

A TERCEIRIZAÇÃO BANCÁRIA: UMA VIOLAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

THE BANKING'S OUTSOURCING: A VIOLATION OF HUMANS RIGHTS

Rogério Burkot Pietroski

Licenciado em Filosofia pela Pontifícia Universidade
Católica do Paraná – PUC – PR;

Bacharel em Direito pelo Centro Universitário Internacional – UNINTER;
Pós-Graduando em Direito Aplicado pela Escola da
Magistratura do Paraná – EMAP – PR

Submissão em 09.04.2015

Aprovação em 23.04.2016

DOI: <http://dx.doi.org/10.21671/rdufms.v1i2.734>

Resumo: O presente artigo tem por objetivo analisar o fenômeno da terceirização dos serviços no setor bancário. Com esse propósito, buscou-se na Teoria Crítica de Joaquín Herrera Flores um referencial teórico que possibilitasse a investigação desse fenômeno terceirizante. A partir da perspectiva crítica desse filósofo, visualizou-se que os direitos humanos são universais e indivisíveis e, em razão disso, englobam os direitos sociais, por conseguinte, os direitos trabalhistas. Em seguida, observa-se que a terceirização ilícita é uma prática comum no cenário brasileiro, mais usualmente, manifestando-se pelo exercício da atividade-fim da empresa, prestado pelo empregado terceirizado. Outrossim, identifica-se, uma crescente atividade legiferante por parte do Banco Central, que, além de ser inconstitucional, tem contribuindo para a precarização das relações de trabalho, ao ampliar, deliberadamente, as hipóteses restritas de terceirização bancária. Nesse contexto, as jurisprudências têm reconhecido o vínculo empregatício entre os empregados terceirizados e as tomadoras de serviço, quando não cumprido os requisitos da Súmula 331, do TST. Por fim, apresenta-se que a precarização das relações trabalhistas, provocada pela terceirização bancária, configura uma violação dos direitos trabalhistas, haja vista a tutela internacional sobre esse assunto.

Palavras-Chave: terceirização bancária; direitos humanos; atividade-fim; vínculo empregatício.

Abstract: This article aims to analyze the outsourcing phenomenon in the banking sector. To this end, he sought the Critical Theory of Joaquín Herrera Flores a theoretical framework that would enable the investigation of this phenomenon outsourcing. From the critical perspective of this phi-

losopher, it visualized that human rights are universal and indivisible and, as a result, include social rights, therefore, labor rights. Then, it is observed that the illegal outsourcing is a common practice in the Brazilian scenario, more usually, manifesting the exercise of the core business of the company, provided by third party employee. Furthermore, it identifies a growing legislating activity by the Central Bank, which, besides being unconstitutional, is contributing to the precariousness of labor relations, to expand deliberately restricted chances of bank outsourcing. In this context, the case law has recognized the employment relationship between the outsourced employees and service takers, if not met the Precedent 331 requirements, the TST. Finally, it appears that the casualization of labor relations caused by the banking outsourcing is a violation of labor rights, due to the international trusteeship on this subject.

KEYWORDS: banking's outsourcing; human rights; core activity; employment relationship.

SUMÁRIO: 1. Introdução; 2. Da Teoria Crítica dos Direitos Humanos; 3. Do Fenômeno da Terceirização; 3.1 A regulação jurídica-legal da terceirização; 3.1.1 Perspectivas para a regulação legislativa da terceirização; 3.2 A terceirização ilícita e lícita; 3.3 A empresa prestadora e a empresa tomadora de serviço; 4. Da Terceirização Bancária; 4.1 A ilegitimidade legiferante do Banco Central; 4.2 A Corte Interamericana de Direitos Humanos e o princípio da dignidade humana; 4.3 O tratamento discriminatório da terceirização; 4.4 O desafio do sindicato bancário; 5. Do entendimento jurisprudencial majoritário; 5.1 O reconhecimento jurisprudencial do vínculo empregatício; Conclusão; Referências.

1. INTRODUÇÃO

O presente artigo tem por objetivo analisar a terceirização, sendo que, para isso, utilizar-se-á da perspectiva oferecida pela Teoria Crítica dos Direitos Humanos de Joaquín Herrera Flores. Essa abordagem crítica pretende colaborar, a seu modo, para o desvelamento da “ideologia-mundo”, revelando, assim, ante ao fracasso do liberalismo, o projeto de reestruturação econômica do modelo capitalista, cujo fundamento principal se dá a partir de um discurso falacioso de modernização dos meios de produção.

A fim de cumprir com o que se promete acima, adotou-se uma análise “qualitativa-descritiva” como metodologia de pesquisa, na qual será utilizada algumas referências bibliográficas pertinentes ao assunto. Entende-se por análise “qualitativa-descritiva”, uma investigação que tem por foco estudar algumas vertentes doutrinárias, no presente caso, com um relativo nível de profundidade, haja vista que um exame mais detalhado escaparia ao propósito de um artigo, caso contrário, exigiria, para isso, uma pesquisa com a densidade de uma dissertação de mestrado.

Outrossim, cumpre esclarecer a disposição estrutural desse estudo, que se organiza de forma a favorecer uma maior inteligibilidade. Para tanto, no primeiro

momento, exporemos os fundamentos da Teoria Crítica de Joaquín Herrera Flores, destacando o caráter universal e indivisível dos direitos humanos.

Em posse desse embasamento teórico, analisaremos o fenômeno da terceirização, apresentando um breve histórico, a regulamentação jurídico-legal, a definição de terceirização lícita e ilícita, o conceito de tomador de serviço e de prestadora de serviço.

Na sequência, adentraremos no tema terceirização bancária, apontando as ilegalidades praticadas pelo Banco Central, a importância da Corte Interamericana de Direitos Humanos para a defesa do princípio da dignidade humana, o tratamento discriminatório da terceirização e o desafio da entidade sindical bancária.

Ainda, será apresentado o entendimento jurisprudencial majoritário dos Tribunais sobre o vínculo empregatício dos terceirizados em relação às empresas bancárias.

Ao final, cumpre-se com o propósito ora assumido pela ocasião desse artigo, se ao menos o presente estudo suscitar uma reflexão sobre as irregularidades praticadas pelos bancos contra os empregados terceirizados. De modo mais específico, identificar uma tendência bancária para descaracterizar o vínculo empregatício dos prestadores de serviço, frisando-se que esses, de fato, em muitos casos, trabalham diretamente com a “atividade-fim” da empresa.

2. DA TEORIA CRÍTICA DOS DIREITOS HUMANOS

Estudar a terceirização, a partir da Teoria Crítica de Joaquín Herrera Flores, envolve realizar uma análise crítica desse fenômeno terceirizante. Pretende-se investigar os fundamentos dessa modalidade de prestação de serviço, tendo como instrumento de estudo um olhar universal e indivisível dos direitos humanos. Contudo, primeiramente, é necessário introduzir as bases desse pensamento, a fim de se visualizar com maior clareza o referencial teórico adotada, aplicado no presente artigo como pano de fundo.

Segundo Grijalbo Fernandes Coutinho (2011, p. 27), Joaquín Herrera Flores concebe os Direitos humanos como “produtos culturais”. Isso porque, nesse raciocínio, o autor continua, os direitos humanos se formam com base em perspectivas distintas, as quais, essas últimas, não são limitadas por uma única fonte jurídica, mas concebidas pela diversidade intersubjetiva de experiências. Tal concepção acerca dos direitos humanos de Joaquín Herrera Flores diverge, como assinala Grijalbo Fernandes Coutinho (2011, p. 27), do pensamento “jus naturalista”, como o de Norberto Bobbio, e do “idealismo”, como o de Hannah Arendt, os quais desconsideram o aspecto prático e reivindicatório.

Nas palavras do próprio pensador, Joaquín Herrera Flores (2009, p.34) entende que “os direitos humanos, mais que direitos ‘propriamente ditos’, são processos, ou seja, o resultado sempre provisório das lutas que os seres humanos colocam em prática para ter acesso aos bens necessários à vida”.

Em outro trecho, Joaquín Herrera Flores (2009, p. 37), de forma mais incisiva, trata do aspecto imanente dos direitos humanos.

Desse modo, os direitos humanos seriam os resultados sempre provisórios de lutas sociais pela dignidade. Entenda-se por dignidade não o simples acesso aos bens, mas que tal acesso seja igualitário e não esteja hierarquizado *a priori* por processos de divisão do fazer que coloquem alguns, na hora de ter acesso aos bens, em posições privilegiadas, e outros em situação de opressão e subordinação. Mas cuidado! Falar de dignidade humana não implica fazê-lo a partir de um conceito ideal ou abstrato. **A dignidade é um fim material.** Trata-se de um objetivo que concretiza no acesso igualitário e generalizado aos bens que fazem a vida digna de ser vivida (GRIFO NOSSO).

Para Flávia Piovesan (2010), Joaquín Herrera Flores entende os direitos humanos como uma luta contínua em defesa da dignidade da pessoa humana. Em razão disso, os direitos humanos não surgem como fruto de um determinismo histórico ou de uma conquista política, mas de um constante embate reivindicatório por dignidade.

Em face desse posicionamento reivindicatório pelos direitos humanos, Joaquín Herrera Flores (2009, p. 42) critica o aspecto ideológico e filosófico da Declaração dos Direitos Humanos. Segundo esse pensador, o fundamento político-econômico da dominação capitalista, proposto pelo neoliberalismo, dificulta a aplicação prática dos direitos humanos. Na leitura desse filósofo, esse fundamento neoliberal, denominado por ele de ideologia-mundo, sustenta uma interpretação distorcida da redação da presente Declaração dos Direitos Humanos. Isso ocorre devido à presença de um discurso autoritário, que de acordo com Joaquín Herrera Flores, citando Clarissa Pinkola Estés, identifica como um depredador cultural (FLORES, 2010).¹ Assim, vejamos:

A Declaração Universal constitui, ainda hoje, um marco muito importante na luta pelo processo de humanização da humanidade. **Porém, não podemos ocultar que seus fundamentos ideológicos e filosóficos – quer dizer, culturais – são puramente ocidentais.** Essa constatação não retira nem um pouco a importância do texto, mas nos ajuda a colo-

¹ Sobre o assunto, ver a opinião de Coutinho (2011, p. 29) “A Declaração Universal dos Direitos Humanos [...] está longe de cumprir a tarefa para a qual foi concebida”.

cá-lo em seu contexto concreto, o qual, em momentos posteriores, pode nos servir para explicar algumas das dificuldades que encontramos para sua implementação prática (GRIFO NOSSO).

Na análise de Grijalbo Fernandes Coutinho (2011, p. 29), para a Teoria Crítica de Joaquín Herrera Flores, a efetivação dos direitos humanos envolve elaborar “pensamento sistemático e de concreta ação política”, com o objetivo de se opor à ‘ideologia-mundo’, amplamente difundida pelo modelo hegemônico de economia capitalista.

As dificuldades impostas pelas políticas econômicas e sociais de dominação capitalista contra a efetivação dos direitos humanos são várias, como alerta Joaquín Herrera Flores (2009, p. 42), o qual denuncia:

a concentração do poder econômico, político e cultural nas mãos de organizações públicas e privadas que têm sua sede em países desenvolvidos, representando unicamente um quinto da população mundial que se beneficia do chamado “desenvolvimento”; a destruição sistemática das conquistas sociais, econômicas, políticas e culturais alcançadas a custo de sangue e que agora estão em risco por conta das tendências políticas e econômicas e dirigidas à desregulamentação trabalhista e social; a situação de abandono em que vivem bilhões de pessoas por todo o mundo que não entram nas agendas públicas dos países enriquecidos etc.

Devem-se reconhecer as conquistas advindas por ocasião da Declaração dos Direitos Humanos, contudo, há que se ponderar que a aplicação concreta dos direitos ali previstos é insatisfatória, uma vez que o discurso humanitário se limitou em muito à teoria, como acusa Grijalbo Fernandes Coutinho (2011, p. 30).

Nessa esteira, Grijalbo Fernandes Coutinho (2011, p. 30) chama a atenção para as razões que motivarão a inaplicabilidade das garantias previstas na Declaração dos Direitos Humanos. Segundo ele, o fim do modelo econômico intervencionista proposto por Keynes e a reestruturação do modelo capitalista foram responsáveis para o comprometimento das relações sociais. Assim, continua, os “direitos humanos não se resumem ao conjunto de direitos e garantias individuais da vida civil”. Com isso, esse autor quer ressaltar os direitos chamados de Segunda Geração, ou Direitos Positivos, propositalmente ignorados pelo projeto capitalista da ‘ideologia-mundo’.

A interpretação reducionista e divisível dos direitos humanos é alvo da Teoria Crítica de Joaquín Herrera Flores, em razão de desconsiderar os aspectos sociais, políticos e econômicos. Em suma, a Teoria Crítica dos Direitos Humanos

propõe “investigar a complexidade do tema, com todo o compromisso necessário, fixando os diversos métodos, condições e deveres exigidos para esse fim” (COUTINHO, 2011, p. 31).

Grijalbo Fernandes Coutinho (2011, p. 32) destaca o aspecto realista da Teoria Crítica de Joaquín Herrera Flores, que não se restringe a uma discussão puramente abstrata e que, conseqüentemente, não possui efeitos práticos. Assim descreve, “o sucesso da empreitada demanda não só a consolidação de um pensamento ‘sintomático’ e ‘afirmativo’, como também não nega o caráter de classe da referida luta a ser empreendida”. Acerca da Teoria Crítica, acrescenta-se, ainda, o elemento inovador, quando essa denuncia a concepção restritiva dos direitos humanos (COUTINHO, 2011, p. 33).

De acordo com Elaine Noronha Nassif (2008, p. 7), “os direitos de segunda geração, isto é, os direitos econômico-sociais (direito ao trabalho, à habitação digna e à saúde) foram incorporados aos Estados através do constitucionalismo social e formam a base de efetivação dos direitos de primeira geração”.

Como bem descreve Luciano do Monte Ribas (2008), é necessário integrallizar todas as gerações de direitos a fim de estabelecer uma Plataforma Atualizada dos Direitos Humanos. Com base na classificação em gerações, Luciano do Monte Ribas (2008) comenta a ideia, esclarecendo que:

A partir dessa definição das diferentes gerações de direitos, pode-se compreender que, por sua abrangência, diversidade e ambição, o que se chama de Plataforma Atualizada dos Direitos Humanos constitui o mais completo conjunto de ideias reguladoras e emancipatórias sobre a humanidade. Em princípios já expressos na Declaração de 1948, por exemplo, podemos buscar a legitimação do processo de construção de identidades primárias e, por vezes, “guetizadas”. Essas comunidades, onde o indivíduo busca sua “autoconstrução”, são perfeitamente condizentes com o princípio da antidiscriminação e podem ser, certamente, bastante positivas quando não se transformam em fundamentalismos, como a fúria dos talibãs ou o terrorismo do ETA.

Com isso, busca-se uma leitura ampliada sobre a concepção de direitos humanos, haja vista que, como arremata Grijalbo Fernandes Coutinho (2011, p. 34), não “é apenas o direito a ter direitos, mas possuir condições materiais para sua implementação”.

Tendo em vista essa leitura dicotômica dos direitos humanos, disseminada pela ‘ideologia-mundo’, que busca separar os direitos positivos da noção de direitos humanos, é necessário favorecer um ambiente propício à superação dos desafios que envolvem a relação entre a universalização dos direitos humanos e

as diversas manifestações culturais, como aponta Cristina Câmara (2008). Para essa autora, citando Boaventura de Sousa Santos (2006):

Inicialmente entendemos Direitos Humanos a partir das experiências vividas, dos grupos sociais excluídos e de sua necessária indivisibilidade não sendo, portanto, plausível dicotomizarmos aspectos econômicos e liberdades individuais, por exemplo. Por sua vez, também entendemos que há um desafio inerente à concepção dos Direitos Humanos, qual seja, a questão de sua universalidade e a relação entre dimensões culturais presentes nas políticas, cooperação bi ou multilaterais (governamentais e não governamentais), religiões, costumes, comportamentos e crenças. Neste sentido, parafraseando Boaventura de Souza Santos, “aprender com o sul é uma exigência” e o contexto brasileiro, nossa produção de conhecimentos e o lugar que o País ocupa na geopolítica atual diz muito sobre as potencialidades para a superação de desigualdades e injustiças sociais. **Entretanto, ainda segundo o sociólogo português, aprender com o sul exige a “desfamiliarização em relação ao Sul imperial, ou seja, em relação a tudo o que no Sul é resultado da relação colonial capitalista” (GRIFO NOSSO).**

Como proposta defendida pela Teoria Crítica de Joaquín Herrera Flores, após identificar as manobras conceituais da ideologia-mundo, desmascarando o projeto de dominação econômica do capitalismo, faz-se necessário fixar estratégias com o fito de concretizar uma aplicação universal e indivisível dos direitos humanos, que nas palavras de Grijalbo Fernandes Coutinho (2011, p. 34) define como uma “luta jurídica”. Esse confronto, por sua natureza, não tem a intenção de ser imparcial, isto é, assume um posicionamento a favor dos dominados frente à classe opressora.

3. DO FENÔMENO DA TERCEIRIZAÇÃO

Se realizar uma incursão histórica sobre a origem da terceirização, observar-se-á que esse tema é recente na história do Brasil. De acordo Maurício Godinho Delgado (2011, p. 427), a “terceirização é fenômeno relativamente novo no Direito do Trabalho do país, assumindo clareza estrutural e amplitude de dimensão apenas nas últimas três décadas do segundo milênio no Brasil”.

Como toda novidade, o recente fenômeno da terceirização possui uma história curta, contexto esse que dificulta, para os mais desatentos, visualizar com clareza se esse formato dado para as relações trabalhistas é positivo ou negativo, do ponto de vista econômico. Na leitura de Francisco Ferreira Jorge Neto e Jouberto de Quadros Pessoa Cavalcante (2004, p.405), a terceirização detém aspectos positivos e negativos, vejamos:

Em linhas gerais, o referido fenômeno possui argumentos favoráveis e contrários. Os favoráveis seriam: a modernização da administração empresarial com a redução de custos, aumento da produtividade com a criação de novos métodos de gerenciamento da atividade produtiva. Os contrários seriam: a redução dos direitos globais dos trabalhadores, tais como a promoção, salários, fixação na empresa e vantagens decorrentes de convenções e acordos coletivos (2004, p. 405).

Conforme descrito na Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT), observam-se apenas duas referências, que mais se aproximam da noção moderna de terceirização, a saber: a 'empreitada' e a 'subempreitada'. Estas duas figuras estão previstas no artigo 455, da CLT.

Essa ausência de uma previsão direta sobre o tema da terceirização na CLT se deve, em muito, a uma presença tímida dos empregados terceirizados nos processos de industrialização, em meados do século XX (DELGADO, 2011, p. 427). Com o crescimento do movimento industrial e a efetivação dos direitos trabalhistas, os grandes empregadores se viram acuados com o aumento das reivindicações de natureza empregatícia, sendo motivados a encontrar alternativas para evitar as eminentes lides trabalhistas. Em razão disso, houve uma procura por formas contratuais que fornecessem uma prestação de serviço alternativo, sem que, com isso, configurasse-se um vínculo de emprego com os empregados e, conseqüentemente, reduzindo os gastos com a mão de obra (DELGADO, 2011, p. 427).

Para Maurício Godinho Delgado (2011, p. 429), somente na década de 1970, o legislador se ateu, especificamente, ao caso dos terceirizados (cumpre destacar que, na década anterior, existiram previsões legais sobre os terceirizados, como a do Decreto-Lei n.º 200/67 e a da Lei. n.º 5.645/70, no entanto, com o foco estritamente no segmento público, cuja pertinência temática, em decorrência dessa natureza jurídica pública, foge ao interesse desse artigo, razão pela qual optamos apenas por mencionar isso). A partir dos anos 70, "a legislação heterônoma incorporou um diploma normativo que tratava especificamente sobre a terceirização, estendo-a ao campo privado da economia: a Lei do Trabalho Temporário (Lei n. 6.019/74)" (DELGADO, 2011, p. 429). Com a necessidade de se abranger outros ramos, tempos "depois, pela Lei n. 7.102/83, autorizava-se a terceirização do trabalho de vigilância bancária, a ser efetuada em caráter permanente" (DELGADO, 2011, p. 429).

Na perspectiva de Maurício Godinho Delgado (2011, p. 434-436), nos últimos 30 anos, as contribuições mais significativas para o universo dos empregados terceirizados não advieram do poder legislativo, mas sim do poder judicial, por meio das jurisprudências trabalhistas.

1. A REGULAÇÃO JURÍDICA-LEGAL DA TERCEIRIZADA

Embora se reconheça que, no cenário brasileiro, o impulso inicial para a regulação legal da terceirização tenha se dado no segmento público, por meio do Decreto-Lei de n.º 200/67 e da Lei de n.º 5.645/70, como já mencionado, a normatização desse fenômeno, com maior relevância para o setor privado, ocorreu tão somente por ocasião da edição da Lei de n.º 6.019/74 (trabalho temporário) e da Lei de n.º 7.102/83 (trabalho de vigilância bancária) (DELGADO, 2011, p. 430-433).

O modelo jurídico da relação de trabalho temporário trouxe contornos diferentes à visão tradicional de empregador e de empregado. Segundo Maurício Godinho Delgado (2011, p. 430), “o modelo terceirizante da Lei de n.º 6.019/74 produziu, indubitavelmente, uma reflexão no sistema trabalhista do país, já que contrapunha à clássica relação bilateral (própria da CLT) uma nova relação trilateral de prestação laborativa, dissociando o fato do trabalho do vínculo jurídico que lhe seria inerente”.

Ainda que, insipidamente, a lei do trabalho temporário tenha buscado respostas para as inovações trazidas pela atividade terceirizada, nesse momento inicial, década de 70, isso se deu apenas enquanto serviço temporário (DELGADO, 2011, p. 431). Todavia, com avanços modestos, surgiram alguns progressos no que se refere a um tratamento para o caso dos empregados com contrato de trabalho por prazo indeterminado. De fato, a Lei 7.102/83 dos vigilantes bancários contribuiu com algumas inovações legais para a regulação do fenômeno dos terceirizados, todavia, preliminarmente, tal contribuição se deu estritamente a uma única categoria profissional. Essa limitação foi ampliada, posteriormente, com as alterações originadas pela Lei de n.º 8.863/94 que, segundo Maurício Godinho Delgado (2011, p. 431), hoje “são consideradas como atividades submetidas à presente modalidade de terceirização a vigilância patrimonial de qualquer instituição e estabelecimento público ou privado”, e continua, “inclusive segurança de pessoas físicas, além do transporte ou garantia de transporte de qualquer tido de carga (art. 10 e seus parágrafos da Lei de n. 7.103/83, com alterações da Lei de n. 8.863/94)”.

De modo mais contundente, a Lei de n.º 8.949/94 motivou uma acentuada procura pelos serviços terceirizados, ao introduzir a figura das cooperativas. Segundo as Nações Unidas, a cooperativa é “uma associação autônoma, de pessoas unidas voluntariamente para alcançar as aspirações de suas necessidades econômicas, sociais e culturais comuns, através de uma ação democraticamente controlada” (ANO INTERNACIONAL DAS COOPERATIVAS, 2012, p. 2). Tal lei criou o parágrafo único do art. 442, da CLT, dispendo sobre o ramo das cooperativas,

seus associados, bem como dos tomadores de serviço. Esse dispositivo ofereceu uma alternativa contratual diferente às relações trabalhistas com vínculo de emprego.

Tendo em vista as novidades decorrentes do formato de trabalho terceirizado, Maurício Godinho Delgado (2011, p. 432-433) chama a atenção para a perplexidade do legislador ao tentar fundir, no art. 15, §§ 1º e 2º, da Lei de n.º 8.036/90, em uma única definição, o modelo bilateral das relações empregatícias (empregador e empregado) e o modelo trilateral (tomador de serviço, empresa prestadora de serviço e empregados terceirizados).

No parágrafo primeiro, do artigo 15, da Lei de n.º 8.036/90, como observa Maurício Godinho Delgado (2011, p. 432-433), houve a manutenção da nomenclatura 'empregador', que conservou a sua configuração tradicional, qual seja, pessoa física ou jurídica. Já no parágrafo segundo, evitou-se a utilização da nomenclatura empregado, sendo essa substituída por trabalhador. A citada alteração insere a figura do empregado como uma espécie do gênero trabalhador, assim, permite-se contemplar a hipótese de outras relações de trabalho que não tem necessariamente o vínculo empregatício, como os trabalhadores eventuais, os autônomos e os servidores públicos civis e militares (DELGADO, 2011, p. 432-433).

Mesmo que a legislação heterônoma tenha fornecido alguns parâmetros para o exercício da atividade terceirizada e que a Constituição da República de 1988 tenha estabelecido alguns limites normativos, sendo esses, na grande maioria, de caráter principiológico, tais como os do art. 1º, caput e art. 3º, caput, art. 170, todos da CF/88, entre outros, a maior contribuição para o fenômeno da terceirização emergiu das jurisprudências trabalhistas (DELGADO, 2011, p. 434-435).

Atento à problemática ocasionada pelo enquadramento legal das relações de trabalho dos empregados terceirizados, o Egrégio Tribunal Superior do Trabalho publicou algumas súmulas sobre o tema, dentre as quais se destacam, por sua importância, as Súmulas de n.º 256 e a de n.º 331.

Salvo os casos de trabalho temporário e de serviço de vigilância, previstos nas Leis n.ºs 6.019, de 03/01/74 e 7.102, de 20/06/83, é ilegal a contratação de trabalhadores por empresa interposta, formando-se o vínculo empregatício diretamente com o tomador dos serviços (Enun. n.º 256, TST).

Anterior à publicação do enunciado da Súmula de n.º 256, TST, não havia qualquer impedimento jurisprudencial que controlasse o trabalho dos terceirizados (DELGADO, 2011, p. 434-436). Frente aos abusos praticados pelos empregadores, que exploravam as fragilidades das relações de trabalho com o formato

dados pela terceirização, o Tribunal Superior do Trabalho delimitou as hipóteses de contratação de trabalhadores por empresas prestadoras de serviço, excepcionando-se, exclusivamente, os casos de trabalho temporário e de serviços de vigilância. Para Jorge Neto e Pessoa Cavalcante (2004, p. 407), as razões pelas quais o TST foi motivado a editar esta súmula são: a) a violação ao direito do trabalhador de ser inserido no desenvolvimento da empresa (art. 165, V, da CF/88); b) a desproporção entre o valor recibo pela empresa interposta e a contraprestação oferecida aos prestadores de serviço; e c) o não cumprimento ao prazo mínimo de 90 dias para os trabalhadores temporários.

A redação oferecida por essa Súmula de n.º 256, do TST, foi alvo de inúmeras críticas. Jorge Neto e Pessoa Cavalcante (2004, p. 407) pontuam alguns desses argumentos contrários ao posicionamento adotado pelo Tribunal Superior do Trabalho, como, por exemplo, a violação ao direito do “livre exercício de qualquer atividade econômica, independente de autorização”; a incompetência desse Tribunal “para legislar sobre organização do sistema nacional de emprego”; a ofensa aos dispositivos contratuais do Código Civil Brasileiro; “a ofensa ao art. 5º, XIII, da Constituição Federal, que assegura a liberdade do exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer” (JORGE NETO; PESSOA CAVALCANTE, 2004, p. 407).

Nesse sentido, como apontam Jorge Neto e Pessoa Cavalcante (2004, p. 406-408), com vistas a encontrar uma redação mais eficaz e completa, o Tribunal Superior do Trabalho, antevendo as transformações das relações de trabalho e os seus respectivos desdobramentos jurídicos, editou a Súmula de n.º 331, nos seguintes termos:

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 n.º 6.019, de 03/01/74).

II – A contratação irregular de trabalhador, através de empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos de Administração Pública direta, Indireta ou Fundacional (art. 37, II, da Constituição da República).

III – Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei de n.º 7.102, de 20/06/83), e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados a atividade-meio do tomador, desde que inexistente e pessoalidade e a subordinação direta.

IV – O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica na responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, inclusive quanto aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públi-

cas e das sociedades de economia mista, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial (art. 71 da Lei n.º 8.666/93) (Enun. n.º 331, TST).

Conforme Maurício Godinho Delgado (2011, p. 436), a Súmula de n.º 331, do TST, foi uma resposta às críticas realizadas a sua predecessora, a Súmula de n.º 256. Dentre as alterações trazidas por essa nova redação, a que merece destaque é a distinção entre a **atividade-meio** e a **atividade-fim**. Segundo Maurício Godinho Delgado (2011, p. 436), essa “distinção (atividade-meio versus atividade-fim) marcava um dos critérios de aferição da licitude (ou não) da terceirização perpetrada”. Referente a esse tema, reservou-se adiante um subitem, interpretado e adaptado à intenção do presente artigo, sobre o reconhecimento do vínculo empregatício, em havendo atividade ilícita das funções terceirizadas nas empresas bancárias.

3.1.1 PERSPECTIVAS PARA A REGULAÇÃO LEGISLATIVA DA TERCEIRIZAÇÃO

Por ocasião do Simpósio com o tema “Fim da Terceirização?”, promovido pela Associação Comercial do Paraná, na cidade de Curitiba - PR, no dia 16 de outubro de 2014, o Desembargador Dr. Luiz Eduardo Gunther, ao tratar do tema “A terceirização na Administração Pública sob a Ótica da Justiça do Trabalho”, mencionou, sucintamente, dois Projetos de Lei que já estão em trâmite no Congresso Nacional, a saber: a PL 4.330/2004, de autoria do Deputado Sandro Mabel, e a PL 87/2010, de autoria do Senador Eduardo Azeredo.

Na oportunidade, Luiz Eduardo Gunther disse que atualmente estão em discussão no Supremo Tribunal Federal (STF) algumas ações que discutem a competência do Poder Legislativo para a regulação de assuntos inerentes ao Poder Legislativo, como por exemplo: o AI/RG 713/MG, de relatoria do Min. Barroso; a ADPF 324/PR, de relatoria do Min. Fux, que concede a suspensão dos efeitos da Súmula 331, do Tribunal Superior do Trabalho (TST), contra a legiferância do Poder Judiciário; e a RG 791932.

O desembargador do trabalho da 9ª Região ressaltou a importância de se editar uma lei que regule o fenômeno da terceirização, no entanto, frisou a necessidade de se combater a precarização das relações de trabalho, razão pela qual destacou, ainda, a participação da Associação Nacional dos Magistrados do Trabalho (ANAMATRA) como *amicus curie* na ADPF 324/PR. Informou, também, que tal associação cumpre papel crucial na fiscalização dos abusos praticados pelos empregadores.

2. A TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA E LÍCITA

Para o reconhecimento do vínculo empregatício, no caso da terceirização, é importante verificar a ocorrência de licitude ou de ilicitude da atividade terceirizada (DELGADO, 2011, p. 436-439). Obviamente, se houver uma terceirização ilícita, deve-se reconhecer o vínculo de emprego do empregado terceirizado com o tomador de serviço e, caso verificado, conseqüentemente, esse arcará com ônus das verbas rescisórias devidas àquele, sem prejuízo da responsabilidade solidária da empresa interposta.

Como já descrito anteriormente, quando se abordou a regulação jurídico-legal da terceirização, as hipóteses de terceirização lícita são restritas e excepcionais. Em síntese, para fins de terceirização, permitem-se esse formato nos casos de: a) trabalho temporário (Lei de n.º 6.019/74 e Súmula 331, I, do TST); b) atividades de vigilância (Lei de n.º 7.102/83 e Súmula 331, III, primeira parte, do TST); atividades de conservação e limpeza (Súmula 331, III, do TST); e serviço especializado ligado à atividade-meio do tomador.

Embora não haja previsão legal, mas tão somente tutela jurisprudencial, verifica-se que o parágrafo acima elenca duas novas atividades profissionais, que se inserem dentro do formato terceirizado, a saber, a atividade de conservação e limpeza, e o serviço especializado ligado à atividade-meio do tomador. Essa ampliação do rol, contemplada nessa súmula, deu-se pela omissão do Poder Legislativo na regulação do tema terceirização e, por meio do que se reconhece como ativismo judiciário, pela uniformização das divergências de julgamentos sobre as atividades de conservação e limpeza e serviços ligados à atividade-meio.

A atividade de conservação e limpeza possui referência direta no texto do inciso III, dessa Súmula, em virtude de seu destaque entre as atividades terceirizadas mais utilizadas. Por outro lado, há obscuridade no que se entender por serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, dada a omissão aparente no texto sumular. Contudo, nesse último caso, não seria tanto uma omissão, mas uma referência indireta ao tratar do tema atividade-meio, no inciso III, segunda parte, da Súmula 331, do TST. Ou seja, ao se explicitar atividade-meio, expõem-se todos os serviços específicos prestados à tomadora de serviço, desde que não estejam relacionados com o ramo de atuação profissional da empresa contratante.

Em suma, para Maurício Godinho Delgado (2011, p. 437), as “situações-tipo de terceirização lícita estão, hoje, claramente assentadas pelo texto da Súmula 331, TST. Constituem quatro grandes grupos de situações sociojurídicas delimitadas”. E sobre a terceirização ilícita, o autor, ainda, descreve:

Excluídas as quatro situações-tipo acima examinadas, que ensejam a terceirização lícita do Direito brasileiro, não há na ordem jurídica do país preceito legal a dar validade trabalhista a contratos medidos os quais uma pessoa física preste serviços não eventuais, onerosos, pessoais e subordinados a outrem (arts. 2º, *caput*, e 3º, *caput*, CLT), sem que esse tomador responda, juridicamente, pela relação laboral estabelecida (DELGADO, 2011, p. 439).

Em posse dos aspectos históricos, jurídico-legais e de licitude e ilicitude, acima mencionados, é possível analisar alguns indícios que indicam uma noção sobre o que são empregados terceirizados. Evidentemente que esta tentativa de conceituar não pretende esgotar as possibilidades do que se pode entender por empregados terceirizados, mas apenas oferecer uma perspectiva à luz de algumas leituras. Assim sendo, empregados terceirizados são integrantes de uma relação de vínculo de emprego lícita com a empresa prestadora de serviço, relação essa entendida como produto de uma política econômica, social e jurídica-legal, com hipóteses profissionais restritas e excepcionais para esse formato.

3.3 A EMPRESA-PRESTADORA E A EMPRESA-TOMADORA DE SERVIÇO

De modo a seguir com o presente estudo, dar-se-á continuidade com a análise conceitual, foco desse primeiro momento, como mencionado na introdução desse artigo, que na sequência investigará os sujeitos que compõem o polo das empresas contratantes, a saber, a empresa-prestadora e a empresa-tomadora de serviço.

Antes de seguir com a análise das empresas contraentes, convém ressaltar a distinção entre empresa prestadora e empresa interposta. Para Francisco Ferreira Jorge Neto e Jouberto de Quadros Pessoa Cavalcante (2004, p. 410), a “figura da empresa interposta é própria das situações nas quais se tem a fraude na contratação, justificando-se a existência do vínculo diretamente com o tomador”. Para os autores, não se pode confundir a noção de empresa prestadora de serviço com a de empresa interposta (2004, p. 410). Ambas as noções se diferenciam a partir do critério de contratação lícita e ilícita, sendo a primeira hipótese da prestadora de serviço e, a segunda, da empresa interposta.

Diferentemente do que ocorre com a caracterização de empregado, por meio da identificação dos elementos fático-jurídicos, para se caracterizar o empregador é necessário somente a existência de um contrato de prestação de serviço, cujo respectivo empregado seja pessoa física e exerça sua função com pessoalidade, subordinação, não eventualidade e onerosidade. Segundo Maurício Godinho

Delgado (2011, p. 392), verificado “os cinco elementos fático-jurídicos da relação de emprego, pesquisa-se apenas pelo sujeito jurídico que tomou os serviços empregatícios – este será, em princípio, o empregador”.

Posto a relação de emprego, através do reconhecimento do vínculo empregatício, o ordenamento jus trabalhista prevê para o empregador dois efeitos jurídicos, os quais lhe são inerentes a sua condição: a ‘despersonificação’ e a “assunção dos riscos da atividade empresarial” (DELGADO, 2011, p. 292).

Ao se tratar do elemento a respeito da ‘despersonificação’ do empregador, faz-se um contraponto com o elemento fático-jurídico da personalidade do empregado. Enquanto esse se refere à identidade indissociável do sujeito que presta o serviço, aquele diz respeito à independência do reconhecimento do vínculo empregatício quanto à identidade do empregador, podendo, inclusive, ser transferido tal vínculo a terceiros, mediante o instituto da sucessão trabalhista (DELGADO, 2011, p. 292).

Na leitura de Maurício Godinho Delgado (2011, p. 292-293), o elemento da ‘despersonificação’ do empregador contribui para a efetivação do princípio da continuidade do emprego. Se acaso não houvesse esse elemento caracterizador do empregador, o principal prejudicado seria o empregado, uma vez que o tempo trabalhado reflete diretamente na evolução salarial e nas eventuais verbas rescisórias do trabalhador, sem contar na dificuldade que o ordenamento jurídico teria para preservar o fator social do vínculo trabalhista. Com efeito, a despersonificação permite “a viabilização concreta do princípio da continuidade da relação empregatícia, impedindo que ela se rompa em função da simples substituição do titular do empreendimento empresarial [...]” (DELGADO, 2011, p. 292-293).

Para Maurício Godinho Delgado (2011, p. 392), a “despersonificação” do empregador “consiste na circunstância de autorizar a ordem trabalhista a plena modificação do sujeito passivo da relação de emprego (o empregador), sem prejuízo da preservação completa do contrato empregatício com o novo titular”. Assim, essa característica, própria do empregador, preserva a garantia do princípio da continuidade do contrato trabalhista, fornecendo mais garantias ao empregado (DELGADO, 2011, p. 392-393).

A assunção de riscos (alteridade) “consiste na circunstância de impor a ordem justrabalhista à exclusiva responsabilidade do empregador, em contraponto aos interesses obreiros oriundos do contrato pactuado, os ônus decorrentes de sua atividade empresarial ou até mesmo do contrato empregatício celebrado” (DELGADO, 2011, p. 393). Do contrário, caso o empregador compartilhasse o ônus da atividade empresária com o empregado, por conseguinte, incorreria,

além da desproporcionalidade da obrigação, em violação ao princípio de proteção ao trabalhador.

Pelo exposto acima e pela legislação hodierna, entende-se por empresa prestadora de serviço “[...] a pessoa jurídica de direito privado, legalmente constituída, de natureza comercial, a qual se destina a realizar determinado e específico serviço a outra empresa fora do âmbito das atividades-fim e normais para que se constituiu esta última (artigo 2º, Instrução Normativa MTb/GM n.º 3, de 29/8/97)”. Nesta esteira, entende-se por empresa tomadora de serviço “[...] a pessoa física ou jurídica de direito privado que celebra contrato com empresas de prestação de serviço a terceiros com a finalidade de contratar serviços (artigo 3º, Instrução n.º 3/97)”.

4. DA TERCEIRIZAÇÃO BANCÁRIA

Como descrito no início desse estudo, a Teoria Crítica de Joaquín Herrera Flores não adota uma postura passiva em face da indiferença com os direitos humanos, seja do governo ou de classes sociais dominantes. Nas palavras de Grijalbo Fernandes Coutinho (2011, p. 161), a “desigualdade material entre as pessoas apenas reforça o pouco apreço de grupos e governos com a dignidade humana”.

Diante de um cenário neoliberal, de exploração da classe dominada e de rejeição aos direitos sociais, é interessante notar a denúncia de Joaquín Herrera Flores (2009, p. 52) sobre a classificação dos direitos em gerações. Segundo ele, criou-se uma separação entre os direitos, de forma a legitimar uma ideologia de evolução humana gradativa, a saber:

a metáfora das gerações de direitos não é algo neutro, inocente, com efeitos meramente retóricos e/ou pedagógicos. Pelo contrário, ostenta um rol constitutivo e quase ontológico dos direitos como direitos universais, pois tem muito a ver com os objetivos da UNESCO e com a teoria de Arendt de uma condição universal e eterna que se desenvolve geracionalmente, superando continuamente as fases anteriores como se já estivessem definitivamente fundamentadas e efetivadas [...] (GRIFO NOSSO).

Como identifica Grijalbo Fernandes Coutinho (2011, p. 162), a ‘ideologia-mundo’ se limita apenas a uma isonomia formal, sem, com isso, preocupar-se com as repercussões no mundo real. Esse autor adverte, ainda, para um verdadeiro *apartheid* social produzido pela sociedade neoliberal burguesa, uma vulgarização dos direitos humanos.

Esse discurso teórico, difundido pelo sistema econômico neoliberal, tem o fim de justificar uma sociedade desigual e, para isso, faz uso de teóricos reconhecidos e de grande repercussão, como Noberto Bobbio e Hannah Arendt (COUTINHO, 2011, p. 162). Em razão disso, haja vista a influência que tais autores possam exercer nas decisões jurídicas, sem ignorar o papel importante do judiciário na efetivação dos direitos trabalhistas demandados, é fundamental o enfrentamento político, uma vez que, no caso da terceirização, o executivo foi essencial para a precarização dos empregados no setor bancário (2011, p. 163), como será analisado no tópico seguinte.

4.1 A ILEGITIMIDADE LEGIFERANTE DO BANCO CENTRAL

Embora a terceirização seja uma novidade dentro do mercado econômico brasileiro, que entre as hipóteses permitidas, a primeira previsão legal foi instituída no ano de 1967, por meio do Decreto-Lei. 200/1967, nos últimos anos vem ganhando rapidamente espaço dentro do contexto bancário, como se verifica pela tabela abaixo:

Serviços de Impressão	62% (2005) e 76% (2006)
Telecomunicações	68% (2005) e 68% (2006)
Help Desk	48% (2005) e 63% (2006)
Projeto de Des. Aplicativo	52% (2005) e 62% (2006)
Processamento de Dados	53% (2005) e 58% (2006)
Fábrica de Softwares	43% (2005) e 52% (2006)
BackupSite	38% (2005) e 49% (2006)
Infraestrutura de CPD	29% (2005) e 29% (2006)

(DIESE, 2010)

Esse crescimento do número de terceirizados no setor bancário é consequência da reestruturação econômica, promovida pelo neoliberalismo, como indica Nise Jinkings (2004, p. 211-212): “esses movimentos são acompanhados de medidas de reorganização produtiva que mudam as relações e condições de trabalho e significam precarização do emprego para grande contingente dos assalariados bancários”.

A reestruturação econômica do setor bancário ganhou espaço no Brasil por meio de políticas de incentivo, que iniciaram no período da Ditadura Militar, ganharam força no governo de Fernando Henrique Cardoso e se escancararam no governo de Luiz Inácio Lula da Silva (COUTINHO, 2011, p. 144-160).

O principal responsável por esse aumento da terceirização bancária foi o Banco Central, o qual ganhou espaço ao longo dos anos de (des)governo dos militares e dos governos de FHC e de Lula, como aponta Grijalbo Fernandes Coutinho

(2011, p. 144-160). Por meio da edição de normas reguladoras, o “Banco Central tem substituído o Poder Legislativo na função de trazer ao mundo jurídico normas de Direito Material do Trabalho cuidando da terceirização da mão de obra pelo sistema bancário e financeiro” (COUTINHO, 2011, p. 167).

De acordo com Grijalbo Fernandes Coutinho (2011, p. 144), o Banco Central viola a independência funcional dos três Poderes (Executivo, Legislativo e Judiciário), pois na condição de autarquia federal, integrante da Administração Pública Indireta, membro do Poder Executivo, não pode editar leis. Como se isso já não fosse grave, ao se examinar as Leis de n.º 4.595/1964 e de n.º 4.728/1965, não está previsto qualquer menção à competência normativa do Banco Central, “o fato é que não se extrai, das normas transcritas, o poder regulamentador sistematicamente exercido pelo presidente do Banco Central, com maior profundidade, sem qualquer sombra de dúvida, durante as gestões de FHC e Lula” (COUTINHO, 2011, p. 144).

Para Grijalbo Fernandes Coutinho (2011, p. 169), apesar de não haver previsão expressa que conceda a competência de legislar sobre as relações trabalhistas entre os bancários e seus empregadores, a presente autarquia apela para o art. 17, da Lei de n.º 4.595/64, o qual é “sempre invocado pelo Banco Central para imiscuir-se de uma competência jamais lhe atribuída, nem mesmo na época sombria do regime militar”. *In verbis*,

Art. 17. Consideram-se instituições financeiras, para os efeitos da legislação em vigor, as pessoas jurídicas públicas ou privadas, que tenham como atividade principal ou acessória a coleta, intermediação ou aplicação de recursos financeiros próprios ou de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira, e a custódia de valor de propriedade de terceiros.

O artigo supracitado serviu e serve de fundamento ao Banco Central para editar a Resolução de n.º 3.110/2003, que como alfineta Grijalbo Fernandes Coutinho, seria a ‘superlei’ da terceirização bancária (COUTINHO, 2011, p. 168). Assim institui seu art. 1º:

Art. 1º Alterar e consolidar, nos termos desta resolução, **as normas que dispõem sobre a contratação**, por parte de bancos múltiplos, de bancos comerciais, da Caixa Econômica Federal, de bancos de investimento, de sociedades de crédito, financiamento e investimento, de sociedades de crédito imobiliário e de associações de poupança e empréstimo, de empresas, integrantes ou não do Sistema Financeiro Nacional, para o desempenho das funções de correspondente no País, com vistas à prestação dos seguintes serviços:

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

- II - recebimentos e pagamentos relativos a contas de depósitos à vista, a prazo e de poupança, bem como a aplicações e resgates em fundos de investimento;
- III - recebimentos, pagamentos e outras atividades decorrentes de convênios de prestação de serviços mantidos pelo contratante na forma da regulamentação em vigor;
- IV - execução ativa ou passiva de ordens de pagamento em nome do contratante;
- V - recepção e encaminhamento de pedidos de empréstimos e de financiamentos;
- VI - análise de crédito e cadastro;
- VII - execução de serviços de cobrança;
- VIII - recepção e encaminhamento de propostas de emissão de cartões de crédito;
- IX - outros serviços de controle, inclusive processamento de dados, das operações pactuadas;
- X - outras atividades, a critério do Banco Central do Brasil (GRIFONOSSO).

É flagrante a violação da referida resolução, quando essa dispõe sobre a contratação de terceirizados, pois tal tema, por óbvio, é de natureza trabalhista (COUTINHO, 2011, p. 170). No art. 22, I, da CF/88, observa-se que a União detém a competência privativa para legislar sobre o direito do trabalho e, ainda, de caráter indelegável.

Conforme Grijalbo Fernandes Coutinho (2011, p. 171), essa prática, indevidamente adotada pelo Banco Central, configura usurpação da competência dos parlamentares federais, porém esses últimos, em face dessa irregularidade, não tem demonstrado interesse em reclamar o que é seu por direito. Isso se deve ao fato de que “as autoridades monetárias brasileiras retiram do Congresso Nacional o papel político próprio da discussão relativa ao modelo de relações de trabalho entre trabalhadores bancários e banqueiros, aqui compreendendo também os braços largos de todo o sistema financeiro”.

4.2 A CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS E O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA

Embora haja resistência no cenário interno, os órgãos internacionais reconhecem o caráter universal e indivisível dos direitos humanos, por meio de documentos como: o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1977, a I Conferência Mundial de Direitos Humanos de 1968, a II Conferência Mundial de Direitos Humanos de 1993, a Convenção Americana de

Direitos Humanos de 1978 (mais conhecida como Pacto de São José da Costa Rica) (COUTINHO, 2011, p. 173).

Nesse contexto de reconhecimento internacional da universalidade e da indivisibilidade dos direitos humanos, nota-se que a violação praticada pelo Banco Central não apenas ofende a Constituição Brasileira de 1988, mas colide diretamente com os valores defendidos em âmbito internacional. Assim, na defesa dos interesses dos explorados pelo sistema de terceirização, caso a tutela judicial brasileira não seja suficiente, ainda é possível socorrer-se às cortes internacionais, a fim de fazer cumprir seus direitos (COUTINHO, 2011, p. 175).

Outra violação provocada pelo fenômeno da terceirização se refere ao art. 1º, III, da Constituição Federal de 1988, o qual preceitua, entre os fundamentos da República, a dignidade da pessoa humana. Há quem possa, supostamente, alegar que essa previsão constitucional se insere dentro do grupo das normas de eficácia limitada de cunho programático, apropriando-se da classificação de José Afonso da Silva. Esse argumento tenta justificar um posicionamento político e jurídico indiferente ao tema. Entretanto, como lembra Grijalbo Fernandes Coutinho (2011, p. 175), não “há norma constitucional meramente programática, de conteúdo vazio, sobretudo quando se trata de Princípio Fundamental”.

Outrossim, Joaquín Herrera Flores (2010) destaca a efetivação prática da dignidade humana que “não implica fazê-lo do conceito ideal ou abstrato. A dignidade é um fim material. Um objetivo que se concretiza no acesso igualitário e geral aos bens que fazem a vida ser ‘digna’ de ser vivida”.

Diante desses abusos, a terceirização compromete tanto a aplicação dos direitos de segunda geração (positivos, ou, ainda, sociais), quanto os fundamentos basilares da nossa República Federativa, contribuindo para a precarização das relações trabalhistas (COUTINHO, 2011, p. 177).

4.3 O TRATAMENTO DISCRIMINATÓRIO DA TERCEIRIZAÇÃO

De modo geral, a Organização Internacional do Trabalho (OIT) é responsável pela proteção das relações de trabalho. Como se sabe, o Brasil é signatário das Convenções de n.º 100 e 111, desse órgão internacional e, em razão disso, importa ressaltar que o ordenamento jurídico pátrio deve zelar pela proteção e aplicação de seus dispositivos. Nesse diapasão, aplicando-se o método indutivo, violar as disposições desses textos equivale a afrontar os próprios preceitos e princípios constitucionais.

Como se pode acompanhar, ao longo desse tópico, o fenômeno da terceirização provoca inúmeros problemas de ordem trabalhista, seja por ofender a

isonomia ou por ofender a dignidade da pessoa humana. Contudo, de acordo com Grijalbo Fernandes Coutinho (2011, p. 178), referindo-se à 1ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho de 2007, há que se mencionar o caráter discriminatório da terceirização.

A Organização Internacional do Trabalho editou a Convenção de n.º 111, que trata da Discriminação em Matéria de Emprego e Ocupação, a qual descreve em sua alínea “b” a seguinte redação:

b) qualquer outra distinção, exclusão ou preferência que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou tratamento em matéria de emprego ou profissão que poderá ser específica pelo Membro interessado depois de consultadas as organizações representativas de empregadores e trabalhadores, quando estas existam, e outros organismos adequados.

Por ocasião desta 1ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho, discutiu-se sobre a importância de um tratamento igual e não discriminatório (COUTINHO, 2011, p. 178). Nesta oportunidade, editou-se o Enunciado de número 16, com a seguinte redação:

16. SALÁRIO.

I – SALÁRIO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. Os estreitos limites das condições para a obtenção da igualdade salarial estipulados pelo art. 461 da CLT e Súmula n. 6 do Colendo TST não esgotam as hipóteses de correção das desigualdades salariais, devendo o intérprete proceder à sua aplicação na conformidade dos arts. 5º, *caput*, e 7º, inc. xxx, da Constituição da República e das Convenções ns. 100 e 111 da OIT.

II – TERCEIRIZAÇÃO. SALÁRIO EQUITATIVO. PRINCÍPIO DA NÃO DISCRIMINAÇÃO. Os empregados da empresa prestadora de serviços, em caso de terceirização lícita ou ilícita, terão direito ao mesmo salário dos empregados vinculados à empresa tomadora que exercerem função similar.

No entendimento dos responsáveis pelo referido texto (ANAMATRA, 2014), consideram-se as Normas Internacionais, relativas ao Direito do Trabalho, como direitos fundamentais. Visto que, por estarem previstos na Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão, nas Convenções de n.º 100 e 111, da OIT, no Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, e por serem reconhecidos e ratificados pelo Brasil, a partir da inteligência do art. 5º, §3º, da CF/88, os direitos de ordem trabalhista, contemplados nesses textos, são essencialmente de natureza constitucional, inserido dentro dos princípios fundamentais.

Com base na Convenção de n.º 100 e 111, da OIT, e do Enunciado de n.º 16, da mencionada Jornada, observa-se uma preocupação para o problema da discriminação.

minação do trabalho, incentivada pelo fenômeno da terceirização. De fato, essa discriminação é uma realidade presente e que vem se intensificando no setor bancário. Nas palavras de Grijalbo Fernandes Coutinho (2011, p. 180), o “procedimento adotado pelos bancos importa em absoluta discriminação contra os trabalhadores terceirizados, desafiando a imperatividade de normas internacionais sobre direitos humanos adotadas pelo OIT”.

4.4 O DESAFIO DO SINDICATO BANCÁRIO

Nesse cenário desafiador imposto pelo fenômeno da terceirização bancária, cumpre papel importante às entidades sindicais, na representação e na defesa de direitos dos prestadores de serviço. Esse desafio se refere, em síntese, à identificação funcional dos prestadores de serviço diverso dos bancários. De acordo com Grijalbo Fernandes Coutinho (2011, p. 184), os trabalhadores terceirizados “tem identidade, ao menos quanto aos requisitos justificadores do enquadramento sindical, com os empregados e trabalhadores do ramo econômico em que desempenha as suas tarefas”.

O sindicato bancário exerce sua função com eficiência quando reivindica condições favoráveis aos seus sindicalizados, de forma a diminuir as desigualdades impostas pelo empregador. Segundo Plá Rodrigues (1993, p. 25), “as desigualdades somente se corrigem com desigualdades de sentido oposto. Durante certo tempo, conseguiu-se a desigualdade compensatória porque o Estado colocou a favor do trabalhador o peso da lei. Surgiu assim a legislação do trabalho”.

As entidades representativas das categorias profissionais devem lembrar que, entre os princípios norteadores do Direito do Trabalho, destaca-se o da proteção ao trabalhador, previsto no art. 468, da CLT. Por meio desse princípio, tenta-se oferecer ao trabalhador uma predileção na justiça do trabalho, de forma a garantir, haja vista sua condição hipossuficiente, maior equilíbrio de forças em relação ao empregador.

No entanto, com base no caráter protetivo do trabalhador, há tentativas, originárias do movimento terceirizante, com o fim de descaracterizar o empregado terceirizado, “os desvinculando, portanto, da base, sociológica e jurídica, que dá sentido à existência de modelo sindical pautador pelo atributo de categoria profissional” (COUTINHO, 2011, p. 185).

Tendo como base esta tendência de fragmentar a categoria profissional dos bancários e, por conseguinte, fragilizar os movimentos reivindicatórios, espera-se que as entidades sindicais assumam a defesa de um enquadramento sindical

“a partir da atividade preponderantemente exercida pelo segmento econômico em que o empregado trabalha [...]” (COUTINHO, 2011, p. 185).

5. DO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL MAJORITÁRIO

Por derradeiro, é importante trazer à baila nesse estudo as repercussões jurídicas sobre a terceirização. Inicialmente, de modo geral, elencamos algumas jurisprudências pertinentes ao tema da terceirização, servindo-nos para isso do trabalho efetuado por Maurício Sanchotene de Aguiar (2012, p. 4-8), sob o título “Terceirização: alguns aspectos jurídicos”. Em seguida, finalizaremos com alguns acórdãos relacionados com a terceirização bancária.

Segundo Pedro Alcântara Kalume (1994, p. 284 e 285), “somente podem ser contratados para serviços habituais [...] empregados de outras empresas ou mesmo estas quando alguma lei permitir”. Continua o autor, “qualquer pessoa física que preste, habitualmente, serviços subordinados a outra pessoa, física ou jurídica, é empregada desta e não do terceiro interveniente”.

Assim, se no caso concreto se verificar o elemento-jurídico da subordinação com o tomador de serviço, deve-se reconhecer o vínculo empregatício, conforme explica Pedro Alcântara Kalume (1994, p. 287), pois “se foram ou ainda são contratados para a realização de determinado serviço na condição de empregados, não se poderá entender que, logo depois, percam esta condição e passem a realizar o mesmo serviço, na mesma empresa”. Nesse sentido, complementa, “porém, sob diversa categoria, simulada em outra ‘empresa’, ou em empregados desta e não daquela que, até então, estava recebendo seus serviços”.

RELAÇÃO DE EMPREGO – CONSTITUIÇÃO DE EMPRESA “DE FACHADA” PARA MASCARAR A RELAÇÃO DE EMPREGO. [...] Necessitando para o desenvolvimento de suas atividades de vendedores, a reclamada, embora já os tivesse admitido a seus serviços, os orientou ou deles exigiu a constituição de firma, para que em nome dessa continuassem a prestar-lhe os serviços de vendas. Essa providência ou transformação de empregados em sócios de uma sociedade para, sem qualquer alteração no “*modus faciendi*”, continuar a prestação de serviço, é que se constitui na ilegalidade ou fraude que, com perspicácia, foi apanhada em 1º grau. TRT 9ª Reg. RO 2593 – Ac. 3ª T. 4708/91, *unânime*, 19.06.91, Rel. Juiz Euclides Alcides Rocha.

Outro aspecto da relação empregatícia, a ser tutelado pelo judiciário, diz respeito à inexistência do fator temporário da prestação de serviço, que para Alice Monteiro de Barros (1992, p. 12), “a prestação de serviços por tempo indefinida, em trabalho vinculado ao desenvolvimento da atividade normal a que se

destina a tomadora, não se justifica; nesse caso, o trabalho deverá ser obtido pela via comum, que é o contrato de emprego. Isso se explica, porquanto não se pode admitir o simples alugues de mão de obra”. De acordo com esse pensamento, Ives Gandra da Silva Martins Filho (1993, p. 128) completa,

[...] se na prestação do serviço, o componente primordial é a mão-de-obra e não o equipamento [...], e essa mão-de-obra é utilizada quase que exclusivamente pela mesma empresa tomadora de serviço, por vários anos, o que se verifica não é uma verdadeira prestação de serviços, mas o fornecimento de mão-de-obra mais barata.

De relatoria do Ministro Giacomini, reconhece-se o vínculo empregatício em face de locação permanente por parte do tomador de serviço, assim, vejamos:

ATIVIDADE DE LIMPEZA PARA BANCO ATRAVÉS DE FIRMA PRESTADORA DE SERVIÇO. Vínculo de emprego que se forma diretamente com o tomador de serviços. [...] Trabalhando a reclamante em atividades de limpeza e prestando serviço exclusivamente ao Banco, este é seu real empregador. A locação permanente de mão-de-obra é vedada por lei. TST. RR 16.530/90.1 – Ac. 1ª T. 2440/91, *unânime*, 05.08.91, Rel. Min. Giacomini.

Embora supramencionado anteriormente, no tópico sobre a regulação jurídica, o Poder Judiciário, especificamente o Egrégio Tribunal Superior do Trabalho, a fim de oferecer uma direção para o tema da terceirização, editou a Súmula de n.º 256. De acordo com Maurício Sanchotene de Aguiar (2012, p.4), o “Enunciado de n.º 256 tem a finalidade, portanto, de impedir a contratação através de pessoa intermediária, situação em que formalmente o trabalhador estaria sob a responsabilidade da empresa intermediária”. Completa ainda, “mas se considerando configurada materialmente a relação de emprego com a empresa tomadora, a grande beneficiada pelo trabalho realizado”.

VÍNCULO DE EMPREGO - EMPRESA LOCADORA DE MÃO-DE-OBRA À exceção dos contratos de trabalho temporário e de vigilância, amparados por lei, não se há de aprovar a interposição de empresa locadora de mão-de-obra entre o patrão e o empregado, devendo o vínculo ser reconhecido entre estes, desde o início da prestação laboral, por força de ser nulo o pacto com a locadora (art. 9º, da CLT). Aplicável à espécie o Enunciado n.º 256 do TST. [...] Somente tenho admitido interpostos empresas entre o prestador e o tomador dos serviços, nas hipóteses, nas hipóteses permitidas pela Lei n.º 6.019/74 (trabalho temporário), e Lei número 7.102/83 (serviços de vigilância). Fora desses parâmetros não posso concordar com a atividade de firmas que não assumem qualquer risco empresarial próprio do universo produtivo, limitando-se a agen-

ciar trabalhadores para alugá-los a terceiros, que os lotam em seus serviços permanentes, desviando-se dos encargos legais de empregadores. TRT 7ª Reg. REX-OFF-RV 1167/89 – Ac. 757/90, unânime, 25.06.90, Rel. Juiz Antônio Ferreira Lopes.

Diferentemente do objetivo pretendido pelo Enunciado de n.º 256, TST, Octavio Bueno Magano (1996, p. 273) entende que, referente a essa súmula, “nega o princípio da licitude do não-proibido e faz apologia do seu contrário, ou seja, da regra de só é lícito o expressamente previsto em lei”, assim, “ninguém pode ser constrangido a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”. Acerca disso, Amauri Mascaro Nascimento (1996, p. 319) acusa que nem o Tribunal Superior do Trabalho adotou o disposto nessa súmula, ao descrever que “o critério taxativo que procurou estabelecer não foi seguido nem mesmo pelo TST, que passou a admitir a terceirização em outras atividades e a coibi-la apenas nos casos em que ficasse manifestada a fraude na contratação”, sendo que tal contratação “forma sem correspondência com a realidade e com o objetivo deliberado de impedir ou frustrar a formação de vínculo de emprego”.

Contrato de Prestação de Serviços – Legalidade. Existindo legalmente empresas prestadoras de serviços, é ilegal que lhes negue a qualificação de empregadores, salvo as hipóteses de fraude. A enumeração contida no Enunciado 256 da Súmula desta Colenda Corte há que se considerada de forma exemplificativa, não taxativa, comportando, assim, o reconhecimento da legalidade do vínculo formado entre o empregado e o prestador de serviços em hipóteses outras que não as expressamente elencadas no verbete sumulado. TST. RR 226/89.3 – Ac. 1ª T. 2.608/89.

Ainda sobre a restrição do Enunciado de n.º 256, contra a licitude do não-proibido, Arnaldo Sússekind (1987, p. 283-284) descreve que “cabará verificar-se, em cada caso, se os empregados da firma contratada trabalham, de fato, subordinados ao poder de comando da referida empresa”. O autor continua: “caso afirmativo, haverá nítida simulação em fraude à lei trabalhista (9º da CLT), configura-se o contrato-realidade de trabalho entre a empresa contratante e os trabalhadores formalmente vinculados à firma contratada (art. 422, combinado com os arts. 2º e 3º da CLT)”.

Nesse contexto, Arnaldo Sússekind (1987, p. 283-284): “[...] o *marchandage* nada tem a haver com os contratos de prestação de serviços e de empreitada de obras legitimamente celebrados e executados em conformidade com as normas que os regem”. E o autor conclui:

[...] não se pode sequer admitir que um tribunal do porte do TST tenha pretendido proibir a utilização de tais contratos previstos no Código Civil, quando o objeto foi compatível com esses instrumentos e os respec-

tivos serviços forem executados pela firma contratada, com seus próprios empregados, trabalhando sob seu poder de comando e assumindo ela o risco do empreendimento.

Relatoria do Ministro Heráclito Pena Junior, têm-se o presente julgado:

As empresas denominadas prestadoras de serviços que não confundem com as fornecedoras de trabalho temporário (Lei n.º 6.109/74), desenvolvem atividades ilícitas, já que inexistente no ordenamento jurídico nacional óbice legal ao respectivo fundamento (Constituição Federal, art. 153, § 2º)... Não obstante a finalidade destas empresas constituir a prestação de serviços a terceiros, são elas que contratam, assalariam e dirigem o trabalho realizado por seus empregados, além de assumir os riscos ínsitos à atividade econômica desenvolvida. Dentro deste contexto, depreende-se que o vínculo de emprego entre as prestadoras e seus empregados não comunica com a tomadora dos serviços, que tão somente realiza contrato de natureza civil com a prestadora, nos parâmetros legais. TRT 12ª Reg. RO 2.922/85 – Ac. 1ª T., 22.09.86, Rel. Juiz Heráclito Pena Jr.

Em resposta aos contratamentos provocados pela Súmula de n.º 256, o Egrégio Tribunal Superior do Trabalho editou o Enunciado de n.º 331, o qual inovou com as hipóteses de “atividade-meio” e “atividade-fim” (inciso IV). Em relação a isso, Amauri Mascaro Nascimento (1996, p. 320) entende que “a regra passou a ser não mais a proibição, com exceções, mas, ao contrário, a autorização geral, desde que preenchido um requisito, a finalidade da atividade terceirizada, qualquer que fosse a sua natureza, e não mais a natureza da mesma”.

Ao contrário do que se tem apregoadado, o Em. 331-TST não abriu a possibilidade de “terceirização” de mão-de-obra. Apenas explicitou, com objetividade, as exceções estabelecidas na lei e para as atividades de limpeza, conservação e de natureza técnica, vinculadas à atividade-meio, onde permitida a contratação da prestação de serviço junto a terceiros, deixando clara a necessidade de tais serviços estarem totalmente desvinculados do comando direto do tomadora. Contrário sensu, sempre que contratados terceiros para a execução de serviços vinculados à atividade-fim, o entendimento é de afronta à lei (verbete I do EN.331). TRT 4ª Reg. RO 94.019924-6 – Ac. Turma Especial, maioria, 30.05.96, Rel. Juíza Carmen Camino.

Wilson Ramos Filho (1994, p. 120-121) alega que os critérios para a definição de “atividade-meio” e de “atividade-fim” são subjetivos e, por assim serem, estaria sujeita a influência ideológica do julgador, de modo que o direito do trabalho careceria do fator humanitário, restringindo-se apenas a produção de provas sobre o fato alegado.

Ainda sobre a Súmula de n.º 331, inciso IV, do TST, é importante ressaltar a responsabilidade subsidiária do tomador de serviço. Segundo Amador Paes de Almeida (1992, p. 18), caso não houvesse idoneidade da prestadora de serviço, aplicar-se-ia a regra do art. 455, da CLT, reconhecendo-se, com isso, a responsabilidade solidária da empresa tomadora.

A culpa *in elegendo* por parte da tomadora de serviço em virtude de inidoneidade da prestadora de serviços implica em responsabilidade subsidiária daquele em relação aos direitos trabalhistas dos empregados desta, e não em responsabilidade solidária.

Na forma do Enunciado 331, IV, há fundamento jurídico para reconhecer-se a responsabilidade subsidiária da recorrente. Esta se funda na culpa *in elegendo* do tomador dos serviços, ao contratar uma empresa de prestação de serviços inidônea econômica e financeiramente. E esta inidoneidade é presumida não só diante do inadimplemento das obrigações trabalhistas, como também por não ter ela, a prestadora de serviços, se defendido na ação. Assim, se em face de execução a prestadora de serviços não pagar o débito e nem teve bens suficientes para garantir a execução, então esta poder-se-á voltar contra a recorrente em virtude de sua responsabilidade subsidiária. TST. RR 53.073/92.6 – Ac. 2ª T, *unânime*, 11.11.94, Rel. Min. Vantuli Abdala.

Nessa esteira, de acordo com Amauri Mascaro Nascimento (1993, p. 25), se a empresa prestadora de serviço não tiver meios suficientes para saldar seus débitos trabalhistas com o empregado, responde a empresa tomadora, uma vez que vigora o princípio da proteção do trabalhador.

5.1 RECONHECIMENTO JURISPRUDENCIAL DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO BANCÁRIO

De relatoria de Aloysio Corrêa da Veiga, em Acórdão, a Colenda 6ª Turma, do Egrégio Tribunal Superior do Trabalho, reconheceu o vínculo de emprego com a tomadora de serviço, no caso, a entidade bancária:

AGRAVO DE INSTRUMENTO . TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA. ATIVIDADE BANCÁRIA. RECONHECIMENTO DO VÍNCULO DE EMPREGO DIRETAMENTE COM O BANCO RECLAMADO. DESPROVIMENTO. Diante da incidência da Súmula 333 do TST, do que dispõe o art. 896, § 4º, da CLT e da consonância da v. decisão regional com a Súmula 331, I, do TST, não há como admitir o recurso de revista. Agravo de instrumento desprovido. TST - AIRR: 601001320135130022, Relator: Aloysio Corrêa da Veiga, Data de Julgamento: 24/09/2014, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 26/09/2014.

Em outro Acórdão, relatoria de Kátia Magalhães Arruda, a Colenda 6ª Turma, do Egrégio Tribunal Superior do Trabalho, reconheceu o vínculo de emprego com a tomadora de serviço, através da declaração de terceirização ilícita, em razão da prestação de serviço ligada à atividade-fim da entidade bancária:

AGRAVO DE INSTRUMENTO DA CONTAX S.A. RECURSO DE REVISTA. NÃO PROVIMENTO. TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA. ATIVIDADE BANCÁRIA. ATIVIDADE-FIM. APLICAÇÃO DAS NORMAS COLETIVAS FIRMADAS PELO TOMADOR DE SERVIÇOS. NÃO PROVIMENTO. Nega-se provimento a agravo de instrumento pelo qual o recorrente não consegue infirmar os fundamentos do despacho denegatório do recurso de revista. **AGRAVO DE INSTRUMENTO DO ITAÚ UNIBANCO S.A. TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA. ATIVIDADE BANCÁRIA. ATIVIDADE-FIM. APLICAÇÃO DAS NORMAS COLETIVAS FIRMADAS PELO TOMADOR DE SERVIÇOS. INTERVALO INTRAJORNADA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPOSTO DE RENDA. BASE DE CÁLCULO. NÃO PROVIMENTO.** Nega-se provimento a agravo de instrumento pelo qual o recorrente não consegue infirmar os fundamentos do despacho denegatório do recurso de revista. TST - AIRR: 7461320125050023, Relator: Kátia Magalhães Arruda, Data de Julgamento: 26/03/2014, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 28/03/2014.

Observe-se também o Acórdão relatado pela Des. Maria M. de Lima, a Colenda 3ª Turma, do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, reconheceu o ramo de cartões de créditos como atividade-fim das entidades bancárias:

TERCEIRIZAÇÃO TRABALHISTA. ATIVIDADE BANCÁRIA. É de conhecimento comum que, frequentemente, os cartões de crédito atuais possuem funções múltiplas, servindo como instrumento para obtenção de crédito e como veículo para o débito direto na conta-corrente do usuário, atividade essencialmente bancária. Assim, não há como excluir o ramo de cartões de crédito dessa atividade econômica. Diante disso, é imperativo reconhecer a ilicitude da terceirização, declarando-se o vínculo empregatício do reclamante diretamente com a instituição bancária, nos limites e parâmetros fixados pelos artigos 2º, 3º e 9º, da CLT. TRT 3ª Reg - RO: 01647201300503007 0001647-55.2013.5.03.0005. Relator(a): Taisa Maria M. de Lima. Data de Julgamento: 16/05/2014, 3ª Turma. Data de Publicação: DEJT/TRT3 19/05/2014.

Como se verifica pelas jurisprudências acima descritas, existe uma tendência majoritária pelo reconhecimento do vínculo de emprego entre os empregados que prestam funções ligadas às atividades-fim das empresas e as tomadoras de serviço.

CONCLUSÃO

Considerando a universalização e a indivisibilidade dos direitos humanos, apontada pela Teoria Crítica de Joaquín Herrera Flores, e o projeto de reestruturação da economia capitalista, centrada no corte de custos (modelo toyotista), conclui-se que a política econômica disseminada pelo neoliberalismo, a fim de proteger seus interesses hegemônicos e de dominação, é responsável pela fragmentação dos direitos humanos. Esta fragmentação afasta os direitos sociais da plataforma de direitos humanos, criando uma dicotomia entre esses e os direitos civis e políticos, e, em razão disso, cria embaraços a promoção integral da dignidade da pessoa humana, uma vez que, sem os meios necessários, como a proteção ao trabalho, é impossível ter uma vida digna.

A partir dos aspectos históricos, a regulação jurídica-legal, as hipóteses de terceirização lícita e ilícita, que definem os empregados terceirizados, e a caracterização e os efeitos jurídicos universais do modelo tradicional de empregador, os artigos 2º e 3º, da CLT, o artigo 3º, da IN de n.º 3/97, a empresa interposta e a contratação irregular, que define o conceito de empresa interposta e de empresa tomadora de serviço, reconhece-se que, em havendo contratação irregular pela empresa tomadora de serviço (terceirização ilícita), para todos os efeitos jurídicos, ocorre vínculo de emprego entre os empregados terceirizados e a empresa tomadora de serviço. Conclui-se, ainda, que a contratação irregular ocorre, além dos casos vedados expressamente pela legislação pertinente, quando o empregado terceirizado exerce a atividade fim da empresa tomadora de serviço.

Tendo em vista a ilegitimidade legiferante do Banco Central, a importância da Corte Interamericana de Direitos Humanos na defesa do princípio da dignidade humana, o tratamento discriminatório da terceirização e o desafio da entidade sindical bancária, nota-se que, a precarização das condições de trabalho no setor bancário se deve às práticas irregulares promovidas pelo Banco Central, devendo ser, tais violações, combatidas, seja no âmbito político quanto no judiciário. Observa-se, ainda, que, acerca do embate jurídico em defesa dos interesses dos empregados bancários, cumpre papel importante à Corte Interamericana de Direitos Humanos, nos casos de omissão do Estado.

A respeito do entendimento jurisprudencial majoritário sobre a terceirização geral e, especificamente, a terceirização bancária, verifica-se que, embora haja uma tendência crescente em beneficiar as entidades detentoras do poder econômico, a jurisprudência, na maioria, adota o reconhecimento do vínculo trabalhista dos empregados terceirizados com as empresas tomadoras de serviços, aplicando-se o princípio da proteção ao trabalhador e o princípio da primazia da realidade sobre à norma.

Por derradeiro, uma vez que os direitos humanos são universais e indivisíveis, estando contemplados nesta plataforma de direitos, os direitos sociais, e que a prestação de serviço ligada à atividade-fim gera vínculo com a tomadora de serviço, que a precarização das relações trabalhistas são provocadas pela terceirização do setor bancário e que o reconhecimento jurisprudencial majoritário reconhece o vínculo trabalhista com os bancos, conclui-se que a terceirização bancária é uma violação dos direitos humanos.

REFERÊNCIAS

- 1ª JORNADA DE DIREITO MATERIAL E PROCESSUAL NA JUSTIÇA DO TRABALHO. *Enunciado de n.º 16*. Brasília – DF: Anamatra e Enamat. Disponível em: www.anamatra.org.br. Acesso em: 10.10.2014.
- AGUIAR, Maurício Sanchotene de. *Terceirização: alguns aspectos jurídicos*. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/terceiriza%C3%A7%C3%A3o-alguns-aspectos-jur%C3%AD-dicos>. Acesso em: 22.9.2014.
- ALMEIDA, Amador Paes de. A Terceirização do Direito do Trabalho: limites legais e fraude à lei. *Revista de Direito do Trabalhador*. Editora Revista dos Tribunais, São Paulo (SP) N.º 80: 15-18, dezembro de 1992.
- ANAMATRA, 2014. Disponível em: www.anamatra.org.br Acesso em: 10.10.2014.
- ANO INTERNACIONAL DAS COOPERATIVAS. Disponível em: http://www.peaunesco-sp.com.br/ano_inter/ano_cooperativa/ano_internacional_das_cooperativas.pdf. Acesso em: 02/10/2014.
- BARROS, Aline Monteiro de. A Terceirização e a Jurisprudência. *Revista de Direito do Trabalho*, São Paulo, N.º 80: 3-15, dezembro de 1992.
- CÂMARA, Cristina. *A pluralidade dos direitos humanos*. Disponível em: www.acicate.com.br/portas/intro1.pdf. Acesso em: 14.1.2008.
- COUTINHO, Grijalbo Fernandes. *O direito do trabalho flexibilizado por FHC e Lula*. São Paulo: LTr, 2009.
- _____. *Terceirização Bancária no Brasil: direitos humanos violados pelo Banco Central*. São Paulo: LTr, 2011.
- DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 10ª ed. São Paulo: LTr, 2011.
- DIEESE. *Processo de Terceirização e seus efeitos sobre os trabalhadores no Brasil – Setor Financeiro – Os Bancos – Sistema Financeiro Nacional*. Disponível em: <http://www.dieese.org.br>. Acesso em: 28.3.2010.
- FLORES, Joaquín Herrera. *A (re)invenção dos direitos humanos*. Florianópolis: Bouteux, 2009.
- _____. *Descubriendo al depredador patriarcal*. La cólera de Virginia Woolf y la rebeldia de Gloria Anzaldúa: identificando las overlapping opressions. Disponível em: <http://aulavirtual.upo.es:8900/webct/urw/lc102116011.tp0/cobaltMainFrame.dowebct> Acesso em: 26.2.2010.
- _____. *La complejidad de los derechos humanos*. Bases teóricas para uns definición crítica. Disponível em: <http://aulavirtual.upo.es:8900/webct/urw/lc102116011.tp0/cobaltMainFrame.dowebct>. Acesso em: 15.2.2010.
- _____. *Teoria crítica dos direitos humanos – os direitos humanos como produtos culturais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.
- JINKINGS, Nise. As formas contemporâneas da exploração do trabalho nos bancos. In: ANTUNES,

- Ricardo; SILVA, Maria A. Moraes (orgs.). *O avesso ao trabalho*. São Paulo: Expressão Popular, 2004.
- JORGE NETO, Francisco F. *Manual de Direito do Trabalho*. Tomo I. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris: 2004.
- KALUME, Pedro de Alcântara. Terceirização. *Revista LTr*, São Paulo, vol. 58, n.º 3, março de 1994.
- MAGANO, Octavio Bueno. *Política do Trabalho*. São Paulo: LTr Editora, 1992.
- MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. Terceirização Legal e Ilegal. *Revista Síntese Trabalhista*, Porto Alegre (RS), 54: p.127-129, dezembro de 1993.
- NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: Editora Saraiva, 1996.
- _____. Subcontratação ou Terceirização. *Revista de Direito do Trabalho*, São Paulo, n.º 83, setembro de 1993.
- NASSIF, Elaine Noronha. *Processo coletivo do trabalho*. Belo Horizonte: Biblioteca da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, 2008.
- PIOVESAN, Flávia. *Internacionalização dos direitos humanos e a humanização do direito internacional*. Disponível em: <<http://aulavirtual.upo.es:8900/webct/urw/lc102116011.tp0/cobaltMainFrame.dowebct>>. Acesso em: 15.2.2010.
- RAMOS FILHO, Wilson. O Enunciado N.º 331 do TST: Terceirização e a Delinquência Patronal. *Revista Síntese Trabalhista*, São Paulo, n.º 58, abril de 1994.
- RIBAS, Luciano do Monte. *Possibilidades e limites dos direitos humanos e um mundo globalizado*. Disponível em: <www.angelfire.com/sk/holgonsi/luciano.html>. Acesso em: 14.4.2008.
- RODRIGUEZ, Américo Plá. *Princípio de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1993.
- SANTOS, Boaventura de Souza. *De las ausências y de las emergências al trabajo de traducción*. Texto extraído de El milênio huérfano. Capítulo IV – Tradução de Joaquín Herrera Flores. Disponível em: <<http://aulavirtual.upo.es:8900/webct/urw/lc102116011.tp0/cobaltMainFrame.dowebct>>. Acesso em: 25.2.2010.
- SÜSSEKIND, Arnaldo. O Enunciado N.º 256: mão-de-obra contratada e empresas de prestação de serviços. *Revista LTr*, São Paulo, vol. 51, n.º 3: p.276-285, março de 1987.