

**(IM) POSSIBILIDADE DA TERCEIRIZAÇÃO DE ATIVIDADES-FIM NA
CATEGORIA BANCÁRIA: O ENTENDIMENTO DOS TRIBUNAIS
SUPERIORES**

**(IM) POSSIBILITY OF OUTSOURCING END ACTIVITIES IN THE BANKING
CATEGORY: THE UNDERSTANDING OF THE SUPERIOR COURTS**

Rasquim Teixeira

Resumo: A terceirização trata-se da contratação, intermediada por uma empresa prestadora de serviços, de colaboradores para desempenhar determinada função junto à empresa contratante. Esta realiza o contrato junto à prestadora, a qual é responsável pelo gerenciamento de pessoal, pagamentos de salários e demais obrigações trabalhistas. É uma prática muito comum no ordenamento jurídico brasileiro, principalmente na execução de “atividades meio” como serviços de manutenção, segurança e limpeza. Entretanto, recentemente os tribunais superiores ressaltaram entendimentos contrários no que se refere a contratação de terceiros para realizar atividades fim em instituições bancárias. Diante do exposto, busca-se com esta pesquisa verificar o que trouxeram as decisões do Superior Tribunal Federal e do Tribunal Superior do Trabalho no que tange à terceirização das atividades fim da categoria bancária.

Palavras-chave: Terceirização. Instituições Bancárias. Atividades Fim.

Abstract: Outsourcing is about the hiring, mediated by a company providing services, of employees to perform a certain function with the contracting company. It carries out the contract with the provider, which is responsible for personnel management, salary payments and other labor obligations. It is a very common practice in the Brazilian legal system, mainly in the execution of "medium activities" such as maintenance, security and cleaning services. However, recently, the higher courts have re-established contrary understandings regarding the hiring of third parties to carry out end activities in banking institutions. In view of the above, it seeks with this research to verify what brought the decisions of the Superior Federal Court and the Superior Labor Court regarding the outsourcing of activities end of the banking category.

Keywords: Outsourcing. Banks. End Activities.

Introdução

O contrato de trabalho terceirizado vem sendo percebido ao longo dos anos, no entanto, esse método de contratação sempre gera um grande debate em dois posicionamentos. De um lado, àqueles que a defendem por se avaliar produtividade e oportunidades de negócios, já por outro; há os defensores de relações trabalhistas, atribuindo a necessidade de proteger direitos dos trabalhadores quando da delegação de funções que estes contratados realizam.

Alguns dos defensores dessa prática argumentam que o colaborador terceirizado não realiza a atividade principal da empresa, o que reduz gastos operacionais e outras atividades, bem como auxiliam a empresa a obter maior rendimento. Os que acreditam que a prática é prejudicial ao trabalhador, afirmam que o empregador está livre das obrigações contratuais, mantendo apenas relação por intermédio da empresa que faz a contratação, o que acaba deixando esses contratados sem maior proteção.

Redirecionando essa possibilidade de contratação terceirizada para o foco principal desta pesquisa, afirma-se que os bancos também realizam esse tipo de contrato. No entanto, sabe-se que é uma prática comum, até mesmo pela importância e necessidade do atendimento nesses locais. Contudo, esta pesquisa busca responder ao seguinte problema: o que afirmam os tribunais superiores sobre a terceirização das atividades fim em instituições bancárias?

A fim de buscar uma resposta ao problema, teve-se por base de pesquisa o objetivo geral de verificar o que trouxeram as decisões do Superior Tribunal Federal e do Tribunal Superior do Trabalho no que tange à terceirização das atividades fim da categoria bancária. A justificativa do tema se fez pelo fato de ser comum observar que muitos indivíduos buscam amparo legal quando

almejam proteção trabalhista, não ocorre diferente quando o assunto é terceirização.

Ainda, quando se reflete tal ocorrência no ambiente de trabalho, verifica-se que o assunto causa polêmica, em se tratando de atividades bancárias. Sabendo que os empregadores terceirizados lidam com processos trabalhistas por parte de empregados terceirizados, justifica-se esta pesquisa para verificar a relevância que o assunto possui quanto a esses serviços que são vistos como essenciais para as atividades bancárias.

A terceirização de atividades fim em instituições bancárias pelo entendimento dos tribunais superiores

De um modo geral, menciona-se que a terceirização se trata da contratação, intermediada por uma empresa prestadora de serviços, de colaboradores para desempenhar determinada função junto à empresa contratante. Esta realiza o contrato junto à prestadora, à qual é responsável pelo gerenciamento de pessoal, pagamentos de salários e demais obrigações trabalhistas. É uma prática muito comum no ordenamento jurídico brasileiro, principalmente para a execução de “atividades meio” como serviços de manutenção, segurança e limpeza, por exemplo (DELGADO, 2011).

A relevância das atividades terceirizadas, no Brasil, foram vistas inicialmente em 1990, quando a moeda teve maior estabilidade, houve maior abertura econômica e a economia internacional se apresentou com maior flexibilidade (ARAÚJO; APOLINÁRIO, 2015).

No que se referia às leis direcionadas às atividades específicas que

possibilitariam a contratação de terceiros, até 2017 não se verificava nenhuma regulamentação legal sobre o tema terceirização, que inicialmente era tratado pela Súmula nº 256 do TST de 1986, este, por sua vez, vedava esse método de contratação, permitindo apenas sob contratação temporária e serviços de vigilância (BIAVASCHI; DROPPA, 2011).

Entretanto, no tocante à terceirização, importa ressaltar a realização de suas atividades. Explica Manus (2002) que toda atividade principal de uma organização ou empresa, é denominada como atividade fim, mas também, encaixam-se nestas, outras atividades que são indispensáveis para resultado da atividade principal.

Já, as atividades que não são consideradas principais, que podem ser atribuídas como periféricas ou auxiliares, são as chamadas atividades meio. Estas, por sua vez, são todas as consideradas não-essenciais para a empresa, possuem finalidade de suporte para as atividades principais (MANUS, 2002).

Com a Lei nº 13.429/2017, Lei da Terceirização, as empresas possuem autorização para contratar esse tipo de serviço. Tal assertiva pode ser ratificada ao verificar o que dispõe o parágrafo terceiro do artigo 9º da referida lei: “o contrato de trabalho temporário pode versar sobre o desenvolvimento de atividades meio e atividades fim a serem executadas na empresa tomadora de serviços” (BRASIL, 2017).

É imprescindível que haja distinção das atividades fim e meio, pois em relação ao Direito do Trabalho, são questões chaves para verificar a licitude da terceirização, bem como, a responsabilidade de quem toma o serviço. No entanto, quando se conceituam atividades fim e meios, verifica-se que estas definições não surgiram do Direito do Trabalho (CASTRO, 2003).

Completando tal entendimento, Garcia (2009 p. 54), aduz que esses conceitos orientam “a Administração Pública a somente admitir as terceirizações nos estritos limites de suas atividades-meio”.

Salienta Abidala (2008) que se verificado o que dispõe a Súmula nº 331, o tomador de serviços responde de maneira subsidiária pelos encargos gerados pela contratação da terceirização lícita. Por conseguinte, visto que a atividade fim, na terceirização é considerada ilícita, pois constitui vínculo diretamente com o tomador. Entretanto, não existe uma definição extremamente completa, sobre a atividade fim e meio, que acaba gerando fragilidade nas proximidades entre uma e outra.

De acordo com Valente (2020), o fato de as normas trabalhistas se tornarem mais flexíveis ao longo dos anos, fez com que o assunto se tornasse um fenômeno global, até porque que não seria justo manter o Brasil isolado destas contribuições, sendo um movimento produtivo e consequente relevância social.

Assim, sob essa mesma concepção o STF julgou serem improcedentes as ações contra a Lei nº 13.429/2017, conhecida como Lei das Terceirizações, tal fato refletiu na contratação de terceiros para realização de atividades fim das empresas. Diante das ações ajuizadas, o questionamento se fez entorno da constitucionalidade da lei, ao passo que a irrestrição das atividades fim seria inconstitucional por precarizar as relações de trabalho (VALENTE, 2020).

Todavia, em análise pelo STF, afirmou-se que os trabalhos realizados pelas atividades fim, já estaria sendo uma ocorrência frequente, associada a um modelo contextualizado pela sociedade, não se tratando de uma informalidade,

mas sim da migração para um sistema super-regulado que a própria sociedade construiu ao longo dos anos (VALENTE, 2020).

Com vistas ao assunto, colaciona-se ementa da ADPF 324/STF - Terceirização de atividade fim e de atividade meio:

DIREITO DO TRABALHO. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. TERCEIRIZAÇÃO DE ATIVIDADE-FIM E DE ATIVIDADE-MEIO. CONSTITUCIONALIDADE. 1. A Constituição não impõe a adoção de um modelo de produção específico, não impede o desenvolvimento de estratégias empresariais flexíveis, tampouco veda a terceirização. Todavia, a jurisprudência trabalhista sobre o tema tem sido oscilante e não estabelece critérios e condições claras e objetivas, que permitam sua adoção com segurança. O direito do trabalho e o sistema sindical precisam se adequar às transformações no mercado de trabalho e na sociedade. 2. A terceirização das atividades-meio ou das atividades-fim de uma empresa tem amparo nos princípios constitucionais da livre iniciativa e da livre concorrência, que asseguram aos agentes econômicos a liberdade de formular estratégias negociais indutoras de maior eficiência econômica e competitividade. 3. A terceirização não enseja, por si só, precarização do trabalho, violação da dignidade do trabalhador ou desrespeito a direitos previdenciários. É o exercício abusivo da sua contratação que pode produzir tais violações. 4. Para evitar tal exercício abusivo, os princípios que amparam a constitucionalidade da terceirização devem ser compatibilizados com as normas constitucionais de tutela do trabalhador, cabendo à contratante: i) verificar a idoneidade e a capacidade econômica da terceirizada; e ii) responder subsidiariamente pelo descumprimento das normas trabalhistas, bem como por obrigações previdenciárias (art. 31 da Lei 8.212/1993). 5. A responsabilização subsidiária da tomadora dos serviços pressupõe a sua participação no processo judicial, bem como a sua inclusão no título executivo judicial. 6. Mesmo com a superveniência da Lei 13.467/2017, persiste o objeto da ação, entre outras razões porque, a despeito dela, não foi revogada ou alterada a Súmula 331 do TST, que consolidava o conjunto de decisões da Justiça do Trabalho sobre a matéria, a indicar que o tema continua a demandar a manifestação do Supremo Tribunal Federal a respeito dos aspectos constitucionais da terceirização. Além disso, a aprovação da lei ocorreu após o pedido de inclusão do feito em pauta. 7. Firmo a seguinte tese: “1. É ilícita a terceirização de toda e qualquer atividade, meio ou fim, não se configurando relação de emprego entre a contratante e o empregado da contratada. 2. Na terceirização, compete à contratante: i) verificar a idoneidade e a capacidade econômica da terceirizada; e ii) responder subsidiariamente pelo descumprimento das normas trabalhistas, bem como por obrigações previdenciárias, na forma do art. 31 da Lei 8.212/1993”. 8. ADPF julgada procedente para assentar a licitude da terceirização de atividade-fim ou meio. Restou explicitado pela maioria que a decisão não afeta automaticamente decisões transitadas em julgado (TRT, 2020).

De acordo com a ementa, a tese firmada assegurou que: I - É lícita a terceirização de toda e qualquer atividade, meio ou fim, não se configurando relação de emprego entre a contratante e o empregado da contratada; II - A terceirização, compete à contratante: i) verificar a idoneidade e a capacidade econômica da terceirizada; e ii) responder subsidiariamente pelo descumprimento das normas trabalhistas, bem como por obrigações previdenciárias, na forma do art. 31 da Lei 8.212/1993 (TRT, 2020).

Com o entendimento favorável à terceirização de atividades fim e meio, o STF acabou invalidando trechos da Súmula 331 do TST que proibiam a terceirização de atividades fim. Deste modo, os juízes devem agora, julgar todas as ações que se mantinham paralisadas, com base na tese seguinte: “É lícita a terceirização ou qualquer outra forma de divisão do trabalho em pessoas jurídicas distintas, independentemente do objeto social das empresas envolvidas, revelando-se inconstitucionais os incisos I, III, IV e VI da Súmula 331 do TST”¹ (STF..., 2020a).

Os ministros do STF mencionaram, em sua análise, acerca da ementa mencionada acima, que é impossível realizar uma diferenciação entre atividades fim e meio. A concepção entendida ainda, é de que proibir a terceirização sob

¹ I – A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 03.01.1974). III – Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20.06.1983) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta.

IV – O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial.

V – Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei n.º 8.666, de 21.06.1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada.

interpretação jurisprudencial do que seria atividade fim, acaba por interferir no direito fundamental da livre iniciativa (NETO; CUNHA; KUTOMI, 2020).

A 1ª Turma do STF reconheceu a licitude de terceirizar atividade fim em instituição bancária. Em decisão anterior, o Ministro Fux, firmou ser procedente a Reclamação 29884, trazendo:

[...] JULGO PROCEDENTE a presente reclamação, para cassar o acórdão proferido pela 5ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região nos autos do Processo 0062700-64.2008.5.01.0006, e determinar que outro seja proferido, observando-se a jurisprudência vinculante deste Supremo Tribunal Federal sobre a matéria. Fica prejudicado o agravo interposto contra o deferimento da tutela provisória. Comunique-se o teor desta decisão ao Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região e ao Tribunal Superior do Trabalho. Publique-se (STF, 2018).

Por conseguinte, em segundo agravo, o sindicato reiterou pedido para o reconhecimento da ilicitude do fato, sob alegação de que houve contratação abusiva. No entanto, afirmou o relator de que o entendimento do Tribunal Regional que considerar a terceirização ilícita, seja de atividades fim ou meio, segue em desacordo com o entendimento do STF, que já considerou lícito, tal fato (STF..., 2020b).

A ementa da Reclamação nº 29884, traz o seguinte:

SEGUNDO AGRAVO INTERNO NA RECLAMAÇÃO. CONSTITUCIONAL. TRABALHISTA. TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS PARA CONSECUÇÃO DE ATIVIDADE-FIM. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ACÓRDÃO RECLAMADO QUE PROIBIU A CONTRATAÇÃO DE TRABALHADORES POR EMPRESA INTERPOSTA. ALEGAÇÃO DE AFRONTA À SÚMULA VINCULANTE 10. VERIFICAÇÃO DE CONTRARIEDADE ÀS TESES VINCULANTES FIRMADAS PELO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA ADPF 324 E NO RE 958.252 – TEMA 725 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. A C Ó R D Ã O (STF, 2020).

A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo, ainda, o Ministro citou o que trouxe a tese vinculante fixada no Recurso Extraordinário nº 958.252, tema 725 de repercussão geral, que menciona sobre a licitude: “é lícita a terceirização ou qualquer outra forma de divisão do trabalho entre pessoas

jurídicas distintas, independentemente do objeto social das empresas envolvidas, mantida a responsabilidade subsidiária da empresa contratante” (STF, 2020).

Para os que entenderam lícita a terceirização da atividade fim (7 votos a 4), tiveram sob argumento a falta de legislação, limitando jurisprudências sobre o assunto. Também, estes mostraram inviável afastar a CLT da contratação de mão-de-obra interposta, explicando que “com essa permissividade, não haverá geração de emprego, ou seja, apenas será determinado se o posto de trabalho é direto e protegido ou se é precário e terceirizado” (COELHO, 2018 p. 02).

Acerca do posicionamento do STF sobre o assunto, não há como não demonstrar o que foi revelado pela ementa do Recurso Extraordinário 958.252:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO REPRESENTATIVO DE CONTOVÉRSIA COM REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO DO TRABALHO. CONSTITUCIONALIDADE DA TERCEIRIZAÇÃO. ADMISSIBILIDADE. OFENSA DIRETA. VALORES SOCIAIS DO TRABALHO E DA LIVRE INICIATIVA (ART. 1º, IV, CRFB). RELAÇÃO COMPLEMENTAR E DIALÓGICA, NÃO CONFLITIVA. PRINCÍPIO DA LIBERDADE JURÍDICA (ART. 5º, II, CRFB). CONECTIVO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA (ART. 1º, III, CRFB). VEDAÇÃO A RESTRIÇÕES ARBITRÁRIAS E INCOMPATÍVEIS COM O POSTULADO DA PROPORCIONALIDADE. DEMONSTRAÇÃO EMPÍRICA DA NECESSIDADE, ADEQUAÇÃO E PROPORCIONALIDADE ESTRITA DE MEDIDA RESTRITIVA COMO ÔNUS DO PROPONENTE DESTA. RIGOR DO ESCRUTÍNIO EQUIVALENTE À EXATIDÃO DA MEDIDA. RESTRIÇÃO DE LIBERDADE ESTABELECIDAJURISPRUDENCIALMENTE. EXIGÊNCIA DE GRAU MÁXIMO DE CERTEZA. MANDAMENTO DEMOCRÁTICO. LEGISLATIVO COMO LOCUS ADEQUADO PARA ESCOLHAS POLÍTICAS DISCRICIONÁRIAS. SÚMULA 331 TST. PROIBIÇÃO DA TERCEIRIZAÇÃO. EXAME DOS FUNDAMENTOS. INEXISTÊNCIA DE FRAGILIZAÇÃO DE MOVIMENTOS SINDICAIS. DIVISÃO ENTRE ATIVIDADE FIM E ATIVIDADE MEIO IMPRECISA, ARTIFICIAL E INCOMPATÍVEL COM A ECONOMIA MODERADA. CÍSSÃO DE ATIVIDADES ENTRE PESSOAS JURÍDICAS DISTINTAS. ESTRATÉGIA ORGANIZACIONAL. INEXISTÊNCIA DE CARÁTER FRAUDULENTO. PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL DA LIBERDADE DE DESENHO EMPRESARIAL (ARTS. 1º, IV, E 170). CIÊNCIAS ECONÔMICAS E TEORIA DA ADMINISTRAÇÃO. PREFUSA LITERATURA SOBRE OS EFEITOS POSITIVOS DA TERCEIRIZAÇÃO. OBSERVÂNCIA DAS REGRAS TRABALHISTAS

POR CADA EMPRESA EM RELAÇÃO AOS EMPREGADOS QUE CONTRATAREM. EFEITOS PRÁTICOS DA TERCEIRIZAÇÃO. PESQUISAS EMPÍRICAS NECESSÁRIA OBSERVÂNCIA DE METODOLOGIA CIENTÍFICA. ESTUDOS DEMONSTRANDO EFEITOS POSITIVOS DA TERCEIRIZAÇÃO QUANTO A EMPREGO, SALÁRIOS, TURNOVER E CRESCIMENTO ECONÔMICO. INSUBSISTÊNCIA DAS PREMISSAS DE PROIBIÇÃO JURISPRUDENCIAL DA TERCEIRIZAÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DOS INCISOS I, III, IV E VI DA SÚMULA 331 DO TST. AFASTAMENTO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA CONTRATANTE POR OBRIGAÇÕES DA CONTRATADA. RECURSOS EXTRAORDINÁRIO PROVIDO (STF, 2019).

Conforme ementa supramencionada, houve repercussão geral, para que seu reconhecimento se desse em examinar a constitucionalidade da Súmula nº 331 do TST, fato em que proíbe a terceirização da atividade fim, bem como, a responsabilização do contratante em relação às obrigações trabalhistas destes funcionários terceirizados.

O julgamento realizado pela Egrária Corte, atribuiu condição ao interesse recursal em decorrência das Leis nº 13.429 de 31 de março de 2017, e 13.467 de 13 de julho de 2017, visto que estas expressaram um contexto destinado à terceirização das atividades fim. Ainda, o Tribunal expôs que a terceirização, mesmo das atividades fim, considera válido um dos fundamentos respaldados pela Constituição Federal, que se trata dos valores do trabalho e da livre iniciativa, conforme:

4. Os valores do trabalho e da livre iniciativa, insculpidos na Constituição (art. 1º, IV), são intrinsecamente conectados, em uma relação dialógica que impede seja rotulada determinada providência como maximizadora de apenas um desses princípios, haja vista ser essencial para o progresso dos trabalhadores brasileiros a liberdade de organização produtiva dos cidadãos, entendida esta como balizamento do poder regulatório para evitar intervenções na dinâmica da economia incompatíveis com os postulados da proporcionalidade e da razoabilidade (STF, 2019).

Tal fato, ressaltou ainda, o entendimento de que a Lei Maior consagra o princípio da dignidade da pessoa humana, estando condicionada à questão da proibição à mínima possível, quando se refere à liberdade destes, ao passo que, proibir a livre iniciativa poderia estar ferindo essa dignidade. Entretanto, o Tribunal não dispensa a possibilidade de proibição, contudo, para que isso ocorra, só deve ser restrito por medidas informadas por parâmetros constitucionalmente legítimos, seguindo ainda, o teste de proporcionalidade, o que não é o caso da terceirização de atividades fim para este Tribunal.

Em que pese, a Corte ainda afirmou que para restringir uma liberdade fundamental, é necessário atingir um objetivo legítimo que demonstre essa limitação, devendo demonstrar o maior rigor sobre esta, conforme:

7. O ônus de demonstrar empiricamente a necessidade e adequação da medida restritiva a liberdades fundamentais para o atingimento de um objetivo constitucionalmente legítimo compete ao proponente da limitação, exigindo-se maior rigor na apuração da certeza sobre essas premissas empíricas quanto mais intensa for a restrição proposta (STF, 2019).

Continuando, importa ressaltar que tais medidas restritivas, atribuídas às premissas empíricas, a esses direitos fundamentais, devem demonstrar a maior certeza, uma vez que não estariam sendo propostas por vias legislativas, permitindo debate público e democrático. Deste modo, ao demonstrar assertivas à proibição, estas não podem possuir uma comprovação inequívoca, acerca dos motivos que ensejaram a conclusão da negativa. Portanto, continua a Corte firmando constitucional o fato de as atividades fim, terceirizadas, serem lícitas e constitucionais.

No tocante à possibilidade de a terceirização acabar fragilizando os sindicatos, atribui-se colocação retirada da ementa em comentário:

9. A terceirização não fragiliza a mobilização sindical dos trabalhadores, porquanto o art. 8º, II da Constituição contempla a existência de apenas uma organização sindical para cada categoria profissional ou econômica, mercê de a dispersão territorial também ocorre quando uma mesma sociedade empresarial divide a sua operação por diversas localidades distintas (STF, 2019).

Outrora, outro ponto relevante obtido de tal entendimento, é em razão da conceituação de atividade fim e meio, que ainda não resta firmado entendimento:

10. A dicotomia entre atividade fim e atividade meio é imprecisa, artificial e ignora a dinâmica da economia moderna, caracterizada pela especialização e divisão de tarefas com vistas a maior eficiência possível, de modo que frequentemente o produto ou serviço final comercializado por uma entidade comercial é fabricado ou prestado por agente distinto, sendo também comum a mutação constante do objeto social das empresas para atender a necessidade da sociedade, como revelam as mais valiosas empresas do mundo. É que a doutrina no campo econômico é uníssona no sentido de que as Firms mudaram o escopo de suas atividades tipicamente reconcentrando em seus negócios principais e terceirizando muitas das atividades que previamente consideravam como centrais (STF, 2019).

Como já mencionado anteriormente nesta pesquisa, a atividade fim e meio são caracterizadas de acordo com suas atribuições, simplesmente destacando que àquela relacionada com a atividade principal é vista como uma atividade fim. No entanto, não como firmam com total certeza, se demais atividades, não elencadas nesse rol de atividades meio, não fazem parte, se quer em algum momento, da atividade principal.

Sob esse entendimento, ressaltam Pereira e Souza (2014), que as expressões “atividade fim” e “atividade meio”, ainda não comportam significados pacíficos, ainda mais em razão de determinados ramos do Direito as interpretarem à sua maneira. Desta feita, demonstram os autores, que o Direito Civil busca um paralelo entre essas atividades em razão das obrigações, já o Direito Empresarial, por exemplo, procura limitar tais atividades pela importância do contrato social.

Continuando a análise acerca da decisão proferida, o STF afirma que a cisão entre pessoas jurídicas distintas, acerca da atividade, não evidencia

nenhum aspecto fraudulento, até mesmo por considerar o que trata a Constituição em seu artigo 170, que rege: “a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios [...]”, além do já citado inciso IV do artigo 1º, que fala da livre iniciativa (BRASIL, 1988).

Outrora, tal pensamento faz referência ao fato de que as empresas que oferecem os serviços e produtos, advindos dessas atividades meio ou fim, acabam assumindo completamente o risco da atividade à qual desempenham, estando frente às exigências de seus consumidores. Logo, terceirizar uma atividade fim, está relacionando seu produto ou serviço final, mas ciente de que tal contratação pode interferir na eficiência destes, refletindo na sobrevivência do negócio e no emprego de seus colaboradores.

Ainda, para reforçar o entendimento de que a atividade fim, quando terceirizada, não desmerece a continuidade destas atividades da empresa, ou, afeta a atividade econômica, o Egrário Tribunal, não poupou benefícios em razão das vantagens atribuídas, conforme se verifica em um dos fragmentos retirados da ementa:

14. A terceirização apresenta os seguintes benefícios: aprimoramento das tarefas pelo aprendizado especializado; economias de escala e de escopo; redução da complexidade organizacional; redução de problemas de cálculo e atribuição; precificação mais precisas de custos e maior transparência; estímulo à competição de fornecedores externos; maior facilidade de adaptação a necessidades de modificações estruturais; eliminação de problemas de possíveis excessos de produção; maior eficiência pelo fim de subsídios cruzados entre departamentos com desempenhos diferentes; redução dos custos iniciais de entrada no mercado, facilitando o surgimento de novos concorrentes; superação de eventuais limitações de acesso a tecnologias e matéria prima; menor alavancagem operacional; maior flexibilidade para adaptação do mercado não comprometimento de recursos; diminuição da possibilidade de falhas de um setor se comunicarem a outros e; melhor adaptação a diferentes requerimentos de administração (STF, 2019).

Conforme relata Martins (2011), a terceirização é uma forma de se modernizar, estando ela, no rol de atividades que são a tendência do mercado, uma vez que, são fatores que contribuem para a competitividade e produtividade do ambiente empresarial. Entretanto, é necessário que estas atividades sejam pensadas de maneira estratégica, levando em consideração os objetivos e metas das organizações, sem deixar de presar pelos direitos dos envolvidos.

Diante da colocação do autor supra, verifica-se um lapso temporal até hoje, de dez anos, o que acaba corroborando com seu entendimento, visto que foi cada vez mais comum o aumento de contratações de atividades terceirizadas para os mais diversos fins. Mencionando ainda, que de todos os trabalhos pesquisados, apenas vislumbram-se destaques em benefícios a essas empresas que agem de tal modo.

Ainda, quando se menciona o fato de obter resultados, para identificar vantagens, ou não, da terceirização, deve-se condicionar esses estudos ao fator empírico, por se tratar de inferir efeitos práticos, o que exige uma busca de dados relevantes e convenientes. Consoante ao fato, o STF dispôs em sua consideração, que até então, tais estudos não teriam demonstrado critérios contra, conforme se vê:

17. A terceirização, segundo estudos empíricos criteriosos, longe de precarizar, reificar ou prejudicar os empregados, resulta em inegáveis benefícios aos trabalhadores em geral, como a redução do desemprego, diminuição do turnover, crescimento econômico e aumento de salários, permitindo a concretização de mandamentos constitucionais como erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais e a busca de pleno emprego (STF, 2019).

Dito isso, verifica-se que estudos empíricos revelam condições favoráveis à terceirização, por outro lado, em um estudo específico, conforme citou o STF em meio a ementa, revelou que a realidade brasileira é de que os trabalhadores

terceirizados das atividades de segurança/vigilância recebem, em média, 5% a mais, justamente por se submeterem a estas condições de contrato. Tal fato, apenas complementa o entendimento de que a terceirização ajuda tanto na economia quanto na compensação pessoal pelo serviço prestado.

Por conseguinte, a Suprema Corte, aponta influências destas questões supramencionadas, condizentes com o que trouxe a Teoria Econômica:

19. A Teoria Econômica, à luz dessas constatações empíricas, vaticina que, *verbis*: quando a terceirização permite às firmas que terceirizam diminuir os preços dos seus produtos. [...] consumidores terão mais dinheiro para gastar com outros bens, o que ajudará empregos em outras indústrias (STF, 2019).

Em suma, essas colocações aludem ao fato de que, no entendimento do STF, o exame que se faz minuciosamente de cada uma das proposições empíricas sobre a terceirização, mesmo que da atividade fim, não revelam pontos subsistentes para afirmar fraude ou precarização. Deste modo, a Corte revela que não há questões suficientes para embasar medida restritiva, devendo tal proibição, ser afastada. Por fim, resta demonstrar conclusão exposta, ressalvada ao assunto que tanto repercutiu:

21. Em conclusão, a prática da terceirização já era válida no direito brasileiro mesmo no período anterior à edição das Leis 13.429/2017 e 13.467/2017, independentemente dos setores em que adotada ou da natureza das atividades contratadas com terceira pessoa, reputando-se inconstitucional a Súmula nº 331 do TST, por violação aos princípios da livre iniciativa. 22. As contratações de serviços por interposta pessoa são hígidas, na forma determinada pelo negócio jurídico entre as partes, até o advento das Leis nº 13.429/2019 e 13.467/2017, marco temporal após o qual incide o regramento determinado na nova redação da Lei nº 6.019/1974, inclusive quanto às obrigações e formalidades exigidas das empresas tomadoras e prestadores de serviço. 23. É aplicável às relações jurídicas preexistentes à Lei nº 13.429 de 31 de março de 2017, a responsabilidade subsidiária da pessoa jurídica contratante pelas obrigações trabalhistas não adimplidas pela empresa prestadora de serviços, bem como a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias devidas por esta, mercê da necessidade de evitar o vácuo normativo resultante da insubsistência da Súmula nº 331 do TST. Recurso Extraordinário a que se dá provimento para reformar o acórdão recorrido e fixar a seguinte tese: é lícita a terceirização ou qualquer outra forma de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas,

independentemente do objeto social das empresas envolvidas, mantida a responsabilidade subsidiária da empresa contratante (STF, 2019).

Em meio a colocação da ementa em questão, pode-se verificar que o STF não mediu esforços para justificar a possibilidade de terceirização para as atividades fim, dentre às quais inicialmente frisou que não se trata de precarizar a economia, pelo contrário, ajudaria a alavancá-la. Ainda, com a terceirização destas, alguns dos objetivos constitucionais poderiam ser cumpridos, como o de erradicar a pobreza e reduzir o desemprego.

Conforme elencou-se, estudo empíricos deveriam ser realizados para maior comprovação de que as atividades fim, terceirizadas, estariam atrapalhando o desenvolvimento da economia. Logo, em favorecimento, ainda cita que esse método é resultado da modernidade de um país que trabalha envolto das próprias atitudes, sem aqui ressaltar os inúmeros outros benefícios, pela Corte mencionados.

Em muitas ocasiões o Egrário Tribunal afirma que coibir a prática de terceirização para atividades fim é um afronto à livre iniciativa, sendo que nem ao menos há conceitos definidos para destacar o que é uma atividade fim ou meio, restando particular interpretação.

Contudo, mesmo verificando tais colocações importantes, ressalvadas pelo STF, não é o que sustenta o TST, ressaltando colocações de que a contratação terceirizada de atividades fim, não seria possível.

Diante do entendimento do TST, mesmo que o funcionário contratado por terceirização, em instituição estatal, não pode trabalhar em atividades fim. Tal argumento levou a condenação da Caixa Econômica Federal pela Subseção I Especializada em Dissídios Individuais (SDI-1) do Tribunal Superior do Trabalho,

ao pagamento de R\$ 11.600,00 por irregularidades nos contratos com prestadoras de serviço que manteve colaboradores sem registro.

De acordo com o caso, segue a ementa relacionada:

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. TERCEIRIZAÇÃO. LICITUDE. NÃO OBSERVÂNCIA DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE DO ART. 896, § 9º, DA CLT. Verificando que a PLANSUL, ora agravante, não observou pressuposto de admissibilidade recursal ínsito ao processo que tramita sob o rito sumaríssimo, não há falar-se em seguimento de apelo. Exegese do art. 896, § 9º, da CLT. DECISÃO QUE RECONHECE A ILICITUDE DA TERCEIRIZAÇÃO E CONDEMA AS RECLAMADAS AO PAGAMENTO DE HAVERES TRABALHISTAS DEVIDOS AOS EMPREGADOS EFETIVOS DA EMPRESA TOMADORA DOS SERVIÇOS. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 363 DO TST. IMPERTINÊNCIA. Pretende a reclamada se eximir da condenação ao pagamento de verbas trabalhistas deferidas por equiparação da autora aos empregados efetivos da empresa tomadora dos serviços por aplicação da ratio contida na Súmula nº 363 do TST. Ocorre que o referido verbete travado nos autos, razão pela qual não há como aplicar o entendimento ali contido nem mesmo por analogia. Precedentes (STF, 2021).

Diante do exposto, a terceirização foi considerada fraudulenta, em razão de os contratados estarem realizando atividades tipicamente bancárias, ou seja, as consideradas atividades fim. Durante uma inspeção, realizada por órgão competente, viu-se que a agência da Caixa Econômica Federal, ao qual considerou o caso, mantinha esses funcionários terceirizados realizando atividades como atendimento ao trabalhador sobre conta vinculada e saque de FGTS, conferiam documentações e faziam a cobrança de títulos (INSTITUIÇÃO..., 2016).

Ocorre que, para os julgadores do caso em questão, as atividades fim, em empresas públicas e sociedade de economia mista, devem ser realizadas por funcionários que conseguiram seus cargos mediante concurso público, até mesmo porque, caso contrário, tais premissas não valeriam, conforme apresenta o artigo 37 da Constituição Federal, que mais uma vez se faz aqui presente:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração (BRASIL, 1988).

Deste modo, ao verificar que um terceiro está realizando uma atividade fim, no lugar daquele que deveria ocupar tal função em razão de ingresso por concurso público, conforme estabelece a Constituição, tem-se respaldo na inconstitucionalidade do ato, que é o que se observa acima, no caso da instituição bancária.

Por esta razão, em se tratando de questões constitucionais é que o TST vai contra o que apresentou o STF, não se esgueirando inteiramente da impossibilidade de terceirizar uma atividade fim, mas pelo fato de, em se tratando de instituições bancárias, condicionadas ao fato de serem empresas Públicas ou Sociedade e Economia Mista, é que devem ser, especificamente, atividades fim, realizadas por funcionários que obtiveram investidura no cargo por concurso público.

Considerações Finais

Com o término desta pesquisa, não se pode deixar de mencionar o fato de que tornar lícita as atividades fim, acaba por abrir uma ampla porta de criação de empregos. Trazer à égide, que liberar a prática destas atividades está direcionando o país a um contexto econômico evoluído, pode ser uma opção, no entanto, é necessário abranger segurança para ambos os lados, àquele que contrata e ao que é contratado.

Outrossim, ao atribuir essa questão em decorrência dos julgados analisados, viu-se uma controvérsia no entendimento colocado pelo STF e pelo TST, o primeiro trona lícita a terceirização das atividades, seja elas meio ou fim, enquanto que o segundo, não observa esse entendimento como pacífico. Isso, levando em conta que, mesmo o STF ter ressaltando inúmeras vantagens e benefícios acerca da contratação terceirizada, não houve firmado conceituação sobre o que vem a ser uma atividade fim, ou uma atividade meio, continuando a questão dicotômica entorno destas.

Ainda, outra observação ressaltada, é em razão da constitucionalidade das contratações terceirizadas em empresas públicas e de sociedade de economia mista, que por necessitarem de investidura no cargo, após aprovação de concurso público, o TST entende que contratar terceiros para realizar atividades fim, deste caso, vai contra a Constituição, tornando essa contratação ilícita.

Deste modo, ao apresentar o problema inicialmente lançado, que buscou verificar se é legal a terceirização de atividades fim nas instituições bancárias constituídas como empresas públicas e de economia mista, não se obteve sucesso em sua resposta. Isso porque, diante de dois entendimentos contraditórios, trazidos por Tribunais Superiores, não há o que se falar sobre a pacificação de um entendimento firmado.

Ressalta-se aqui, que o STF julgou constitucional a terceirização das atividades, seja fim, seja meio, invalidando a Súmula 331 do TST, que limitava algumas contratações. No entanto, mesmo trazendo a constitucionalidade da contratação, o TST firma entendimento de que a Constituição não pode ser desmerecida, o que interpreta a decisão da Suprema Corte, como uma

contratação ilícita, no caso de terceiros para atividades fim em instituições bancárias.

Diante do exposto, resta-se que, o ideal seria uma conceituação vívida do que diferencia atividades fim de atividades meio, podendo conciliar com os entendimentos posicionados pelos tribunais em questão. Outrora, não se pode esquecer que o principal interessado é o contratado, que ao final, deve ter seus direitos respeitados e assegurados.

Referências

ABIDALA, Vantuil. Terceirização: normatização, questionamentos. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, Porto Alegre, v. 74, n. 4, p. 17-25, out./dez. 2008. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/5384/001_abdala.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 10 jan. 2022.

ARAÚJO, Igor José Santana de; APOLINÁRIO, Valdênia. A terceirização e 'agenda do trabalho decente' da OIT: reflexões a partir do Banco do Brasil S/A. **Revista da Abet**, Paraíba, v. 14, n. 1, p.78-98, jan. 2015. Disponível em: <<http://periodicos.ufpb.br/index.php/abet/article/view/25702/13878>>. Acesso em: 13 jan. 2022.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 10 dez. 2021.

BRASIL. **Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017**. pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Brasília, 13 de julho de 2017. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm>. Acesso em: 10 jan. 2022.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de. **Manual de direito previdenciário**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

COELHO, Gabriel. Por maioria, STF declara constitucional a terceirização de atividades-fim e meio. **Consultor Jurídico**, ago. 2018. Disponível em:

<<https://www.conjur.com.br/2018-ago-30/maioria-supremo-valida-terceirizacao-atividades-fim>>. Acesso em: 20 jan. 2022.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 11. ed. São Paulo: Ltr, 2011.

GARCIA, Flávio Amaral. A relatividade da distinção atividade-fim e atividade-meio na terceirização aplicada à administração pública. **Revista Brasileira de Direito Público – RBDP**, Belo Horizonte, ano 7, n. 27, p. 95-114, out./dez. 2009.

INSTITUIÇÃO financeira não pode terceirizar atividades bancárias, diz TST. **Consultor Jurídico**, mai. 2016. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-mai-29/instituicao-financeira-nao-terceirizar-atividades-bancarias>>. Acesso em: 20 jan. 2022.

MANUS, Pedro Paulo Teixeira. **Direito do trabalho**. 7. ed. São Paulo: LTr, 2002.

MARTINS, Sergio Pinto. **A terceirização e o direito do trabalho**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

PEREIRA, Alexandre Pimenta Batista; SOUZA, Larissa Martins de. Acerca da dicotomia atividade-fim e atividade-meio e suas implicações na licitude da terceirização trabalhista. **Revista de Informação Legislativa**. Ano 51 Número 201 jan./mar. 2014. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/51/201/ril_v51_n201_p175.pdf>. Acesso em: 30 dez. 2021.

STF declara constitucional a terceirização das atividades-meio e fim das empresas. **R. Amaral Advogados**, 2020a. Disponível em: <<https://ramaral.com/stf-declara-constitucional-a-terceirizacao-das-atividades-meio-e-fim-das-empresas/>>. Acesso em: 20 nov. 2021.

STF – SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **RE 958252**. Relator: Ministro Luiz Fux. Reclamante: Celulose Nipo Brasileira S/A - CENIBRA. Reclamado: Ministério Público do Trabalho. Minas Gerais: 2019. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/768163352/recurso-extraordinario-re-958252-mg-minas-gerais/inteiro-teor-768163362>>. Acesso em: 20 jan. 2022.

STF – SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **RCL 29884**. Relator: Ministro Luiz Fux. Reclamante: Banco Cifra S.A. e Outro. Reclamado: Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região. 2018. Disponível em:

<<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5364355>>. Acesso em: 20 dez. 2021.

STF – SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Segundo AG.REG. na reclamação 29.884**. Relator: Ministro Luiz Fux. Agravante: Sindicato dos empregados em estabelecimentos bancários do município do Rio de Janeiro. Agravado: Banco Cifra S. A. e outro. Rio De Janeiro: 2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/arquivos/2020/7/3F797805D54421_acordao1turma.pdf>. Acesso em: 15 jan. 2022.

STF mantém decisão que reconheceu licitude de terceirização de atividade-fim em banco. **Migalhas**, jul. 2020b. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/quentes/331027/stf-mantem-decisao-que-reconheceu-licitude-de-terceirizacao-de-atividade-fim-em-banco>>. Acesso em: 20 dez. 2021.

TRT – TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO. **ADPF 324/STF - Terceirização de atividade-fim e de atividade-meio. Constitucionalidade**. Relator: Ministro Roberto Barroso. 2020. Disponível em: <<https://www.trt6.jus.br/portal/jurisprudencia/temas-e-precedentes/20039>>. Acesso em: 15 dez. 2021.

VALENTE, Fernanda. STF declara constitucional lei que permite terceirização de atividades-fim. **Consultor Jurídico**, jun. 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-jun-16/stf-declara-constitucional-lei-permite-terceirizacao-atividades-fim>>. Acesso em: 20 dez. 2021.