§ 2º - A não observância do disposto nos incisos II e III implicará a nulidade do ato e a punição da autoridade responsável, nos termos da lei”.

Sobre o tema se manifestou a União Federal, por meio de sua Advocacia-Geral, no Recurso Extraordinário nº 635.546/MG:

“A equiparação das situações dos terceirizados e dos servidores aprovados mediante concurso público resulta numa aplicação equivocada do princípio isonômico, igualando indivíduos que estão em posições jurídicas diversas, de modo a favorecer indevidamente trabalhadores que não possuem qualquer vínculo de compromisso

com a gestão da coisa pública com a mesma remuneração daqueles que possuem graus de responsabilidade bem mais amplos.

(...)

Na verdade, a própria Constituição Federal, no § 2º do seu artigo 37, enuncia a solução a ser adotada nesses casos, declarando como imperioso o reconhecimento da nulidade das contratações realizadas sem a observância do requisito do concurso público e determinando a punição da autoridade responsável por essa ilicitude. Essas são as providências que deverão ter lugar quando detectadas situações irregulares.

Permitir o reconhecimento dos mesmos direitos e benefícios dos servidores concursados – notadamente os estatutários – aos trabalhadores contratados de maneira irregular, amesquinhando o instituto do concurso público, representaria um sério contratempo à implementação definitiva do projeto constitucional de moralização do acesso ao serviço público”. (grifos nossos)

Nesse sentido, o C. TST editou a Súmula nº 363, que prevê que a contratação de servidor público sem o requisito do Artigo 37, II, da CF apenas acarreta o pagamento da contraprestação pactuada e os depósitos do FGTS, a qual possui o intuito de proteger o trabalhador sem que este usufrua das mesmas vantagens que possuem aqueles que cumpriram todos os requisitos necessários para ingresso no cargo. Nesse sentido, já julgou a SDI do TST:

“A Turma conheceu do recurso de revista interposto pelo Banespa S.A. - Serviços Técnicos e Administrativos, que vinha se insurgindo contra o deferimento à Reclamante de direitos inerentes aos bancários quando não reconhecido o vínculo empregatício com o banco tomador de serviços, por divergência jurisprudencial. No mérito, deu-lhe provimento para excluir da condenação o pagamento de verbas relativas à categoria dos bancários. A Reclamante, nestes embargos, sustenta que, no caso, foi reconhecido o exercício pela Reclamante da atividade típica de bancário bem como a ilicitude da terceirização, embora não tenha havido o reconhecimento do vínculo empregatício com o próprio banco. Afirma que, dada a atividade que desempenhava, se equiparava aos empregados do Banespa, fazendo jus ao recebimento das parcelas correspondentes. Traz, então, arestos ao cotejo de teses e indica conflito com a Orientação Jurisprudencial nº 321 desta Corte. (...) Depreende-se da decisão proferida pela Turma que o Regional, verificando que a Reclamante prestava serviços em função típica de bancário, deferiu-lhe o pagamento de direitos inerentes à categoria dos bancários, embora não se tenha

reconhecido o vínculo empregatício com o banco tomador dos seus serviços. **A Turma, por sua vez, decidiu no sentido de que, inexistindo vínculo de emprego entre a Reclamante e o banco, aquele não pode ser contemplado com direitos exclusivos da categoria profissional dos bancários, visto que o vínculo permanece com a empresa prestadora de serviços.** Diante dos termos da decisão da Turma, verifica-se que os arestos colacionados pela parte não ensejam o conhecimento do apelo, por serem inespecíficos, nos termos da Súmula nº 296 do TST. Nenhum deles trata da discussão encerrada nos autos, quanto ao direito a verbas específicas da categoria dos bancários quando não reconhecido o vínculo de emprego entre a Reclamante e banco tomador de serviços. Acrescenta-se que o aresto de fl. 424, inclusive, se refere à hipótese em que foi comprovada subordinação entre a Reclamante e o banco, o que não ocorreria no caso. E o de fls. 425 e 426 também se refere à hipótese em que houve reconhecimento de vínculo com o tomador de serviços. Pelos mesmos motivos expostos anteriormente, não se afigura contrariedade à Orientação Jurisprudencial nº 321 da SBDI-1, pois não trata da matéria em debate nos autos, limitando-se a consignar que "salvo os casos de trabalho temporário e de serviço de vigilância, previstos nas Leis nºs 6.019, de 03.01.1974, e 7.102, de 20.06.1983, é ilegal a contratação de trabalhadores por empresa interposta, formando-se o vínculo empregatício diretamente com o tomador dos serviços, inclusive ente público, em relação ao período anterior à vigência da CF/1988". Dessa forma, não conheço dos embargos. ISTO POSTO. ACORDAM os Ministros da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, não conhecer do recurso de embargos." (grifos nossos) (TST. SBDI-1. RR 607008-55.1999.5.20.5555. Relator Ministro Vantuil Abdala. Julgado em 30/04/2009)²⁵

Destaca-se que o entendimento exposto acima não é mantido pelos Tribunais da Justiça do Trabalho, ainda que se trate de entendimento proferido pela SDI, pois o entendimento predominante é no sentido de aplicação da OJ 383 da SDI que concede os mesmos benefícios aos funcionários, ainda que não haja vínculo empregatício com a empresa tomadora. Neste sentido destaca-se:

25

Disponível

em:

<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=E-RR%20-%20607008-55.1999.5.20.5555&base=acordao&rowid=AAANGhAAFAAAqHGAAO&dataPublicacao=08/05/2009&query=> Acesso em 21/09/2016

383. TERCEIRIZAÇÃO. EMPREGADOS DA EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS E DA TOMADORA. ISONOMIA. ART. 12, “A”, DA LEI Nº 6.019, DE 03.01.1974. (mantida) - Res. 175/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011

A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com ente da Administração Pública, não afastando, contudo, pelo princípio da isonomia, o direito dos empregados terceirizados às mesmas verbas trabalhistas legais e normativas asseguradas àqueles contratados pelo tomador dos serviços, desde que presente a igualdade de funções. Aplicação analógica do art. 12, “a”, da Lei nº 6.019, de 03.01.1974.

Não obstante, há que se ressaltar que entender pela aplicação, indistintamente, da OJ 383 da SDI, equivaleria, portanto, à possibilidade de driblar a vedação do Artigo 37, XIII, bem como o comando do inciso II, o que autorizaria, por via transversa, o pagamento de parcelas restritas a servidores, as quais não seriam devidas a teor da Súmula 363 do TST.

Ademais disso, há que se destacar que a utilização da Orientação Jurisprudencial 383 do TST contradiz explicitamente a Súmula 363 do próprio TST que dispõe o seguinte:

“CONTRATO NULO. EFEITOS (nova redação) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

A contratação de servidor público, após a CF/1988, sem prévia aprovação em concurso público, encontra óbice no respectivo art. 37, II e § 2º, somente lhe conferindo direito ao pagamento da contraprestação pactuada, em relação ao número de horas trabalhadas, respeitado o valor da hora do salário mínimo, e dos valores referentes aos depósitos do FGTS”.

Note-se que, o TST ao proteger o valor social do trabalho, como princípio fundamental de nossa ordem constitucional (art. 1º, IV, da CF), ao garantir, o pagamento da contraprestação pactuada (posteriormente estendeu-se aos depósitos fundiários por meio de medida provisória), limitando as parcelas destinadas ao trabalhador no salário pactuado, entrou em patente contradição ao afirmar ser garantida uma isonomia aos trabalhadores contratados pela Administração Pública através de empresas interpostas, apesar da nulidade por ausência de submissão ao certame público.

Desse modo, há apenas duas alternativas, ou se altera o teor da Súmula 363 do TST para retirar a expressão *remuneração pactuada*, a par do somente, ou se cancela a

Orientação Jurisprudencial 383 da SDI-1, em vista dos princípios norteadores da Administração Pública, notadamente a impessoalidade e a moralidade (art. 37, caput, CF).

Neste sentido, destacar o brilhantismo exposto em sentença proferida pela magistrada Simone Soares Bernardes da Vara do Trabalho de Passos/MG, cujo trecho segue a seguir:

*“É necessário destacar que a Súmula 363 do TST já cuidou de harmonizar os princípios constitucionais da exigência do concurso público e do valor social do trabalho, **não havendo fundamento para se dar tratamento jurídico diverso numa situação idêntica, qual seja, a contratação de empregado sem prévia aprovação em concurso público, ainda que na situação dos autos a segunda reclamada tenha se utilizado de um sistema de fraude mais aprimorado, isto é, através de empresa interposta.** Logo, se a segunda ré tivesse realizado a contratação direta da parte autora (sem empresas interpostas) não poderia arcar com nenhuma verba, a exceção de salário e FGTS (Súmula 363 do TST). **Nesse contexto, condená-la além desses valores simplesmente porque teria se utilizado de um sistema de fraude mais complexo, isto é, com intermediação de outras empresas, significaria permitir, por meios transversos, a violação ao princípio fundamental da exigência de prévia aprovação em concurso público para o labor na Administração Pública. O que seria um absurdo!** Em qualquer das situações, contratação direta ou por empresa interposta, a violação ao requisito constitucional da prévia aprovação em concurso público, aos princípios basilares da Administração Pública, em especial eficiência, impessoalidade e moralidade, é exatamente a mesma, de forma que o tratamento jurídico deve ser o mesmo, isto é, a aplicação da Súmula 363 do TST”. (TRT 3ª Região. Processo nº 0010812-57.2015.5.03.0070. Juíza Sentenciante: Simone Soares Bernardes. Vara do Trabalho de Passos. Julgamento: 15/07/2016) (grifos nossos)*

Posto isto, é de se notar que o próprio TST entra em contradição no que tange ao tema aqui abordado, de modo que resta latente a necessidade de revisão das Orientações Jurisprudenciais e Súmulas editadas.

3. ENQUADRAMENTO PELA ATIVIDADE PREPONDERANTE

O enquadramento sindical dos empregados terceirizados é um dos temas mais polêmico na Justiça do Trabalho, no entanto, pode-se afirmar que, em regra, o enquadramento é realizado pela atividade preponderante do real empregador, a teor do Artigo 581, *caput*, e respectivos parágrafos da CLT. Nesse sentido, o ilustre professor Sérgio Pinto Martins²⁶, em sua obra diz:

“Como já foi lembrado, se a empresa não tiver uma única atividade, mas várias, o empregado será enquadrado de acordo com a atividade preponderante da empresa. Assim, o pedreiro que trabalha numa escola não pertence à categoria da construção civil, mas à dos estabelecimentos de ensino”.

Corroborando com o quanto aduzido e, diante dos ensinamentos de Vólia Bomfim Cassar, a categoria sindical do empregado deverá relacionar às atividades preponderante de seu empregador e não da atividade preponderante da empresa tomadora da qual o funcionário presta serviços.

E mais, de acordo com o entendimento de Maurício Godinho Delgado, não há que se falar em criação de sindicato dos trabalhadores terceirizados. Neste sentido, entende que a real categoria profissional do trabalhador terceirização é aquela em que ele efetivamente se integra em seu cotidiano, ou seja, a categoria sindical da tomadora dos serviços.

Segundo Godinho, somente com o enquadramento sindical do trabalhador na categoria pertencente a empresa tomadora é que se viabilizaria a garantia de direitos e condições de trabalho idênticos, coibindo a terceirização ilícita e permitindo maior força integrativa às categorias dos trabalhadores.

Posto isto, verifica-se que parte da doutrina defende o enquadramento sindical do trabalhador terceirizado pelas atividades preponderante da real empregadora, não obstante, outros doutrinadores, entendem que o enquadramento deve ser feito com base na categoria da empresa tomadora de serviços.

²⁶ MARTINS, Sérgio Pinto. Direito do Trabalho. 25ª Ed. São Paulo: Atlas, 2009.

Outrossim, o TST decidiu pacificar o entendimento jurisprudencial através da Súmula nº 374, o qual demonstra que não é possível a extensão de benefícios para funcionário pertencente a categoria diferenciada, consoante transcrição abaixo:

*“Súmula 374. Norma Coletiva. Categoria diferenciada. Abrangência. (Conversão da Orientação Jurisprudencial 55 da SDI-1) Empregado integrante de categoria profissional diferenciada **não tem o direito de haver de seu empregador vantagens previstas em instrumento coletivo no qual a empresa não foi representada por órgão de classe de sua categoria**”.* (grifos nossos)

Tem-se, portanto, que o empregado integrante de categoria diferenciada não poderia se beneficiar de instrumentos coletivos que não foram negociados pelo seu empregador.

Não obstante os entendimentos doutrinários e a súmula do e. TST, há que se afirmar que a Justiça do Trabalho ainda é bastante conflitante em suas decisões, não havendo um entendimento predominante sobre o enquadramento sindical de terceirizados, devendo cada caso ser analisado em sua particularidade.

4. ENTENDIMENTO DO TST SOBRE A TERCEIRIZAÇÃO BANCÁRIA

Sobre o tema ora em debate, há que se destacar que recentemente, em 24/11/2015, o Pleno do TST decidiu nos autos do processo número E-RR-210300-34.2007.5.18.0012, pela impossibilidade de enquadrar como bancários os empregados da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) que trabalham no Banco Postal, os chamados Postalistas.

Em uma votação apertada, a maioria dos ministros presentes à sessão entendeu que esses trabalhadores não têm os mesmos direitos dos bancários, entre eles a aplicação dos benefícios desta categoria, porque as atividades dos Postalistas são acessórias, e não tipicamente bancárias. A decisão, publicada em 13/05/2016, contou com a seguinte ementa:

“RECURSO DE EMBARGOS INTERPOSTO PELA PRIMEIRA RECLAMADA. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. RECURSO DE REVISTA. ENQUADRAMENTO DE EMPREGADO DO BANCO POSTAL COMO BANCÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O objetivo primordial do Banco Postal é proporcionar à população que não tem

acesso fácil ao sistema financeiro a possibilidade de usufruir dos serviços bancários básicos, tendo em vista que nem sempre o acesso às agências bancárias é fácil, mormente porque nem todas as cidades e/ou municípios oferecem aos seus moradores atendimento bancário, razão pela qual o Banco Postal tornou-se um meio de inclusão social e financeira de pessoas de baixa renda ou que não têm como desfrutar do serviço prestado pelas instituições bancárias. 2. O serviço é regulado por meio da Resolução n° 3.954/2011, com as alterações decorrentes das Resoluções nos 3.959/2011, 4.035/2011, 4.114/2012, 4.145/2012 e 4.294/2013 do Banco Central e pelo Ministério das Comunicações, consoante a Portaria n° 588/2000, segundo a qual o Serviço Financeiro Postal Especial, denominado Banco Postal, a ser prestado pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, cujos serviços deverão ser "implantados prioritariamente nos municípios desassistidos de atendimento bancário, como instrumento de inserção social, assim entendidos aqueles que não possuam agências bancárias, Posto de Atendimento Bancário (PAB) ou Posto Avançado de Atendimento (PAA)" (§ 1° do art. 2°). 3. Inicialmente, o Banco Postal começou por meio de uma parceria firmada pela ECT com o Banco Bradesco - instituição financeira demandada nesta reclamatória trabalhista - e, no ano de 2011, realizou-se novo processo seletivo, por meio do qual sagrou-se vencedor o Banco do Brasil S.A. 4. Assim, o Banco Postal veio como forma de democratizar o acesso à atividade bancária e dar efetividade ao disposto no caput do art. 192 da CF segundo a qual o Sistema Financeiro Nacional estrutura-se de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do país e a servir aos interesses da coletividade. 5. Dentro de todo este contexto, **a controvérsia que se instaurou foi se os trabalhadores, empregados dos correios que trabalham no Banco Postal, têm, ou não, os mesmos direitos do trabalhador bancário, tais como jornada de seis horas, na forma do art. 224 da CLT, e se devem, ou não, ser enquadrados como bancários com consequente aplicação das normas coletivas da categoria dos bancários, pois, em face do convênio firmado entre a instituição financeira e a ECT, os empregados dos correios passaram a desempenhar determinadas atividades inerentes aos serviços bancários.** 6. **Muita polêmica se estabeleceu em torno da questão, com decisões judiciais díspares, tanto nas primeira e segunda instâncias, como nesta Corte Superior Trabalhista, pois, enquanto algumas Turmas entendem que não há que se enquadrar os empregados postalistas como trabalhadores bancários, outras Turmas consideram que os empregados da ECT que exercem atividades no denominado Banco Postal, embora não se enquadram como bancários, têm direito à jornada especial**

preconizada pelo art. 224 da CLT, tendo, ainda, decisões esparsas no sentido de que todas as vantagens asseguradas à categoria bancária devem incidir em favor de tais empregados. 7. Ora, nos bancos postais são realizadas apenas atividades acessórias e não atividades tipicamente bancárias, pois não ocorre compensação de cheques; não há abertura de contas, mas apenas pré-abertura, pois o respectivo pedido é encaminhado à instituição bancária, a qual aprova, ou não, a referida abertura; não há aprovação de empréstimos, tarefa também exercida pelo banco; não há negociação de créditos; não há aplicação dos recursos captados, nem mesmo guarda de valores. 8. Ocorre que para ser considerada atividade bancária, os serviços prestados devem compreender coleta, intermediação ou aplicação de recursos financeiros próprios ou de terceiros e custódia de valores de propriedade de terceiros, atividades que passam longe das executadas num Banco Postal. 9. Tais circunstâncias impedem o enquadramento do postalista que trabalhe no Banco Postal como bancário, mormente porque as atividades por ele desenvolvidas não demandam conhecimento técnico e especializado, de forma ampla e aprofundada, exigido dos trabalhadores bancários, haja vista que apenas exerce atividades bancárias elementares. 10. Ora, bancário é o trabalhador que presta serviços em casas bancárias, em empresas dedicadas ao recebimento de depósitos de dinheiro, à concessão de empréstimos, à transação com títulos de crédito públicos e privados e a operações financeiras congêneres. Já os Correios, por meio do Banco Postal, prestam serviços meramente secundários dos bancos, mas não atuam com capital financeiro, pois o Banco Postal não se dedica a operações financeiras, não detém valores de clientes em conta-corrente, não realiza aplicações e não concede créditos. 11. Assim, não pode a ECT ser equiparada a estabelecimento bancário ou financeiro, sendo a ela inaplicável a diretriz da Súmula n° 55 do TST ("as empresas de crédito, financiamento ou investimento, também denominadas financeiras, equiparam-se aos estabelecimentos bancários para os efeitos do art. 224 da CLT") e as disposições contidas na Lei n° 4.595/64, uma vez que os serviços prestados por meio do Banco Postal não lhe são privativos, mas, sim, trata-se de serviços básicos de uma instituição financeira. Ocorre que, no Banco Postal, apenas operações passivas são realizadas, sem a efetiva captação, intermediação ou aplicação de recursos financeiros, na medida em que os valores são repassados integralmente à instituição financeira conveniada. 12. Logo, deferir ao reclamante os direitos inerentes ao trabalhador bancário, apenas porque realizou no Banco Postal atividades acessórias e não

atividades tipicamente bancárias, resultaria na equiparação com os empregados bancários, os quais, sim, realizam típicas tarefas bancárias, ou seja, estar-se-ia igualando trabalhadores que não se sujeitam às mesmas condições de trabalho. Ora, a igualdade consiste em assegurar às pessoas em situações iguais os mesmos direitos, prerrogativas e vantagens, com as obrigações correspondentes, o que significa "tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais na medida em que eles se desigalam", visando sempre ao equilíbrio entre todos. Assim, do princípio da igualdade e da isonomia de tratamento, resulta que se deve tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na proporção das suas desigualdades.

13. Por conseguinte, embora todos os trabalhadores devam receber tratamento idêntico, é necessário haver diferenças quando são submetidos a situações adversas de serviços, pois, na verdade, a isonomia exige que sejam tratados desigualmente aqueles que se encontram em condições de manifesta desigualdade, hipótese dos autos. A situação do reclamante difere da realidade dos bancários, os quais detêm atribuições inteiramente relacionadas ao sistema financeiro, com as pressões e stress típicos de um sistema capitalista, a justificar a redução de sua jornada diária de trabalho, pois a atenção constante na realização de operações bancárias e os riscos naturais decorrentes do manuseio de elevadas somas em numerário ensejam potencialização da fadiga psíquica do empregado, a legitimar a referida diminuição da jornada.

14. Logo, conquanto exerça atividades peculiares de bancário, o empregado da ECT atuante no Banco Postal não pode ser enquadrado como tal, porque não é empregado do banco sob o ponto de vista formal, bem como porque a atividade econômica predominante do empregador prevalece, como regra geral, para averiguação do enquadramento sindical, qual seja a prestação de serviços postais. Não se aplicam, portanto, aos empregados da ECT as normas coletivas da categoria dos bancários.

15. Ademais, a prestação de serviços por meio do Banco Postal não desvirtuou a legislação do trabalho, cumprindo registrar que, sendo o Banco Postal uma entidade de interesse público, tem aplicabilidade o disposto no art. 8º da CLT, que prevê, na interpretação das normas trabalhistas, que o interesse particular ou de classe não pode prevalecer sobre o interesse público. Recurso de embargos conhecido e provido." (TST. E-RR - 210300-34.2007.5.18.0012.

Relatora Ministra: Dora Maria da Costa. Data de Julgamento: 24/11/2015.
Tribunal Pleno. Data de Publicação: DEJT 13/05/2016²⁷ (grifos nossos)

Há que se destacar que no julgamento supracitado a relatora a i. Ministra Dora Maria da Costa, afirmou que as atividades bancárias compreendem coleta, intermediação ou aplicação de recursos financeiros próprios ou de terceiros e custódia de valores de propriedade de terceiros, atividades estas não prestadas pelo Banco Postal.

Essas circunstâncias, a seu ver, impedem o enquadramento dos Postalistas como bancário, pois suas atividades não exigem o conhecimento técnico e especializado exigido dos bancários, como matemática financeira e contabilidade, administração de recursos de terceiros, prática de investimentos, cartões de crédito, consórcios, seguros, previdência, títulos de capitalização entre outros.

A tese vencedora da relatora foi seguida pelos ministros Alberto Bresciani, Aloyzio Corrêa da Veiga, Emmanoel Pereira, Guilherme Caputo Bastos, Ives Gandra Martins Filho, João Oreste Dalazen, Maria Cristina Peduzzi, Maria de Assis Calsing, Márcio Eurico Vitral Amaro e Walmir Oliveira da Costa.

Em vista do entendimento proferido pelo Tribunal Pleno, o TST e os Tribunais Regionais têm se curvado ao entendimento, afastando a declaração de ilicitude da terceirização, principalmente, para os funcionários da ECT, e absolvendo a empresa prestadora dos serviços de efetuar o pagamento dos benefícios da categoria bancária.

Não obstante, conforme demonstrado no decorrer deste trabalho, o tema ainda é bastante discutido na Justiça do Trabalho, ainda que com a recente decisão do Pleno do TST, motivo pelo qual ainda não é possível estabelecer um entendimento ou mesmo um norte a ser seguido pelos Tribunais.

5. CONCLUSÃO

Exposto todo o trabalho, pode-se concluir que o instituto da terceirização ainda causa bastante polêmica na Justiça do Trabalho, pois não existe uma legislação clara e

27

Disponível em:
<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=E-RR%20-%20210300-34.2007.5.18.0012&base=acordao&rowid=AAANGhAA+AAAO9LAAJ&dataPublicacao=13/05/2016&localPublicacao=DEJT&query=>. Acesso em 21/09/2016.

específica regulamentando-a, mas tão somente a Súmula 331 do TST que gera bastante interpretação acerca do tema.

Não obstante, no que tange à terceirização dos serviços bancários, as atividades prestadas pelos Correspondentes no País estão reguladas e autorizadas pela resolução do Conselho Monetário Nacional 3.954/2011, a qual dispõe de uma série de atividades, básicas e acessórias, a serem prestadas à população.

O Tribunal Superior do Trabalho, em seus julgados, principalmente após a publicação da decisão do Tribunal Pleno, tem firmado posicionamento para reconhecer a legalidade da terceirização de atividades bancárias básicas por meio da contratação de empresas de correspondentes bancários pelas instituições financeiras, a teor da Resolução CMN n. 3.954/2011, decidindo pela não equiparação dos trabalhadores das empresas de correspondente bancário aos trabalhadores bancários, exceto naqueles casos em que se configurou a terceirização fraudulenta ou ilícita.

Não obstante, o entendimento não é unânime e ainda ocasiona vasta discussão nos Tribunais, principalmente no TRT da 3ª Região, motivo pelo qual ainda não é possível estabelecer um entendimento claro sobre o tema.

Na hipótese de ilicitude da terceirização a consequência imediato é a declaração de vínculo empregatício com a tomadora dos serviços e a percepção pelo funcionário de todos os benefícios atinentes à categoria bancária, salvo nos casos em que a tomadora é empresa integrante da Administração Pública, a qual não gera vínculo empregatício em razão do óbice previsto no Artigo 37, II, da CF.

Por fim, destaca-se que a constitucionalidade e a legalidade da Resolução CMN n. 3.954/2011 é o objeto da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n. 236 ajuizada pelo Partido Popular Socialista (PPS) perante o Supremo Tribunal Federal (STF). O PPS alega em seu pedido que a resolução mencionada constitui terceirização de serviços bancários, resultando na precarização desses serviços e criando uma categoria de “bancários informais” que realizam as mesmas atividades dos trabalhadores bancários, mas não contam com os mesmos e os direitos e proteções legais desses empregados.

Ante o exposto, constata-se que o desempenho da atividade pelo Correspondente no País constitui uma forma de terceirização válida permitida pelo Banco Central do Brasil por meio do Conselho Monetário Nacional para que os bancos ou demais instituições

financeiras possam contratar empresas prestadoras de serviços para o desempenho de atividades bancárias básicas, acessórias e complementares de atendimento, por intermédio de trabalhadores não pertencentes à categoria dos trabalhadores bancários.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*. 25ª ed. São Paulo: Atlas S.A, 2009

ROMITA, Arion Sayão. *A Terceirização e o Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr – Revista LTr

DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 11ª ed. São Paulo: LTr, 2012.

COUTINHO, Grijalbo Fernandes. *Terceirização Bancária no Brasil: Direitos Humanos Violados pelo Banco Central*. São Paulo: LTr, 2011.

SENADO FEDERAL. Presidente do TST defende regulamentação da terceirização. Disponível em: <http://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2016/02/23/presidente-do-tst-defende-regulamentacao-da-terceirizacao> Acesso em 21/09/2016.

SEMINÁRIO TERCEIRIZAÇÃO E O STF: O QUE ESPERAR. 2014. Brasília. Disponível em: http://api.ning.com/files/A1Qs8*3Ts4z3AyBJNxR201dfmQWUEoriU*f4EHO8VfHT636rMnC Yt**Wt34f*xke9Kmm4aWC*qrhv7-*vXY7s3b30EmdiH3k/SergioLong.Apresentaore resultados das sondagens especiais sobre terceiriz aoversofinal1.pdf Acesso em 07/09/2016.

CAMARGO, Patrícia Olga. *A evolução recente do setor bancário no Brasil*. São Paulo: Cultura Acadêmica, 2009.

RELATÓRIO DE INCLUSÃO FINANCEIRA. Disponível em: http://www.bcb.gov.br/Nor/relinclin/relatorio_inclusao_financeira.pdf. Acesso em 07/09/2016.

ESTEVAM, Rogério Cunha. *Relação jurídica laboral entre os correspondentes bancários e seus funcionários*. JurisWay. João Pessoa, 05/10/2010. Disponível em <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=4478>. Acesso em: 21/09/2016.

BASTOS, Celso Ribeiro. Comentários à Constituição do Brasil. 7.º vol., Editora Saraiva, 1990.

SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 7.ª edição, capítulo III, Editora Revista dos Tribunais.

FORTUNA, Eduardo. Mercado Financeiro: produtos e serviços. 16ª Ed. Rio de Janeiro: Qualitymark, 2005

SALOMÃO NETO, Eduardo. Direito bancário. São Paulo: Atlas, 2014.

DELGADO, Maurício Godinho. Relação de emprego e relações de trabalho: a retomada do expansionismo do direito trabalhista. In: DELGADO, Gabriela Neves; NUNES, Raquel Nunes; SENA, Adriana Goulart de (Coord.). Dignidade humana e inclusão social. São Paulo: LTr, 2010.

SEVERO, Valdete Souto. Curso Noções de Direito do Trabalho. Aula II. 06/11/2009. Material didático. Programa de Educação Continuada do Plano Anual de Capacitação do TRT-RS. Porto Alegre. Femargs.

BARROS, Alice Monteiro de. Curso de direito do trabalho. 7 ed. São Paulo: LTr, 2011.

ANEXOS

1. RESOLUÇÃO CMN 3.954/2011

Resolução nº 3.954, de 24 de fevereiro de 2011.

RESOLUÇÃO Nº 3.954

Altera e consolida as normas que dispõem
sobre a contratação de correspondentes no
País.

O Banco Central do Brasil, na forma do art. 9º da Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964, torna público que o Conselho Monetário Nacional, em sessão realizada em 24 de fevereiro de 2011, com base nos arts. 3º, inciso V, 4º, incisos VI, VIII e XXXI, da referida Lei, e art. 14 da Lei nº 4.728, de 14 de julho de 1965,

RESOLVEU:

Art. 1º As instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil devem observar as disposições desta resolução como condição para a contratação de correspondentes no País, visando à prestação de serviços, pelo contratado, de atividades de atendimento a clientes e usuários da instituição contratante.

Parágrafo único. A prestação de serviços de que trata esta resolução somente pode ser contratada com correspondente no País.

Art. 2º O correspondente atua por conta e sob as diretrizes da instituição contratante, que assume inteira responsabilidade pelo atendimento prestado aos clientes e usuários por meio do contratado, à qual cabe garantir a integridade, a confiabilidade, a segurança e o sigilo das transações realizadas por meio do contratado, bem como o cumprimento da legislação e da regulamentação relativa a essas transações.

Art. 3º Somente podem ser contratadas, na qualidade de correspondente, as sociedades empresárias e as associações, definidas na Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – Código Civil, e os prestadores de serviços notariais e de registro de que trata a Lei nº 8.935, de 18 de novembro de 1994.

§ 1º Exceto para as atividades definidas no art. 8º, incisos V, VII e IX, desta resolução, é vedada a contratação de entidade cujo objetivo exclusivo ou principal seja a prestação de serviços de correspondente ou cujo controle societário seja exercido pela instituição contratante ou por controlador comum.

§ 2º É vedada a contratação de entidade cujo controle societário, direta ou indiretamente, seja exercido por administrador de quaisquer instituições pertencentes ao conglomerado integrado pela instituição contratante.

§ 3º Podem ser contratadas como correspondentes as instituições financeiras e as demais instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional (SFN), observado o disposto no art. 18.

Art. 4º A instituição contratante, para celebração ou renovação de contrato de correspondente, deve verificar a existência de fatos que, a seu critério, desabonem a entidade contratada ou seus administradores, estabelecendo medidas de caráter preventivo e corretivo a serem adotadas na hipótese de constatação, a qualquer tempo, desses fatos, abrangendo, inclusive, a suspensão do atendimento prestado ao público e o encerramento do contrato.

Art. 5º Depende de prévia autorização do Banco Central do Brasil a celebração de contrato de correspondente com entidade não integrante do SFN cuja denominação ou nome fantasia empregue termos característicos das denominações das instituições do SFN, ou de expressões similares em vernáculo ou em idioma estrangeiro.

Art. 6º Não é admitida a celebração de contrato de correspondente que configure contrato de franquia, nos termos da Lei nº 8.955, de 15 de dezembro de 1994, ou cujos efeitos sejam semelhantes no tocante aos direitos e obrigações das partes ou às formas empregadas para o atendimento ao público.

Art. 7º Admite-se o substabelecimento do contrato de correspondente, em um único nível, desde que o contrato inicial preveja essa possibilidade e as condições para sua efetivação, entre as quais a anuência da instituição contratante.

§ 1º A instituição contratante, para anuir ao substabelecimento, deve assegurar o cumprimento das disposições desta resolução, inclusive quanto às entidades passíveis de contratação na forma do art. 3º.

§ 2º É vedado o substabelecimento do contrato no tocante às atividades de atendimento em operações de câmbio.

CAPÍTULO II

DO OBJETO DO CONTRATO DE CORRESPONDENTE

Art. 8º O contrato de correspondente pode ter por objeto as seguintes atividades de atendimento, visando ao fornecimento de produtos e serviços de responsabilidade da instituição contratante a seus clientes e usuários:

I - recepção e encaminhamento de propostas de abertura de contas de depósitos à vista, a prazo e de poupança mantidas pela instituição contratante;

II - realização de recebimentos, pagamentos e transferências eletrônicas visando à movimentação de contas de depósitos de titularidade de clientes mantidas pela instituição contratante;

III - recebimentos e pagamentos de qualquer natureza, e outras atividades decorrentes da execução de contratos e convênios de prestação de serviços mantidos pela instituição contratante com terceiros;

IV - execução ativa e passiva de ordens de pagamento cursadas por intermédio da instituição contratante por solicitação de clientes e usuários;

V - recepção e encaminhamento de propostas referentes a operações de crédito e de arrendamento mercantil de concessão da instituição contratante;

VI - recebimentos e pagamentos relacionados a letras de câmbio de aceite da instituição contratante;

VII - execução de serviços de cobrança extrajudicial, relativa a créditos de titularidade da instituição contratante ou de seus clientes;

VIII - recepção e encaminhamento de propostas de fornecimento de cartões de crédito de responsabilidade da instituição contratante; e

IX - realização de operações de câmbio de responsabilidade da instituição contratante, observado o disposto no art. 9º.

Parágrafo único. Pode ser incluída no contrato a prestação de serviços complementares de coleta de informações cadastrais e de documentação, bem como controle e processamento de dados.

Art. 9º O atendimento prestado pelo correspondente em operações de câmbio deve ser contratualmente restrito às seguintes operações:

I - compra e venda de moeda estrangeira em espécie, cheque ou cheque de viagem;

II - execução ativa ou passiva de ordem de pagamento relativa a transferência unilateral do ou para o exterior; e

III - recepção e encaminhamento de propostas de operações de câmbio.

§ 1º As operações mencionadas no inciso I do caput somente podem ser realizadas pelos seguintes contratados:

I - instituição financeira ou instituição autorizada a funcionar pelo Banco Central do Brasil;

II - pessoas jurídicas cadastradas no Ministério do Turismo como prestadores de serviços turísticos remunerados, na forma da regulamentação em vigor;

III - a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT); e

IV - os permissionários de serviços lotéricos.

§ 2º O contrato que inclua o atendimento nas operações de câmbio relacionadas nos incisos I e II do caput deve prever as seguintes condições:

I - limitação ao valor de US\$3.000,00 (três mil dólares dos Estados Unidos), ou seu equivalente em outras moedas, por operação;

II - obrigatoriedade de entrega ao cliente de comprovante para cada operação de câmbio realizada, contendo a identificação das partes, a indicação da moeda estrangeira, da taxa de câmbio e dos valores em moeda estrangeira e em moeda nacional; e

III - observância das disposições do Regulamento do Mercado de Câmbio e Capitais Estrangeiros (RMCCI).

CAPÍTULO III

DAS CONDIÇÕES GERAIS DO CONTRATO DE CORRESPONDENTE

Art. 10. O contrato de correspondente deve estabelecer:

I - exigência de que o contratado mantenha relação formalizada mediante vínculo empregatício ou vínculo contratual de outra espécie com as pessoas naturais integrantes da sua equipe, envolvidas no atendimento a clientes e usuários;

II - vedação à utilização, pelo contratado, de instalações cuja configuração arquitetônica, logomarca e placas indicativas sejam similares às adotadas pela instituição contratante em suas agências e postos de atendimento;

III - divulgação ao público, pelo contratado, de sua condição de prestador de serviços à instituição contratante, identificada pelo nome com que é conhecida no mercado, com descrição dos produtos e serviços oferecidos e telefones dos serviços de atendimento e de ouvidoria da instituição contratante, por meio de painel visível mantido nos locais onde seja prestado atendimento aos clientes e usuários, e por outras formas caso necessário para esclarecimento do público;

IV - realização de acertos financeiros entre a instituição contratante e o correspondente, no máximo, a cada dois dias úteis;

V - utilização, pelo correspondente, exclusivamente de padrões, normas operacionais e tabelas definidas pela instituição contratante, inclusive na proposição ou aplicação de tarifas, taxas de juros, taxas de câmbio, cálculo de Custo Efetivo Total (CET) e quaisquer quantias auferidas ou devidas pelo cliente, inerentes aos produtos e serviços de fornecimento da instituição contratante;

VI - vedação ao contratado de emitir, a seu favor, carnês ou títulos relativos às operações realizadas, ou cobrar por conta própria, a qualquer título, valor relacionado com os produtos e serviços de fornecimento da instituição contratante;

VII - vedação à realização de adiantamento a cliente, pelo correspondente, por conta de recursos a serem liberados pela instituição contratante;

VIII - vedação à prestação de garantia, inclusive coobrigação, pelo correspondente nas operações a que se refere o contrato;

IX - realização, pelo contratado, de atendimento aos clientes e usuários relativo a demandas envolvendo esclarecimentos, obtenção de documentos, liberações, reclamações e outros referentes aos produtos e serviços fornecidos, as quais serão encaminhadas de imediato à instituição contratante, quando não forem resolvidas pelo correspondente;

X - permissão de acesso do Banco Central do Brasil aos contratos firmados ao amparo desta resolução, à documentação e informações referentes aos produtos e serviços fornecidos, bem como às dependências do contratado e respectiva documentação relativa aos atos constitutivos, registros, cadastros e licenças requeridos pela legislação;

XI - possibilidade de adoção de medidas pela instituição contratante, por sua iniciativa, nos termos do art. 4º, ou por determinação do Banco Central do Brasil;

XII - observância do plano de controle de qualidade do atendimento, estabelecido pela instituição contratante nos termos do art. 14, § 1º, e das medidas administrativas nele previstas; e

XIII - declaração de que o contratado tem pleno conhecimento de que a realização, por sua própria conta, das operações consideradas privativas das instituições financeiras ou de outras operações vedadas pela legislação vigente sujeita o infrator às penalidades previstas nas Leis nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964, e nº 7.492, de 16 de junho de 1986.

Parágrafo único. A vedação de que trata o inciso VIII não se aplica às operações de financiamento e de arrendamento mercantil de bens e serviços fornecidos pelo próprio correspondente no exercício de atividade comercial integrante de seu objeto social.

CAPÍTULO IV

DO ENCAMINHAMENTO DE PROPOSTAS DE OPERAÇÕES DE CRÉDITO E DE ARRENDAMENTO MERCANTIL

Art. 11. O contrato de correspondente que incluir as atividades relativas a operações de crédito e de arrendamento mercantil, referidas no art. 8º, inciso V, deve prever, com relação a essas atividades:

I - obrigatoriedade de, no atendimento prestado em operações de financiamento e de arrendamento mercantil referentes a bens e serviços fornecidos pelo próprio correspondente, apresentação aos clientes, durante o atendimento, dos planos oferecidos pela instituição contratante e pelas demais instituições financeiras para as quais preste serviços de correspondente;

II - uso de crachá pelos integrantes da respectiva equipe que prestem atendimento nas operações de que trata o caput, expondo ao cliente ou usuário, de forma visível, a denominação do contratado, o nome da pessoa e seu número de registro no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF);

III - envio, em anexo à documentação encaminhada à instituição contratante para decisão sobre aprovação da operação pleiteada, da identificação do integrante da equipe do correspondente, contendo o nome e o número do CPF, especificando:

a) no caso de operações relativas a bens e serviços fornecidos pelo próprio correspondente, a identificação da pessoa certificada de acordo com as disposições do art. 12, § 1º, responsável pelo atendimento prestado; e

b) nas demais operações, a identificação da pessoa certificada que procedeu ao atendimento do cliente; e

IV - liberação de recursos pela instituição contratante a favor do beneficiário, no caso de crédito pessoal, ou da empresa fornecedora, nos casos de financiamento ou arrendamento mercantil, podendo ser realizada pelo correspondente por conta e ordem da instituição contratante, desde que, diariamente, o valor total dos pagamentos realizados seja idêntico ao dos recursos recebidos da instituição contratante para tal fim.

Art. 12. O contrato deve prever, também, que os integrantes da equipe do correspondente, que prestem atendimento em operações de crédito e arrendamento mercantil, sejam

considerados aptos em exame de certificação organizado por entidade de reconhecida capacidade técnica.

§ 1º No caso de correspondentes ao mesmo tempo fornecedores de bens e serviços financiados ou arrendados, admite-se a certificação de uma pessoa por ponto de atendimento, que se responsabilizará, perante a instituição contratante, pelo atendimento ali prestado aos clientes.

§ 2º A certificação de que trata este artigo deve ter por base processo de capacitação que aborde, no mínimo, os aspectos técnicos das operações, a regulamentação aplicável, o Código de Defesa do Consumidor (CDC), ética e ouvidoria.

§ 3º O correspondente deve manter cadastro dos integrantes da equipe referidos no caput permanentemente atualizado, contendo os dados sobre o respectivo processo de certificação, com acesso a consulta pela instituição contratante a qualquer tempo.

CAPÍTULO V

DO CONTROLE DAS ATIVIDADES DO CORRESPONDENTE

Art. 13. A instituição contratante deve colocar à disposição do correspondente e de sua equipe de atendimento documentação técnica adequada, bem como manter canal de comunicação permanente com objetivo de prestar esclarecimentos tempestivos à referida equipe sobre seus produtos e serviços e deve atender, conforme o art. 10, inciso IX, às demandas apresentadas pelos clientes e usuários ao contratado.

Art. 14. A instituição contratante deve adequar o sistema de controles internos e a auditoria interna, com o objetivo de monitorar as atividades de atendimento ao público realizadas por intermédio de correspondentes, compatibilizando-os com o número de pontos de atendimento e com o volume e complexidade das operações realizadas.

§ 1º A instituição contratante deve estabelecer, com relação à atuação do correspondente, plano de controle de qualidade, levando em conta, entre outros fatores, as demandas e reclamações de clientes e usuários.

§ 2º O plano a que se refere o § 1º deve conter medidas administrativas a serem adotadas pela instituição contratante se verificadas irregularidades ou inobservância dos padrões estabelecidos, incluindo a possibilidade de suspensão do atendimento prestado ao público

e o encerramento antecipado do contrato nos casos considerados graves pela instituição contratante.

§ 3º Fica o Banco Central do Brasil autorizado a estabelecer procedimentos a serem integrados aos controles de que trata este artigo, bem como, alternativa ou cumulativamente:

I - determinar a adoção de controles e procedimentos adicionais, estabelecendo prazo para sua implementação, caso verifique a inadequação do controle que a contratante exerce sobre as atividades do correspondente;

II - recomendar a suspensão do atendimento prestado ao público ou o encerramento do contrato, na forma do § 2º deste artigo; e/ou

III - condicionar a contratação de novos correspondentes à prévia autorização do Banco Central do Brasil, que verificará o atendimento das medidas de que tratam os incisos I e II.

CAPÍTULO VI

DA DIVULGAÇÃO DE INFORMAÇÕES

Art. 15. A instituição contratante deve manter, em página da internet acessível a todos os interessados, a relação atualizada de seus contratados, contendo as seguintes informações:

I - razão social, nome fantasia, endereço da sede e o número de inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ) de cada contratado;

II - endereços dos pontos de atendimento ao público e respectivos nomes e números de inscrição no CNPJ; e

III - atividades de atendimento, referidas no art. 8º, incluídas no contrato, especificadas por ponto de atendimento.

Parágrafo único. A instituição contratante deve disponibilizar, inclusive por meio de telefone, informação sobre determinada entidade ser, ou não, correspondente e sobre os produtos e serviços para os quais está habilitada a prestar atendimento.

Art. 16. A instituição contratante deve segregar as informações sobre demandas e reclamações recebidas pela instituição, nos respectivos serviços de atendimento e de ouvidoria, apresentadas por clientes e usuários atendidos por correspondentes.

CAPÍTULO VII

DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 17. É vedada a cobrança, pela instituição contratante, de clientes atendidos pelo correspondente, de tarifa, comissão, valores referentes a ressarcimento de serviços restados por terceiros ou qualquer outra forma de remuneração, pelo fornecimento de produtos ou serviços de responsabilidade da referida instituição, ressalvadas as tarifas constantes da tabela adotada pela instituição contratante, de acordo com a Resolução nº 3.518, de 6 de dezembro de 2007, e com a Resolução nº 3.919, de 25 de novembro de 2010.

Art. 18. Aplicam-se aos contratos de correspondente em que as partes sejam instituições financeiras ou instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil as seguintes condições:

I - são dispensadas as exigências estabelecidas nos arts. 11 e 12, na hipótese de a instituição contratada oferecer a seus próprios clientes operações da mesma natureza;

II - não incide a vedação estabelecida no art. 10, inciso VIII; e

III - na relação de correspondentes a ser mantida em página da internet, referida no art. 15, devem constar, no mínimo, os seguintes dados:

a) razão social, nome fantasia, endereço da sede e o número de inscrição no CNPJ da instituição contratada; e

b) atividades de atendimento, referidas no art. 8º, incluídas no contrato.

Parágrafo único. Admite-se a contratação de instituição cujo controle societário seja exercido pela instituição contratante ou por controlador comum.

Art. 19. A instituição contratante deve realizar os seguintes procedimentos de informação ao Banco Central do Brasil, na forma definida pela referida autarquia:

I - designar diretor responsável pela contratação de correspondentes no País e pelo atendimento prestado por eles;

II - informar a celebração de contrato de correspondente, bem como posteriores atualizações e encerramento, discriminando os serviços contratados;

III - proceder à atualização das informações sobre os contratos de correspondente enviadas até a data de entrada em vigor desta resolução; e

IV - elaborar relatórios sobre o atendimento prestado por meio de correspondentes.

Art. 20. O art. 38 da Resolução nº 3.568, de 29 de maio de 2008, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 38.

II - limites operacionais das agências de turismo, bem como das empresas contratadas na forma prevista em regulamentação específica, incluídos os critérios para o seu cumprimento." (NR)

Art. 21. Fica o Banco Central do Brasil autorizado a baixar as normas e a adotar as medidas necessárias à execução do disposto nesta resolução.

Art. 22. Esta resolução entra em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos:

I - três anos após a sua publicação, com relação aos arts. 11, inciso III, e 12;

II - um ano após a sua publicação:

a) com relação ao art. 3º, caput e § 1º, e aos arts. 7º e 8º, para o ajuste de contratos firmados até a data de publicação desta resolução; e

b) com relação aos arts. 10, incisos I, IX e XII, 11, inciso II, 13, 14, 15 e 16; e

III - na data de sua publicação, com relação aos demais dispositivos.

Art. 23. Ficam revogados:

I - as Resoluções ns. 3.110, de 31 de julho de 2003, 3.156, de 17 de dezembro de 2003, e 3.654, de 17 de dezembro de 2008;

II - os incisos I, II e III e os §§ 2º, 3º e 4º do art. 4º da Resolução nº 3.568, de 29 de maio de 2008;

III - o inciso III do § 1º e o § 2º do art. 1º da Resolução nº 3.518, de 6 de dezembro de 2007, com redação dada pela Resolução nº 3.693, de 26 de março de 2009; e

IV - o inciso III do § 1º do art. 1º da Resolução nº 3.919, de 25 de novembro de 2010, a partir de 1º de março de 2011.

Brasília, 24 de fevereiro de 2011.

Alexandre Antonio Tombini

Presidente

Este texto não substitui o publicado no DOU de 25/2/2011, Seção 1, p. 44/45, e no Sisbacen.

2. PROJETO DE LEI 4330/2004

C Â M A R A D O S D E P U T A D O S

REDAÇÃO FINAL

PROJETO DE LEI Nº 4.330-I DE 2004

Dispõe sobre os contratos de terceirização e as relações de trabalho deles decorrentes.

O CONGRESSO NACIONAL decreta:

Art. 1º Esta Lei regula os contratos de terceirização e as relações de trabalho deles decorrentes.

§ 1º O disposto nesta Lei aplica—se às empresas privadas.

§ 2º As disposições desta Lei não se aplicam aos contratos de terceirização no âmbito da administração pública direta, autárquica e fundacional da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

§ 3º Aplica-se subsidiariamente, no que couber, ao contrato de terceirização entre a contratante e a contratada o disposto na Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – Código Civil.

Art. 2º Para os fins desta Lei, consideram—se:

I - terceirização: a transferência feita pela contratante da execução de parcela de qualquer de suas atividades à contratada para que esta a realize na forma prevista nesta Lei;

II - contratante: a pessoa jurídica que celebra contrato de prestação de serviços determinados, específicos e relacionados a parcela de qualquer de suas atividades com empresa especializada na prestação dos serviços contratados, nos locais determinados no contrato ou em seus aditivos; e

III - contratada: as associações, sociedades, fundações e empresas individuais que sejam especializadas e que prestem serviços determinados e específicos relacionados a parcela de qualquer atividade da contratante e que possuam qualificação técnica para a prestação do serviço contratado e capacidade econômica compatível com a sua execução.

§ 1º Podem figurar como contratante, nos termos do inciso II do *caput* deste artigo, o produtor rural pessoa física e o profissional liberal no exercício de sua profissão.

§ 2º Não podem figurar como contratada, nos termos do inciso III do *caput* deste artigo:

I — a pessoa jurídica cujo sócio ou titular seja administrador ou equiparado da contratante;

II — a pessoa jurídica cujos titulares ou sócios guardem, cumulativamente, com o contratante do serviço relação de pessoalidade, subordinação e habitualidade;

III — a pessoa jurídica cujos titulares ou sócios tenham, nos últimos 12 (doze) meses, prestado serviços à contratante na qualidade de empregado ou trabalhador sem vínculo empregatício, exceto se os referidos titulares ou sócios forem aposentados.

§ 3º A contratada deverá ter objeto social único, compatível com o serviço contratado, sendo permitido mais de um objeto quando este se referir a atividades que recaiam na mesma área de especialização.

§ 4º Deve constar expressamente do contrato social da contratada a atividade exercida, em conformidade com o art. 511 da Consolidação das Leis do Trabalho — CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943.

§ 5º A qualificação técnica da contratada para a prestação do serviço contratado deverá ser demonstrada mediante:

I - a comprovação de aptidão para o desempenho de atividade pertinente e compatível com o objeto do contrato;

II — a indicação das instalações, dos equipamentos e do pessoal adequados e disponíveis para a realização do serviço;

III — a indicação da qualificação dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos, quando for o caso.

§ 6º Tratando-se de atividade para a qual a lei exija qualificação específica, a contratada deverá comprovar possuir o registro de empresa e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, nos termos do disposto na Lei nº 6.839, de 30 de outubro de 1980.

Art. 3º A contratada é responsável pelo planejamento e pela execução dos serviços, nos termos previstos no contrato com a contratante.

§ 1º A contratada contrata, remunera e dirige o trabalho realizado por seus empregados.

§ 2º A terceirização ou subcontratação pela contratada de parcela específica da execução do objeto do contrato somente poderá ocorrer quando se tratar de serviços técnicos especializados e mediante previsão no contrato original.

§ 3º A excepcionalidade a que se refere o § 2º deste artigo deverá ser comunicada aos sindicatos dos trabalhadores das respectivas categorias profissionais.

Art. 4º É lícito o contrato de terceirização relacionado a parcela de qualquer atividade da contratante que obedeça aos requisitos previstos nesta Lei, não se configurando vínculo de emprego entre a contratante e os empregados da contratada, exceto se verificados os requisitos previstos nos arts. 2º e 3º da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943.

§ 1º Configurados os elementos da relação de emprego entre a contratante e o empregado da contratada, a contratante ficará sujeita a todas as obrigações dela decorrentes, inclusive trabalhistas, tributárias e previdenciárias.

§ 2º A exceção prevista no *caput* deste artigo no que se refere à formação de vínculo empregatício não se aplica quando a contratante for empresa pública ou sociedade de economia mista, bem como suas subsidiárias e controladas, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

§ 3º É vedada a intermediação de mão de obra, salvo as exceções previstas em legislação específica.

Art. 5º Além das cláusulas inerentes a qualquer contrato, devem constar do contrato de terceirização:

I - a especificação do serviço a ser prestado e do objeto social da contratada;

II - o local e o prazo para realização do serviço, quando for o caso;

III - a exigência de prestação de garantia pela contratada em valor correspondente a 4% (quatro por cento) do valor do contrato, limitada a 50% (cinquenta por cento) do valor equivalente a 1 (um) mês de faturamento do contrato em que ela será prestada;

IV - a obrigatoriedade de fiscalização pela contratante do cumprimento das obrigações trabalhistas decorrentes do contrato, na forma do art. 15 desta Lei;

V - a possibilidade de interrupção do pagamento dos serviços contratados por parte da contratante se for constatado o inadimplemento das obrigações trabalhistas e previdenciárias pela contratada; e

VI — a possibilidade de retenção em conta específica das verbas necessárias ao adimplemento das obrigações referidas no art. 15 desta Lei.

§ 1º Para contratos nos quais o valor de mão de obra seja igual ou superior a 50% (cinquenta por cento) do total, a garantia a que se refere o inciso III do *caput* deste artigo será correspondente a 4% (quatro por cento) do valor do contrato, limitada a 130% (cento e trinta

por cento) do valor equivalente a 1 (um) mês de faturamento do contrato em que ela será prestada.

§ 2º Para o atendimento da exigência de prestação de garantia a que se refere o inciso III do *caput* deste artigo, cabe à contratada optar por uma das seguintes modalidades:

I - caução em dinheiro;

II – seguro garantia;

III - fiança bancária.

§ 3º É nula de pleno direito cláusula que proíba ou imponha condição à contratação pela contratante de empregado da contratada.

Art. 6º Na celebração do contrato de terceirização de que trata esta Lei, a contratada deve apresentar:

I — contrato social atualizado, com capital social integralizado, considerado pela empresa contratante compatível com a execução do serviço;

II - inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica - CNPJ; e

III - registro na Junta Comercial.

Art. 7º A contratante deverá informar ao sindicato da correspondente categoria profissional o setor ou setores envolvidos no contrato de prestação de serviços terceirizados, no prazo de 10 (dez) dias a contar da celebração do contrato.

Art. 8º Quando o contrato de prestação de serviços especializados a terceiros se der entre empresas que pertençam à mesma categoria econômica, os empregados da contratada envolvidos no contrato serão representados pelo mesmo sindicato que representa os empregados da contratante, na forma do art. 511 da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943.

Art. 9º Os contratos relativos a serviços continuados podem prever que os valores provisionados para o pagamento de obrigações de natureza trabalhista e previdenciária dos

trabalhadores que tenham sua atividade integralmente voltada para a execução do serviço contratado sejam depositados pela contratante em conta vinculada aberta no nome da contratada e em face do contrato, que somente poderá ser movimentada por ordem da contratante.

Parágrafo único. Entendem-se por serviços continuados, para os fins deste artigo, aqueles cuja necessidade de contratação estenda-se por mais de um exercício financeiro e com continuidade.

Art. 10. Para fins de liberação da garantia de que trata o inciso III do *caput* do art. 5º desta Lei, a contratada deverá comprovar à contratante a quitação das obrigações previdenciárias e das trabalhistas relativas aos empregados da contratada que tenham participado da execução dos serviços contratados.

§ 1º A garantia terá validade por até 90 (noventa) dias após o encerramento do contrato, para fins de quitação de obrigações trabalhistas e previdenciárias.

§ 2º Para contratos nos quais o valor de mão de obra seja igual ou superior a 50% (cinquenta por cento) do total, a garantia terá validade de 90 (noventa) dias após o encerramento do contrato.

Art. 11. É vedada à contratante a utilização dos empregados da contratada em atividades diferentes daquelas que são objeto do contrato.

Art. 12. São asseguradas aos empregados da contratada quando e enquanto os serviços forem executados nas dependências da contratante ou em local por ela designado as mesmas condições:

I — relativas a:

- a) alimentação garantida aos empregados da contratante, quando oferecida em refeitórios;
- b) direito de utilizar os serviços de transporte;
- c) atendimento médico ou ambulatorial existente nas dependências da contratante ou local por ela designado;

d) treinamento adequado, fornecido pela contratada, quando a atividade o exigir;

II - sanitárias, de medidas de proteção à saúde e de segurança no trabalho e de instalações adequadas à prestação do serviço.

Parágrafo único. Nos contratos que impliquem mobilização de empregados da contratada em número igual ou superior a 20% (vinte por cento) dos empregados da contratante, esta poderá disponibilizar aos empregados da contratada os serviços de alimentação e atendimento ambulatorial em outros locais apropriados e com igual padrão de atendimento, com vistas a manter o pleno funcionamento dos serviços existentes.

Art. 13. A contratante deve garantir as condições de segurança, higiene e salubridade dos empregados da contratada, enquanto esses estiverem a seu serviço em suas dependências ou em local por ela designado.

Parágrafo único. A contratante deve comunicar à contratada e ao sindicato representativo da categoria profissional do trabalhador todo acidente ocorrido em suas dependências ou em local por ela designado, quando a vítima for trabalhador que participe direta ou indiretamente da execução do serviço objeto do contrato.

Art. 14. Na hipótese de contratação sucessiva para a prestação dos mesmos serviços terceirizados, com admissão de empregados da antiga contratada, a nova contratada deve assegurar a manutenção do salário e dos demais direitos previstos no contrato anterior.

§ 1º Para os empregados de que trata este artigo, o período concessivo das férias deve coincidir com os últimos 6 (seis) meses do período aquisitivo, não se aplicando o disposto no *caput* do art. 134 da Consolidação das Leis do Trabalho — CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943.

§ 2º Havendo a rescisão do contrato de trabalho antes de completado o período aquisitivo das férias, a compensação devida será feita no momento da quitação das verbas rescisórias, observado o disposto no § 5º do art. 477 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943.

§ 3º É vedada a redução do percentual da multa prevista no § 1º do art. 18 da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, na rescisão contratual dos empregados de que trata este artigo.

Art. 15. A responsabilidade da contratante em relação às obrigações trabalhistas e previdenciárias devidas pela contratada é solidária em relação às obrigações previstas nos incisos I a VI do art. 16 desta Lei.

Parágrafo único. Na hipótese de subcontratação de parcela específica da execução dos serviços objeto do contrato, na forma do § 2º do art. 3º desta Lei, aplica—se o disposto no *caput* deste artigo cumulativamente à contratante no contrato principal e àquela que subcontratou os serviços.

Art. 16. A contratante deve exigir mensalmente da contratada a comprovação do cumprimento das seguintes obrigações relacionadas aos empregados desta, que efetivamente participem da execução dos serviços terceirizados, durante o período e nos limites da execução dos serviços contratados:

I — pagamento de salários, adicionais, horas extras, repouso semanal remunerado e décimo terceiro salário;

II — concessão de férias remuneradas e pagamento do respectivo adicional;

III — concessão do vale-transporte, quando for devido;

IV — depósitos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS;

V — pagamento de obrigações trabalhistas e previdenciárias dos empregados dispensados até a data da extinção do contrato de terceirização;

VI — recolhimento de obrigações previdenciárias.

§ 1º Caso não seja comprovado o cumprimento das obrigações trabalhistas e previdenciárias a que se refere o *caput* deste artigo, a contratante comunicará o fato à contratada e reterá o pagamento da fatura mensal, em valor proporcional ao inadimplemento, até que a situação seja regularizada.

§ 2º Na hipótese prevista no § 1º deste artigo, a contratante deve efetuar diretamente o pagamento dos salários, os recolhimentos fiscais e previdenciários e o depósito do FGTS.

§ 3º Os valores depositados na conta de que trata o art. 9º desta Lei poderão ser utilizados pela contratante para o pagamento direto das verbas de natureza trabalhista e previdenciária.

§ 4º O sindicato representante da categoria do trabalhador deve ser notificado pela contratante para acompanhar o pagamento das verbas referidas nos §§ 2º e 3º deste artigo.

§ 5º Os pagamentos previstos nos §§ 2º e 3º deste artigo não configuram vínculo empregatício entre a contratante e os empregados da contratada.

Art. 17. Ficam mantidas as retenções na fonte previstas no art. 31 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, e nos arts. 7º e 8º da Lei nº 12.546, de 14 de dezembro de 2011.

§ 1º Nos contratos de terceirização não abarcados pela legislação prevista no *caput* deste artigo, fica a contratante obrigada a reter o equivalente a 20% (vinte por cento) da folha de salários da contratada, que, para tanto, deverá informar até o 5º (quinto) dia útil do mês o montante total de sua folha de salários referente ao serviço prestado à contratada no mês anterior.

§ 2º A contratante deverá recolher em nome da empresa contratada a importância retida até o dia 20 (vinte) do mês subsequente ao da emissão da respectiva nota fiscal ou fatura, ou até o dia útil imediatamente anterior se não houver expediente bancário naquele dia.

§ 3º O valor retido de que tratam o *caput* e o § 1º deste artigo, que deverá ser destacado na nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, poderá ser compensado por qualquer estabelecimento da empresa contratada, por ocasião do recolhimento das contribuições destinadas à Seguridade Social.

§ 4º Na impossibilidade de haver compensação integral no mês da retenção, o saldo remanescente poderá ser objeto de compensação nos meses subsequentes ou de pedido de restituição.

§ 5º Na ausência de retenção ou na retenção a menor do que o valor devido, ficará a contratante solidariamente responsável pelo pagamento integral da contribuição previdenciária devida pela contratada sobre a folha de salários dos empregados envolvidos na execução do contrato.

Art. 18. A empresa contratante de serviços executados nos termos desta Lei deverá reter, sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviço, a título de:

I - imposto de renda na fonte, a alíquota de 1,5% (um inteiro e cinco décimos por cento) ou a alíquota menor prevista no art. 55 da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988;

II — Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, a alíquota de 1% (um por cento);

III — contribuição para o PIS/Pasep, a alíquota de 0,65% (sessenta e cinco centésimos por cento); e

IV - Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, a alíquota de 3% (três por cento).

§ 1º As alíquotas de 0,65% (sessenta e cinco centésimos por cento) e 3% (três por cento) aplicam—se inclusive na hipótese de a prestadora do serviço enquadrar-se no regime de não cumulatividade na cobrança da contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins.

§ 2º No caso de pessoa jurídica beneficiária de isenção, na forma da legislação específica, de uma ou mais das contribuições de que trata este artigo, a retenção dar-se—á mediante a aplicação da alíquota específica correspondente às contribuições não alcançadas pela isenção.

§ 3º Os valores retidos no mês deverão ser recolhidos ao Tesouro Nacional pela pessoa jurídica que efetuar a retenção ou, de forma centralizada, pelo estabelecimento matriz da pessoa jurídica, até o último dia útil do segundo decêndio do mês subsequente àquele mês em que tiver ocorrido o pagamento ou crédito à pessoa jurídica prestadora do serviço.

§ 4º Os valores retidos na forma do *caput* deste artigo serão considerados como antecipação do que for devido pelo contribuinte que sofreu a retenção, em relação ao imposto de renda e às respectivas contribuições.

§ 5º Na impossibilidade de haver compensação integral no mês pela contratada, o saldo poderá ser compensado com os recolhimentos dos tributos nos meses subsequentes ou ser objeto de pedido de restituição.

Art. 19. A retenção de má-fé do pagamento devido pela contratante à contratada caracteriza-se como apropriação indébita, na forma do art. 168 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal.

Art. 20. As exigências de especialização e de objeto social único, previstas no art. 2º desta Lei, não se aplicam às atividades de prestação de serviços realizadas por correspondentes contratados por instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil, nos termos da regulamentação do Conselho Monetário Nacional - CMN, enquanto não for editada lei específica acerca da matéria.

Art. 21. O disposto nesta Lei não se aplica à relação de trabalho doméstico e às Guardas Portuárias vinculadas às Administrações Portuárias.

Art. 22. O descumprimento do disposto nesta Lei sujeita a empresa infratora às seguintes penalidades administrativas, salvo se já houver previsão legal de multa específica para a infração verificada:

I — por violação aos arts. 11, 12, 13 e 14 e aos §§ 1º, 2º e 4º do art. 16, multa administrativa correspondente ao valor mínimo para inscrição na dívida ativa da União, por trabalhador prejudicado;

II - por violação aos demais dispositivos, multa administrativa correspondente ao valor mínimo para inscrição na dívida ativa da União.

Parágrafo único. A fiscalização, a autuação e o processo de imposição de multas reger-se-ão pelo Título VII da Consolidação das Leis do Trabalho — CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, sem prejuízo da aplicação da legislação tributária por parte dos órgãos fazendários.

Art. 23. Para fins do enquadramento no disposto nesta Lei, no que se refere à garantia de direitos dos trabalhadores, contratante e contratada devem adequar o contrato vigente no prazo de até 180 (cento e oitenta) dias a partir da data de sua publicação.

Parágrafo único. A contratante e a contratada não poderão prorrogar contratos em vigor que não atendam ao disposto nesta Lei.

Art. 24. A contratante poderá creditar-se da contribuição para o PIS/Pasep e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social — COFINS, até o limite da retenção ocorrida nos termos dos incisos III e IV do art. 18 desta Lei, calculadas sobre o valor pago à empresa contratada pela execução de atividades terceirizadas que se enquadrem nas hipóteses de crédito previstas no art. 3º da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003.

Parágrafo único. A apuração de créditos sobre dispêndios decorrentes das atividades não tratadas nesta Lei permanece regida pela legislação aplicável à contribuição para o PIS/Pasep e à Cofins.

Art. 25. A Secretaria da Receita Federal do Brasil disciplinará o disposto nos arts. 17, 18 e 24 desta Lei.

Art. 26. Os direitos previstos nesta Lei serão imediatamente estendidos aos terceirizados da administração direta e indireta.

Art. 27. A quota a que se refere o art. 93 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, deverá ser cumprida pela empresa contratante em seus contratos de terceirização, considerando o somatório de seus empregados contratados e terceirizados.

Art. 28. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Sala das Sessões, em 22 de abril de 2015.

Deputado ARTHUR OLIVEIRA MAIA

Relator