## Inexistência de Vínculo de Emprego com o Banco Inter – Terceirização Lícita – Tema 725 do STF – Inaplicabilidade da Teoria do joint employment

1. A reclamante pretende o reconhecimento do vínculo empregatício com o Banco Inter, sob o fundamento que, embora tenha sido contratado em 01/10/2022 pela primeira reclamada, fazia atendimentos a clientes da segunda reclamada, atendendo produtos e serviços. Contudo, sem qualquer razão.
2. Cumpre reiterar que o Banco Inter teve contrato de prestação de serviços com a primeira reclamada, Almaviva Experience S.A., no período de 18/01/2022 a 08/06/2024, para a execução dos serviços de “Call Center”, voltados ao atendimento de clientes.
3. A reclamante foi contratada pela primeira reclamada, de quem recebeu ordens e salário, na forma dos arts. 2º e 3º, ambos da CLT.
4. Logo, inexistem os requisitos caracterizadores de uma relação de emprego entre a reclamante e o Banco Inter, senão vejamos:

* A reclamante jamais esteve subordinado ao poder de comando do Banco Inter, deste não tendo jamais recebido ordens. A sua subordinação se deu exclusivamente à primeira reclamada;
* Também nunca esteve presente o elemento pessoalidade na medida em que a reclamante sempre prestou serviços para a empresa Almaviva Experience S.A.)
* Igualmente inexistiu a habitualidade na pretensão de serviços e tampouco periodicidade em benefício do Banco Inter;
* A remuneração recebida pela reclamante foi paga por sua empregadora Almaviva Experience S.A e não pelo Banco Inter S.A;
* E, finalmente, inexistiu a intencionalidade de qualquer das partes, hodiernamente entendido como mais um dos requisitos inerentes ao pacto laboral, pelo que não há que se falar no requisito *intuitu personae*.

1. Ainda que se entenda que alguns dos requisitos da relação de emprego foi preenchido, o que não se admite, para configurar vínculo empregatício todos os requisitos previstos nos arts. 2º e 3º da CLT devem estar presentes de forma concomitante, sendo que a ausência de um deles já não é possível configurar o vínculo de emprego.
2. Importante destacar que a terceirização empresarial, hipótese do contrato objeto da presente demanda, possui natureza cível-empresarial, em que houve a contratação de uma empresa especializada para fornecimento de serviços de tecnologia, com o seu próprio *know how*, sem qualquer ingerência do Banco Inter.
3. O trabalho acima descrito no contrato de prestação de serviços acima colacionado era realizado por uma equipe de empregados da primeira reclamada, subordinados e supervisionados também por empregados da Almaviva, não existindo regras, determinações ou orientações fixadas pelo Banco Inter, ficando impugnadas expressamente todas as afirmações em contrário.
4. Dessa forma, ficava a critério exclusivo da primeira reclamada a gestão de seus empregados, bem como a escolha das técnicas pertinentes à execução dos serviços.
5. Além disso, ressalta-se que a reclamante se vale tão somente das alegações de ter prestado serviços a favor do Banco Inter, o que não é suficiente para anular o contrato de trabalho celebrado com a primeira reclamada e declarar o vínculo de emprego com o segundo reclamado.
6. Não há qualquer prova nos autos que permita concluir a existência de subordinação da reclamante a algum empregado do Banco Inter, não houve sequer uma breve exposição de quem o supervisionava, quais as atividades efetivamente exercidas e quais eram as ordenas supostamente repassadas a ela por prepostos do tomador, ônus que lhe competia e não se desincumbiu, conforme determinam os arts. 373, I, do CPC e 818, I, da CLT.
7. Também não há que se falar em subordinação estrutural, visto que inexiste previsão legal conceituação a referida modalidade, tratando-se de definição jurídica realizada por meio da doutrina e jurisprudência.
8. A jurisprudência majoritária conceitua subordinação estrutural como sendo a inserção do empregado na dinâmica da atividade econômica do tomador dos serviços, não sendo relevantes os requisitos constantes do art. 3º da CLT.
9. Ainda, a possibilidade de vínculo decorrente da terceirização está prevista no artigo 4.º-A, *caput* e § 2º, da Lei 6.019/74. Nessa linha, inexiste lei que regulamente a subordinação estrutural como requisito para o reconhecimento do vínculo de emprego, os quais são taxativos, sendo que o fazendo, acabaria por ser violado o art. 5º, II, da CF.
10. Ocorre que com o advento da decisão proferida pelo STF na ADPF 324, em que pese a subordinação estrutural esteja inserida na terceirização da atividade-fim, a sua mera existência não é justificativa para o reconhecimento do vínculo direto com o tomador dos serviços.
11. Embora entenda-se que no caso não há subordinação estrutural, esta é inerente à terceirização da atividade fim, não se tratando de ilicitude. Isso porque, eventuais atos praticados pelo tomador dos serviços em relação aos empregados da prestadora decorrem da sua obrigação *in vigilando.*
12. Logo, como em qualquer terceirização, é razoável que o tomador fiscalize o cumprimento do contrato de prestação de serviços por parte do prestador, apresentando procedimentos básicos na operacionalização da atividade terceirizada. Até porque a tomadora tem conhecimento das peculiaridades do objeto contratado e tem interesse em repassar essas informações à prestadora.
13. Com base na decisão da Quinta Turma do C. Tribunal Superior do Trabalho, a subordinação estrutural não é suficiente para declarar o vínculo empregatício entre prestador de serviços e tomador, sendo necessário, para tanto, o preenchimento dos requisitos do art. 3º da CLT:

"AGRAVO INTERNO EM RECURSO DE REVISTA. TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS. ATIVIDADES BANCÁRIAS. LICITUDE. TEMA 725 DE REPERCUSSÃO GERAL E ADPF 324. Mantém-se a decisão agravada, pois não foi demonstrado o desacerto do decisum. O Recurso de Revista foi conhecido e provido, em razão do reconhecimento da licitude da terceirização, por aplicação do entendimento firmado pelo STF, de efeito vinculante, no julgamento do RE-958.252. **No caso, ao contrário do que alega o agravante, o Regional, analisando os elementos fáticos apresentados nos autos, não reconheceu a existência dos requisitos do vínculo de emprego, mas apenas constatou a haver uma subordinação estrutural, o que se mostra insuficiente para caracterizar fraude na contratação.** Agravo conhecido e não provido" (Ag-RR-251-40.2015.5.06.0021, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Jose Dezena da Silva, DEJT 30/11/2020).

1. A própria inicial reconhece que o Supremo Tribunal Federal, por meio da **ADPF 324 e do RE 958252**, já declarou a licitude da terceirização, afastando qualquer discussão sobre a ilicitude dessa prática. Dessa forma, a contratação de serviços pela Almaviva Experience S.A**.** para atender as demandas do Banco Inter é plenamente lícita, não havendo qualquer irregularidade a ser discutida quanto à forma de contratação da reclamante.
2. Além disso, a terceirização de serviços de telemarketing é uma prática comum, permitida pela legislação brasileira, sem que isso gere vínculo direto entre o empregado da prestadora de serviços e a empresa tomadora. A reclamante era formalmente empregado da Almaviva, que detinha a responsabilidade por todos os aspectos trabalhistas, incluindo remuneração, controle de jornada e gestão de atividades.
3. A teoria do *joint employment*, oriunda do direito norte-americano, não possui plena aplicação no Brasil, especialmente após a Reforma Trabalhista (Lei n. 13.467/2017), que consolidou a licitude da terceirização sem implicar a formação de vínculo direto com a tomadora de serviços, não fazendo distinção entre atividade-fim e atividade-meio.
4. O ordenamento jurídico brasileiro possui estruturas normativas próprias para lidar com a terceirização de serviços e as responsabilidades das empresas envolvidas. Por eventualidade, cabe pontuar que a Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho estabelece que a responsabilidade da empresa tomadora dos serviços é subsidiária, e não solidária ou compartilhada, limitando-se ao inadimplemento de obrigações por parte da empresa prestadora de serviços.
5. O simples labor em atividade-fim do tomador não possui o condão de ilegalizar a suposta prestação dos serviços, nos termos da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 324 e o Recurso Extraordinário (RE) 958.252, que reputou lícita a terceirização em todas as etapas do processo produtivo, meio ou fim, sem falar em relação de emprego com nenhuma das tomadoras e nem tampouco em isonomia.
6. A propósito, o entendimento pacificado deste Egrégio Tribunal Regional do Trabalho também vai ao encontro das teses suscitadas por essa Defendente. In verbis:

|  |  |
| --- | --- |
| |  | | --- | | TERCEIRIZAÇÃO DE ATIVIDADE-FIM. LICITUDE. AUSÊNCIA DE VÍNCULO COM O TOMADOR DOS SERVIÇOS. Diante do decidido pelo E. STF, no julgamento da ADPF 324 e do RE 958.252, ao qual se deu repercussão geral, autorizando terceirização de atividade-fim, cumpre, por considerações de disciplina judiciária e segurança jurídica, julgar improcedentes os pedidos amparados na tese de ilicitude de terceirização, afastando-se o reconhecimento do vínculo de emprego da reclamante com o tomador dos serviços e excluir da condenação a determinação de anotação da CTPS pelo banco réu e o pagamento dos benefícios previstos nos instrumentos coletivos da categoria bancária. (TRT da 3.ª Região; PJe: 0010967-94.2016.5.03.0112 (ROT); Disponibilização: 13/02/2023; Órgão Julgador: Terceira Turma; Relator(a)/Redator(a): Danilo Siqueira de C.Faria) |   TERCEIRIZAÇÃO. LICITUDE. ISONOMIA. DIREITOS DA CATEGORIA DOS BANCÁRIOS/FINANCIÁRIOS. Em face do julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 324 e do Recurso Extraordinário (RE) 958.252, o Supremo Tribunal Federal decidiu, com repercussão geral reconhecida, que é lícita a terceirização em todas as etapas do processo produtivo. Além disso, não é possível a equiparação da reclamante com os bancários/financiários em razão do princípio da isonomia salarial, eis que o enquadramento nessa categoria pressupõe o vínculo direto com banco ou entidade financeira, o que não ocorreu na hipótese dos autos. Recurso da autora desprovido no aspecto. (TRT da 3.ª Região; PJe: 0010085-53.2023.5.03.0059 (ROT); Disponibilização: 07/06/2023; Órgão Julgador: Nona Turma; Relator(a)/Redator(a): Rodrigo Ribeiro Bueno) |

1. Ademais, o acórdão transcrito pela reclamante para embasar a aplicação da teoria do *joint employment* não merece prosperar, visto que a decisão proferida pela Primeira Turma do TRT da 3ª Região foi posteriormente reformada pela própria Turma em juízo de retratação, conforme segue:

TERCEIRIZAÇÃO LÍCITA. O Supremo Tribunal Federal, no dia 30/08/2018, ao julgar a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF 324) e o Recurso Extraordinário (RE) 958.252, fixou a seguinte tese de repercussão geral, a qual me curvo por disciplina judiciária: "É licita 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". (TRT da 3.ª Região; PJe: 0011236-45.2016.5.03.0109 (ROT); Disponibilização: 18/09/2019; Órgão Julgador: Primeira Turma; Relator(a)/Redator(a) Jose Eduardo Resende Chaves Jr.)

1. A inicial também invoca o princípio constitucional da isonomia e a Declaração Universal dos Direitos Humanos para justificar a extensão dos direitos dos bancários aa reclamante. No entanto, não há qualquer comprovação de discriminação ou tratamento desigual neste caso.
2. A reclamante foi contratada por uma empresa de telemarketing (Almaviva), e seus direitos e benefícios eram regidos pelos acordos coletivos próprios da sua categoria. A extensão dos direitos da categoria bancária, prevista para empregados diretamente vinculados aos bancos, não pode ser aplicada de forma automática a trabalhadores de prestadoras de serviços, que possuem atividades e condições de trabalho distintas.
3. Ademais, o princípio da isonomia não pode ser interpretado de forma a violar a liberdade de contratação e a estrutura normativa vigente, que reconhece a licitude da terceirização e as diferenças entre categorias profissionais.
4. O enquadramento sindical da categoria profissional segue o da categoria patronal, que é definido pela atividade da empregadora, observando-se, ainda, o quadro a que se refere o art. 577 da CLT. A exceção se faz em relação à categoria profissional diferenciada, e aquelas regidas por lei especial, o que não é o caso dos autos.
5. Assim, mesmo que a prestação de serviços tenha se desenvolvido em benefício do Banco Inter, o que se admite pelo argumento, não há como se deferir isonomia com os bancários, uma vez que declarada lícita a terceirização pelo C. TST, e inexiste alegação na exordial que o primeiro réu se enquadra no conceito de instituição bancária.
6. A reclamante também baseia sua pretensão no Enunciado nº 76 da ANAMATRA, que defende a equiparação salarial entre empregados de empresas terceirizadas e tomadoras de serviços. Contudo, é importante ressaltar que tal enunciado não possui caráter vinculante, não tendo força normativa para sobrepor-se à legislação trabalhista vigente, principalmente após a elaboração da Tese 725 da repercussão geral pelo STF.
7. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar a licitude da terceirização, não impôs qualquer obrigação de equiparação entre terceirizados e empregados da tomadora de serviços, mantendo intacta a distinção entre as categorias, conforme será mais bem abordado em tópico próprio.
8. Por todo o exposto, resta claro que a tentativa de aplicação da teoria do *joint employment* no caso em tela é inadequada e carece de fundamentação jurídica no ordenamento brasileiro. A terceirização foi realizada de forma lícita, a relação de subordinação se deu exclusivamente com a Almaviva, e a extensão dos direitos da categoria bancária aa reclamante não encontra respaldo legal.
9. Dessa forma, requer-se seja julgada totalmente improcedente a pretensão da reclamante quanto à extensão dos direitos da categoria bancária e a aplicação da teoria do *joint employment*, mantendo-se o reconhecimento da terceirização lícita e das obrigações limitadas ao contrato de trabalho firmado com a Almaviva Experience S.A.