## Impossibilidade de enquadramento como bancário - Tema 383 do STF

1. A reclamante pleiteia o seu enquadramento como bancário para fazer jus aos benefícios convencionais e à jornada prevista no art. 224, caput, da CLT.
2. No entanto, mesmo se considerasse que a reclamante prestou serviços para o Banco Inter, o que já restou veementemente impugnado, não há como se cogitar o enquadramento por equiparação à categoria pretendida, consoante tese proferida pelo STF no **Tema de Repercussão Geral n. 383**, em 19.05.2021, na qual estabeleceu que a equiparação de remuneração e, portanto, de enquadramento, entre empregados da empresa tomadora de serviços e empregados da empresa contratada fere o princípio da livre iniciativa:

“A equiparação de remuneração entre empregados da empresa tomadora de serviços e empregados da empresa contratada (terceirizada) fere o princípio da livre iniciativa, por se tratar de agentes econômicos distintos, que não podem estar sujeitos a decisões empresariais que não são suas’.

1. Destaca-se abaixo as recentes decisões do Tribunal Superior do Trabalho relacionadas ao reenquadramento de empregados terceirizados como bancário, as quais estão sendo prolatadas sob a ótica do referido Tema 383 do STF:

AGRAVO DE INSTRUMENTO DA RECLAMADA. RECURSO DE REVISTA DA RECLAMANTE. PROCESSO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 13.015/2014 E ANTERIOR À LEI Nº 13.467/2017. TERCEIRIZAÇÃO TRABALHISTA. EMPRESA DE ENERGIA ELÉTRICA. ADEQUAÇÃO AO ENTENDIMENTO DO STF (TEMA 739 DE REPERCUSSÃO GERAL NO STF. ARE 791.932). TERCEIRIZAÇÃO LÍCITA. DIREITOS E BENEFÍCIOS LEGAIS, NORMATIVOS E/OU CONTRATUAIS DOS EMPREGADOS DA TOMADORA DAÍ DECORRENTES. IMPOSSIBILIDADE (TEMA 383 DE REPERCUSSÃO GERAL NO STF. RE 635.546). O STF, NO JULGAMENTO DA ADC 26/DF, TRANSITADO EM JULGADO EM 18.09.2019, SEGUINDO A TESE FIRMADA NO ARE 791.932, EM REPERCUSSÃO GERAL (TEMA 739), DECLAROU A CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 25, § 1º, DA LEI Nº 8.987/1995, QUE AUTORIZA A TERCEIRIZAÇÃO DE ATIVIDADES POR EMPRESAS CONCESSIONÁRIAS DE SERVIÇO PÚBLICO, E, REITERANDO O ENTENDIMENTO EXARADO PELO PLENÁRIO DO STF EM 30.08.2018, NO JULGAMENTO DA ADPF-324 E DO RE-958252, COM REPERCUSSÃO GERAL (TEMA 725), RECONHECEU A CONSTITUCIONALIDADE DO INSTITUTO DA TERCEIRIZAÇÃO DE TODA E QUALQUER ATIVIDADE, MEIO OU FIM, AFASTANDO A INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 331 DO TST. É necessário, pois, o exame da matéria à luz da tese firmada pelo STF, relativamente à possibilidade de terceirização de serviços afetos às atividades precípuas das concessionárias de energia elétrica, sendo irrelevante perquirir sobre a natureza das atividades exercidas pela empresa contratada. **No caso vertente, o TRT deferiu os direitos previstos nos instrumentos coletivos aplicáveis aos empregados da empresa tomadora de serviços, por aplicação analógica do art. 12, a, da Lei nº 6.019/1974, e em razão do princípio da isonomia, entendimento que deve ser afastado, haja vista a licitude da terceirização, à luz do entendimento do E. STF e do art. art. 25, § 1º, da Lei nº 8.987/1995. Consequentemente, não se viabiliza o reconhecimento da isonomia salarial em relação aos empregados da empresa tomadora de serviços e a condenação ao pagamento de direitos e benefícios legais, normativos e/ou contratuais daí decorrentes, em consonância com o entendimento do STF, no julgamento do RE 635.546/MG, segundo o qual, a equiparação de remuneração entre empregados da empresa tomadora de serviços e empregados da empresa contratada (terceirizada) fere o princípio da livre iniciativa, por se tratarem de agentes econômicos distintos, que não podem estar sujeitos a decisões empresariais que não são suas (Tema 383).** Remanesce, contudo, a responsabilidade subsidiária em caso de eventual condenação, nos termos da decisão do STF (Tema 725) e da Súmula nº 331, IV/TST. Mantém-se, pois, a responsabilidade da Reclamada e afasta-se a condenação pretendida pela reclamante. Juízo de retratação exercido apenas para não conhecer do recurso de revista da reclamante. (TST; ARR 0000650-30.2011.5.03.0074; Terceira Turma; Rel. Min. Mauricio Godinho Delgado; DEJT **19/08/2022**; Pág. 4109)

RECURSO DE REVISTA DA SEGUNDA RECLAMADA. CEF. TERCEIRIZAÇÃO. LICITUDE. AUSÊNCIA DE ISONOMIA SALARIAL ENTRE EMPREGADOS TERCEIRIZADOS E OS DA TOMADORA DOS SERVIÇOS. TESE FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PROVIMENTO. O excelso Supremo Tribunal, em 30.08.2018, ao julgar conjuntamente a ADPF 324 e o RE 958.252, em repercussão geral, nos quais se discutia a licitude da terceirização de atividades precípuas da empresa tomadora de serviços, fixou tese jurídica nestes termos: É lícita a terceirização ou qualquer outra forma de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas, independentemente do objeto social das empresas envolvidas, mantida a responsabilidade subsidiária da empresa contratante. Em 11.10.2018, aquela Corte, nos autos do ARE 791.932, tema 739 da repercussão geral, ao apreciar a possibilidade de recusa de aplicação do [artigo 94, II](https://www.magisteronline.com.br/mgstrnet/lpext.dll?f=FifLink&t=document-frame.htm&l=jump&iid=c%3A%5CViews44%5CMagister%5CMgstrnet%5CMagNet_Legis.nfo&d=LEI%209472,%20art.%2094&sid=628d72b7.c489d92b.0.0#JD_LEI9472art94), da [Lei nº 9.472/1997](https://www.magisteronline.com.br/mgstrnet/lpext.dll?f=FifLink&t=document-frame.htm&l=jump&iid=c%3A%5CViews44%5CMagister%5CMgstrnet%5CMagNet_Legis.nfo&d=LEI%209472&sid=628d72b7.c489d92b.0.0#JD_LEI9472). de idêntico teor ao § 1º do artigo 25 da Lei nº 8.987/1995., em razão da invocação do entendimento preconizado na Súmula nº 331, sem a observância da regra de reserva de plenário, firmou a seguinte tese: É nula a decisão de órgão fracionário que se recusa a aplicar o [artigo 94, II](https://www.magisteronline.com.br/mgstrnet/lpext.dll?f=FifLink&t=document-frame.htm&l=jump&iid=c%3A%5CViews44%5CMagister%5CMgstrnet%5CMagNet_Legis.nfo&d=LEI%209472,%20art.%2094&sid=628d72b7.c489d92b.0.0#JD_LEI9472art94), da [Lei nº 9.472/1997](https://www.magisteronline.com.br/mgstrnet/lpext.dll?f=FifLink&t=document-frame.htm&l=jump&iid=c%3A%5CViews44%5CMagister%5CMgstrnet%5CMagNet_Legis.nfo&d=LEI%209472&sid=628d72b7.c489d92b.0.0#JD_LEI9472), sem observar a cláusula de reserva de Plenário ([CF, art. 97](https://www.magisteronline.com.br/mgstrnet/lpext.dll?f=FifLink&t=document-frame.htm&l=jump&iid=c%3A%5CViews44%5CMagister%5CMgstrnet%5CMagNet_Legis.nfo&d=CF,%20art.%2097&sid=628d72b7.c489d92b.0.0#JD_CFart97)), observado o [art. 949 do Código de Processo Civil](https://www.magisteronline.com.br/mgstrnet/lpext.dll?f=FifLink&t=document-frame.htm&l=jump&iid=c%3A%5CViews44%5CMagister%5CMgstrnet%5CMagNet_Legis.nfo&d=NCPC,%20art.%20949&sid=628d72b7.c489d92b.0.0#JD_NCPCart949). Na mesma linha de sua jurisprudência consolidada, a Suprema Corte, ao julgar a ADC nº 26, declarou a constitucionalidade do artigo 25, § 1º, da Lei nº 8.987/1995, reafirmando, por conseguinte, a constitucionalidade do instituto da terceirização e afastando a incidência da Súmula nº 331. Desse modo, seguindo as diretrizes fixadas pelo excelso Supremo Tribunal Federal, qualquer pessoa jurídica, independentemente do ramo em que atue, está autorizada a terceirizar suas atividades, sejam elas essenciais ou acessórias ao objeto da contratante. Ademais, o Plenário do excelso Supremo Tribunal Federal, ao concluir o julgamento do RE 635.546, em 26.3.2021, que resultou n otema 383da repercussão geral, fixou a seguinte tese jurídica: A equiparação de remuneração entre empregados da empresa tomadora de serviços e empregados da empresa contratada (terceirizada) fere o princípio da livre iniciativa, por se tratarem de agentes econômicos distintos, que não podem estar sujeitos a decisões empresariais que não são suas. Sendo assim, diante do entendimento vinculante do Supremo Tribunal Federal quanto à licitude da terceirização e quanto à impossibilidade de equiparação de remuneração entre empregados da tomadora dos serviços e empregados da empresa terceirizada, não há mais falar na aplicação da isonomia salarial prevista na Orientação Jurisprudencial nº 383 da SBDI-1. No caso, a Corte Regional manteve o enquadramento da reclamante como bancário, reconhecendo-lhe os mesmos direitos e vantagens percebidas pelos empregados bancários da tomadora de serviços, CEF, com fundamento no princípio da isonomia e na orientação jurisprudencial nº 383 da SBDI-1. Dessa forma, a decisão regional está em desacordo com o quanto decidido pelo excelso Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADPF 324 e do RE 958.252 (Tema 725), bem como no julgamento do RE 635.546 (Tema 383). Assim, a decisão regional deve ser adequada à jurisprudência do excelso Supremo Tribunal Federal. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento. (TST; RR 0000802-10.2014.5.04.0571; Quarta Turma; Rel. Min. Guilherme Augusto Caputo Bastos; DEJT 08/10/2021; Pág. 3291)

1. Como visto, a pretensão de enquadramento sindical de empregado de empresa prestadora de serviço, ao dos empregados da empresa tomadora de serviços, viola o princípio da livre iniciativa e inviabiliza o modelo de terceirização que possui expressa previsão legal.
2. Ante todo o exposto, deve ser julgado improcedente o pleito obreira de reenquadramento sindical e, consequentemente, todas as verbas que seriam decorrentes do pedido, sob pena de afronta ao entendimento do Excelso Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 635.546 (Tema 383).