

Petição 6.687/2021-BCB/PGBC

Contestação apresentada pelo Banco Central do Brasil (BC), perante a 4ª Vara do trabalho de Porto Velho, no âmbito da Ação Civil Pública 0010568-61.2013.5.14.0404, proposta pelo Ministério Público do Trabalho, em que a Autarquia sustenta a validade da Resolução CMN 3.954, de 24 de fevereiro de 2011, que altera e consolida as normas que dispõem sobre a contratação de correspondentes no país.

Felipe de Vasconcelos Pedrosa

Procurador do Banco Central

Lucas Farias Moura Maia

Procurador-Chefe do Banco Central

Erasto Villa-Verde de Carvalho Filho

Subprocurador-Geral do Banco Central

Flavio José Roman

Procurador-Geral Adjunto do Banco Central

EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ DO TRABALHO DA 4ª VARA DO TRABALHO DE PORTO VELHO,

PROCESSO N.º 0010568-61.2013.5.14.0404
AUTOR: MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO
RÉUS: BANCO CENTRAL DO BRASIL E OUTROS

BANCO CENTRAL DO BRASIL, autarquia de natureza especial nos termos da Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964, e da Lei Complementar nº 179, de 24 de fevereiro de 2021, inscrito no CNPJ sob o nº 00.038.166/0001-05, com sede na capital da República e endereço indicado no rodapé, por seus procuradores signatários (art. 17, I¹, da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, c/c art. 4º, I², da Lei nº 9.650, de 27 de maio de 1998, e art. 182³ do Código de Processo Civil – CPC), vem, em atenção ao despacho de 5 de outubro de 2021, oferecer

CONTESTAÇÃO

aos pedidos formulados pelo Ministério Público do Trabalho, pelas razões de fato e de direito que passa a expor.

i. Síntese da demanda e dos atos processuais já praticados

2. Inicialmente, o Ministério Público do Trabalho (MPT) ajuizou “ação civil pública” contra o Banco Central, a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT), o Banco do Brasil S/A (BB), a Caixa Econômica Federal (CEF), o Itaú Unibanco S/A, o Banco Bradesco S/A, o HSBC Bank Brasil S/A e o Banco Santander Brasil S/A, pleiteando, **em caráter definitivo, (i)** a declaração de inconstitucionalidade “*incidenter tantum*” da Resolução CMN nº 3.954, de 24 de fevereiro de 2011, ato normativo cuja produção foi atribuída ao Banco Central, **(ii)** ou, subsidiariamente, a declaração de que os réus teriam, com base naquele ato normativo, praticado terceirização “*ilícita*” e “*fraudulenta*” de

¹ “Art. 17 - Aos órgãos jurídicos das autarquias e das fundações públicas compete: I - a sua representação judicial e extrajudicial”.

² “Art. 4º São atribuições dos titulares do cargo de Procurador do Banco Central do Brasil: I - a representação judicial e extrajudicial do Banco Central do Brasil”.

³ “Art. 182. Incumbe à Advocacia Pública, na forma da lei, defender e promover os interesses públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, por meio da representação judicial, em todos os âmbitos federativos, das pessoas jurídicas de direito público que integram a administração direta e indireta”.

sua atividade fim. O MPT pediu, ademais, **(iii)** a declaração de nulidade dos contratos de prestação de serviço de correspondentes bancários; **(iv)** o reconhecimento do vínculo de emprego dos trabalhadores dos correspondentes bancários com os bancos réus, exceto com os bancos públicos, **categoria na qual incluiu o Banco Central** (cf. pedidos B e D.3.2, nas págs. 235 e 237 da petição inicial); bem como **(v)** a condenação dos bancos réus ao pagamento das verbas trabalhistas decorrentes deste reconhecimento; **(vi)** a condenação dos bancos réus a se absterem de terceirizar sua atividade fim aos correspondentes bancários; **(vii)** a condenação dos réus, em solidariedade passiva, à indenização por dano moral coletivo no importe total de R\$ 3.846.250.000,00 (três bilhões, oitocentos e quarenta e seis milhões e duzentos e cinquenta mil reais), a serem destinados à promoção de políticas públicas “oportunamente” indicadas pelo *parquet*; **(viii)** a condenação dos bancos réus, em solidariedade passiva, à indenização por “*dumping social*” no importe total de R\$ 2.564.050.000,00 (dois bilhões, quinhentos e sessenta e quatro milhões e cinquenta mil reais), também a serem destinados à promoção de políticas públicas “oportunamente” indicadas pelo *parquet*; e **(viii)** a condenação dos réus a publicarem “*em dois jornais de grande circulação regional e nacional a parte dispositiva de eventual sentença condenatória, em até 10 dias a contar do trânsito em julgado*”.

3. O MPT requereu, ainda, a antecipação de várias das tutelas pleiteadas, inclusive daquelas em relação às quais o ordenamento permitiria mera antecipação **de efeitos**, como a tutela declaratória de inconstitucionalidade, a desconstituição dos contratos de prestação de serviço e a constituição do vínculo empregatício dos trabalhadores dos correspondentes bancários com os bancos réus.

4. Para sustentar a inconstitucionalidade da Resolução CMN nº 3.954, de 2011, alegou o MPT, em suma, que referido ato normativo usurparia a reserva legal da União para legislar sobre o direito do trabalho, violando, assim, o art. 22, inciso I, da Constituição; violaria exigência do art. 192 da Constituição de lei complementar para legislar sobre o sistema financeiro nacional; “*impediria*” o exercício do direito constitucional de greve (art. 9º); e, no caso dos bancos que integram a Administração Pública, burlaria exigência constitucional de concurso público (art. 37, II e § 2º).

5. A ilegalidade da contratação de correspondentes bancários, no entender do MPT, decorreria principalmente da circunstância de a Resolução CMN nº 3.954, de 2011, veicular **permissão para que instituições financeiras terceirizem sua atividade fim**, o que seria vedado pela Súmula nº 331 do Tribunal Superior do Trabalho (TST); mas, também, porque, mediante a contratação, **ao correspondente seria franqueado o exercício de atividade típica de instituição financeira**, porém com burla ao atendimento preferencial imediato e individualizado por esta devido aos idosos (art. 3º, parágrafo único, I, da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003); com burla à prioridade de atendimento devida às pessoas com deficiência física, gestantes, lactantes, pessoas acompanhadas por crianças de colo (art. 2º, parágrafo único, da Lei nº 10.048, de 8 de novembro de 2000); com burla aos padrões mais rigorosos de segurança devidos aos consumidores e trabalhadores de estabelecimentos financeiros (arts. 1º e 2º da Lei nº 7.102, de 20 de junho de 1983); e com burla ao sigilo bancário de suas operações, tendo em vista que a Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, não o estenderia aos correspondentes bancários.

6. Embora o MPT tenha conduzido inquéritos civis preparatórios durante anos, pleiteado extensa produção probatória, juntada de documentos pelos réus e empréstimo de provas produzidas em outros processos, **consignou de forma destacada em sua petição inicial, no final da página 232, que “a ação civil pública versa matéria unicamente de direito”**. De fato, tudo se resume às questões em

torno da constitucionalidade da Resolução CMN nº 3.954, de 2011, sobre se este ato normativo teria ou não permitido a terceirização de atividade fim de instituições financeiras e se esta permissão, caso tenha sido dada, é ou não ilícita, devendo-se, portanto, destacar, de pronto, a completa inocuidade de eventuais provas produzidas ou requeridas.

7. Distribuída a demanda para a 4ª Vara do Trabalho de Rio Branco, o juízo declarou-se incompetente em razão de o Banco Central figurar no polo passivo e em virtude de não ter sido alegada relação jurídica trabalhista envolvendo a autarquia. Remeteu os autos, por consequência, à Justiça Federal.

8. O MPT interpôs recurso ordinário, provido para se declarar competente a Justiça do Trabalho. No acórdão prolatado, bem como do que lhe integrou em sede de aclaratórios, consignou-se que o Banco Central, por até então não ter sido admitido nos autos, **poderia renovar, em eventual oferecimento de contestação, sua alegação de ilegitimidade** e seu pedido de extinção do processo sem resolução do mérito quanto a si.

9. Em sede de recurso de revista interposto pela CEF, a União pleiteou sua intervenção no processo, sendo-lhe deferido o ingresso na qualidade de assistente simples da CEF.

10. As decisões que definiram a competência da Justiça do Trabalho e autorizaram a intervenção da União transitaram em julgado. Sobreveio, no mais, decisão do juízo da 4ª Vara do Trabalho de Rio Branco declinando competência para uma das Varas do Trabalho da sede do Tribunal Regional do Trabalho da 14ª Região (id. 1df37d1) e, por último, a fixação, pelo juízo da 4ª Vara do Trabalho de Porto Velho, de prazo de 30 dias para o Banco Central contestar a demanda.

11. Passa-se, portanto, a expor porque o Banco Central é parte ilegítima para ocupar o polo passivo das demandas contra si cumuladas, mas teria interesse em ingressar no feito na qualidade de *amicus curiae*; por qual razão a Resolução nº 3.954, de 2011, é constitucional, legal, e não autoriza a terceirização de atividade fim de instituições financeiras; e o motivo pelo qual o Banco Central não poderia ser responsabilizado pelos alegados danos morais e *dumping* social.

ii. Fundamentação

ii.o. Hipótese de improcedência liminar do pedido – reconhecimento da constitucionalidade da terceirização de atividades fins pelo Supremo Tribunal Federal em decisão com efeito vinculante

12. Na forma a ser analiticamente melhor exposta mais à frente, o Supremo Tribunal Federal (STF) nos autos do Recurso Extraordinário com repercussão geral – RE(RG) nº 958.252 (tema nº 725) – reconheceu a constitucionalidade da terceirização de atividades fins. Eis a tese fixada com efeito vinculante⁴ pela Corte: “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”.

⁴ Código de Processo Civil: “Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão: [...] III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos”.

13. Ora, toda a argumentação deduzida ao longo de mais de duzentas páginas tem por base exclusivamente a suposta ilicitude da terceirização de atividades fins. Nessas condições, diante da decisão vinculante do STF, torna-se aplicável o art. 332, II, do CPC, que autoriza o julgamento liminar de improcedência do pedido, até porque não se imagina que o MPT, órgão responsável pela “defesa da ordem jurídica” (art. 127 da Constituição) pretenda seguir com ação manifestamente contrária à decisão do STF. Sob outra ótica, ficou prejudicada a fundamentação jurídica dos pedidos formulados e, por conseguinte, a causa de pedir da demanda.

14. Diante do exposto, antes de tudo o mais, o Banco Central requer o julgamento de improcedência liminar do pedido, com fundamento no referido art. 332, inciso II, do CPC.

ii.1. Ilegitimidade do Banco Central para ocupar o polo passivo e representatividade adequada da autarquia para atuar como *amicus curiae*

15. O MPT se insurge contra a Resolução CMN nº 3.954, de 2011, atribuindo sua produção ao Banco Central. Ocorre, entretanto, que a resolução em tela é ato normativo do Conselho Monetário Nacional (CMN), órgão colegiado da União, cujos integrantes são, nos termos do art. 8º da Lei nº 9.069, de 29 de junho de 1995, o Ministro de Estado da Economia, o Presidente do Banco Central do Brasil e o Secretário Especial da Fazenda do Ministério da Economia.

16. Na própria resolução impugnada pode-se ler que “O Banco Central do Brasil, na forma do art. 9º da Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964, torna público que o Conselho Monetário Nacional, em sessão realizada em 24 de fevereiro de 2011, com base nos arts. 3º, inciso V, 4º, incisos VI, VIII e XXXI, da referida Lei, e art. 14 da Lei nº 4.728, de 14 de julho de 1965, RESOLVEU:”⁵

17. Assim, em relação ao pedido de invalidação, por inconstitucionalidade, do ato normativo, sobressai a ilegitimidade passiva do Banco Central para figurar na demanda, na linha, aliás, do que entende o Superior Tribunal de Justiça (STJ) a respeito. Confira-se o seguinte julgado:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. SAFRA DE TRIGO. PREÇO MÍNIMO. LEIS 4.595/64 E 4.829/65. FIXAÇÃO. COMPETÊNCIA DO CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO BACEN.

1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta.

Precedentes.

2. A divergência jurisprudencial ensejadora do conhecimento do recurso especial pela alínea c deve ser devidamente demonstrada, conforme as exigências dos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255 do RISTJ. No caso não há similitude fática do caso apontado como divergente com o acórdão recorrido.

3. A fixação do preço mínimo de produtos agrícolas é atribuição do Conselho Monetário Nacional - CNM, órgão do sistema financeiro nacional que detém a competência para a formulação da política da moeda e do crédito, inclusive do crédito rural; ao Banco Central do Brasil cabe tornar públicas e dar cumprimento às decisões assim tomadas pelo referido Conselho (Lei 4.595/64, art. 2º, 4º e 9º; Lei 4.829/65, arts. 4º, 5º e 6º).

⁵ As deliberações do CMN são tornadas públicas pelo Banco Central em atendimento ao art. 11, inciso VII, da Lei nº 4.595, de 1964, segundo o qual cabe a esta Autarquia “[p]rover, sob controle do Conselho Monetário Nacional, os serviços de sua Secretaria.”

4. No caso, o preço mínimo da saca de trigo na safra de 1987, origem da pretendida indenização, foi fixado pelo Conselho Monetário Nacional em sessões realizadas em 13.08.1987 e 17.11.1987, e publicado pelo Banco Central do Brasil, através das Resoluções 1.387/87 e 1.419/87.

5. O Banco Central do Brasil não está legitimado a responder a demandas por alegados prejuízos decorrentes da fixação do preço mínimo em valor inferior ao considerado devido.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido.”

(REsp 973.799/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/11/2007, DJ 10/12/2007, p. 345).

18. Em relação aos demais pedidos dirigidos contra o Banco Central, eles foram feitos presumindo-se que o Banco Central seria instituição financeira pública e que, como estas, poderia contratar e teria de fato contratado correspondentes bancários, ato reputado lesivo pelo MPT. Esta presunção de que o Banco Central teria atuação de instituição financeira pública é expressamente externalizada pelo MPT quando, em dois dos pedidos que fez, enquadra o Banco Central como banco público (cf. pedidos B e D.3.2, nas págs. 235 e 237 da petição inicial).

19. O fato de o MPT ter presumido que o Banco Central atua como instituição financeira pública é ainda reforçado por ele não ter imputado à autarquia nenhuma conduta diversa da que atribuiu às instituições financeiras rés, além da suposta produção da Resolução nº 3.954, de 2011.

20. Ocorre, todavia, que o Banco Central, apesar de carregar a expressão “banco” em sua nomenclatura, não é instituição financeira, mas uma autarquia federal em regime especial, sendo a entidade responsável pela supervisão do Sistema Financeiro Nacional, conforme estrutura preconizada pela Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964, e pela Lei Complementar nº 179, de 24 de fevereiro de 2021, para esse nevrálgico setor da economia. O art. 12 da Lei nº 4.595, de 1964, , aliás, veda expressamente que o Banco Central faça operações bancárias com pessoas naturais ou jurídicas, de direito público ou privado, além daquelas travadas com as instituições financeiras supervisionadas.

21. Assim, como o Banco Central não produziu a Resolução CMN nº 3.954, de 2011, e, por não ser instituição financeira e não poder agir como uma ante a expressa vedação prevista no art. 12 da Lei nº 4.595, de 1964, **não pode contratar nem contratou correspondente bancário**, inexistente qualquer conduta descrita na petição inicial atribuível à Autarquia, do que resulta patente sua ilegitimidade passiva *ad causam*.

22. Embora não tenha legitimidade para atuar no polo passivo da demanda, a Lei nº 4.595, de 1964, incumbiu o Banco Central de “*cumprir e fazer cumprir [...] as normas expedidas pelo Conselho Monetário Nacional*” (art. 9º), atribuindo à autarquia, portanto, **interesse jurídico indireto** no resultado do pedido de invalidação da Resolução CMN nº 3.954, de 2011, editada pelo CMN.

23. Ademais, a resolução em referência foi submetida ao CMN por decisão do próprio Banco Central, por intermédio de seu Presidente, após deliberação da Diretoria Colegiada do Banco Central, como atesta o anexo Voto BCB nº 38/2011, de 16 de fevereiro de 2011. Logo, a iniciativa para a edição tem por Exposição de Motivos o pronunciamento do Banco Central, que, na oportunidade, indicou diversos aprimoramentos na legislação até então em vigor, como se pode extrair de sua leitura.

24. Como a União, diretamente interessada e a quem o Banco Central poderia assistir, não é ré, eventual pedido de permanência na lide, na qualidade de assistente da União, encontra-se prejudicado.

25. O CPC, entretanto, em seu art. 138, dispõe que o juízo “considerando a relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da controvérsia, poderá, por decisão irrecorrível, de ofício ou a requerimento das partes ou de quem pretenda manifestar-se, solicitar ou admitir a participação de pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada, com representatividade adequada”. Não restam dúvidas, pelo que já se expôs, que o Banco Central, como órgão de supervisão setorial, é entidade especializada e possui representatividade para manifestar-se nos autos na qualidade de *amicus curiae*, condição em que pede para permanecer no processo.

ii.2. Validade da Resolução CMN nº 3.954, de 2011, sob a perspectiva de seu pressuposto teleológico (ou da finalidade do ato normativo)

26. A resolução impugnada não criou o instituto dos correspondentes bancários, apenas alterou e consolidou sua regulamentação.

27. A figura dos correspondentes já se fazia presente no ordenamento jurídico desde a década de 1960, por efeito da Resolução CMN nº 29, de 1º de julho de 1966, e ganhou grande impulso a partir de reformulação promovida pela Resolução CMN nº 3.110, de 31 de julho de 2003, visando atender aos objetivos governamentais de expansão do microcrédito, de realização de poupança e de oferta a pessoas de menor renda de meios mais cômodos de pagamento de suas contas.

28. O atendimento a tais finalidades públicas exigia a criação de canais de atendimento nas localidades onde instituições financeiras, em razão de seus planos de negócios, não tinham interesse econômico em abrir agências ou postos bancários próprios.

29. O esforço rendeu frutos, como demonstra o seguinte balanço feito pela Diretoria Colegiada do Banco Central, no início deste ano de 2011, no processo que culminou com a edição da resolução impugnada:

“2. Essa regulamentação possibilitou a disseminação da oferta de serviços financeiros, proporcionando uma efetiva inclusão financeira. O atendimento por meio de correspondentes constitui o principal fator da redução, desde fins de 2002, da desassistência desses serviços em cerca de 1/3 dos municípios. Atualmente existem mais de 150 mil pontos de atendimento, havendo apenas cerca de trinta municípios onde não se encontram presentes, embora nesses municípios existam outros canais de atendimento. Constata-se, portanto, que a totalidade dos municípios dispõe de algum canal de atendimento de serviços financeiros.

3. O modelo de correspondentes proporcionou, não apenas nas localidades remotas, mas também nos grandes centros urbanos, alternativas de atendimento adequadas à cultura e às expectativas de extensos seguimentos sociais, em geral menos favorecidos economicamente. Ressalte-se que a efetiva inclusão financeira de grandes camadas da população, ao democratizar a oferta e o uso desses serviços, contribuiu para a elevação do nível de concorrência no mercado, induzindo suas instituições a incorporar novas estratégias de atuação, em função do perfil dos novos clientes e da natureza dos serviços efetivamente demandados, aumentando, em decorrência, a eficiência do sistema financeiro.

4. *Essas inovações têm sido objeto de reconhecimento e repercussão internacionais, o que é comprovado pelas visitas de delegações de diversos países que procuram se inteirar da regulamentação e das práticas adotadas para viabilizar o funcionamento do modelo. Além disso, este Banco Central, na função de co-chair do Grupo de Especialistas em Inclusão Financeira (FIEG), no âmbito do G20, organizou evento sobre inclusão financeira, no qual a inovação proporcionada pelos correspondentes foi amplamente discutida, passando a ser utilizada como referência para a formulação de estratégias em nível global para inclusão financeira.* – Trecho do anexo Voto BCB nº 38/2011.

30. Essa digressão é relevante porque o MPT, jungido a categorias do direito privado negocial, não questiona a licitude da Resolução CMN nº 3.954, de 2011, a partir de análise dos requisitos ou pressupostos de validade do **ato administrativo**, quais sejam, competência, forma, objeto, motivo e finalidade (art. 2º da Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965). O MPT, em vez disso, ao longo de todo seu arrazoado, qualifica o ato normativo impugnado como “fraudulento”, tomando-o, provavelmente, como negócio jurídico passível de nulidade por suposto objetivo de fraudar lei imperativa (art. 166, VI, do Código Civil).

31. Para o Direito Administrativo, entretanto, o móvel (ou a intenção) do agente é irrelevante na análise da legalidade do ato.⁶ Para que se configure desvio de finalidade, causa de invalidade de ato administrativo – e categoria mais próxima da aventada “fraude a lei imperativa” de que trata o Código Civil –, a doutrina brasileira mais abalizada vem, desde a década de 1950, entendendo ser dispensável investigar-se a intenção do agente, tendência que vem sendo identificada como “objetivação do desvio de finalidade”. Celso Antônio Bandeira de Mello, por exemplo, leciona que “o que vicia [...] não é o defeito de intenção, quando existente – ainda que através disto se possa, muitas vezes, perceber o vício –, mas o desacordo objetivo entre a finalidade do ato e a finalidade da competência”⁷.

32. Caio Tácito, em sua aclamada tese para livre-docência de Direito Administrativo na Faculdade de Direito da atual Universidade do Estado do Rio de Janeiro, já consignara, em meados do século passado, “que a conjugação da finalidade legal da competência com outro qualquer fim, de ordem pública ou privada, não invalida o ato administrativo”, não sendo suficiente, segundo o administrativista, “provar a existência de uma finalidade alheia à previsão da lei: é necessário expor, meridianamente, a **ausência** do interesse público específico em virtude do qual foi conferida à autoridade administrativa a faculdade discricionária [destaque do original]”⁸.

33. Para eventual caracterização de desvio de finalidade, portanto, seria irrelevante o reconhecimento judicial de que o agente teve intenção de “fraudar lei imperativa”; teria o *parquet* que **alegar** e **provar** que o ato praticado pelo CMN – e não pelo Banco Central, reitero-se – efetivamente não atendeu a nenhuma das finalidades públicas a que se propôs⁹, causa de pedir sequer aventada na inicial.

6 Especificamente sobre o tema, cf. FERREIRA DA ROCHA, Sílvio Luís. A irrelevância da vontade na teoria do ato administrativo. *Revista de Direito Público*. São Paulo, 1999, n. 25, pp. 43 a 55.

7 BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 19ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 380.

8 TÁCITO, Caio. *Temas de Direito Público: estudos e pareceres*. Rio de Janeiro: Revonar, 1997, p. 157.

9 Desde que se firmou a referida tendência à “objetivação do desvio de finalidade”, o exame de compatibilidade entre o móvel do agente e os valores morais caros à sociedade, como honestidade, boa fé e outros, deixou de ser equivocadamente feito no âmbito do controle de **legalidade stricto sensu** e passou a constituir-se na maneira pela qual se afere a **moralidade** do ato administrativo. Esse posicionamento foi expresso pelo STJ na Ação de Improbidade Administrativa (AIA) nº 30/AM e foi manifestado pelo STF no Recurso Extraordinário nº 405.386, nos seguintes e inequívocos termos, “ato administrativo moralmente viciado, é [...] um ato contaminado por elemento subjetivo da conduta do agente que o pratica”, sendo, portanto, indispensável a “investigação do elemento subjetivo da conduta dos agentes públicos como condição inafastável para caracterizar a violação ao princípio da moralidade administrativa”. Ora, como na petição inicial não há tentativa de se demonstrar dolo, culpa ou qualquer elemento subjetivo da conduta de agentes públicos, igualmente inexistente indicação de qualquer fato jurídico (causa de pedir remota) relacionado à ofensa à moralidade.

34. Além da alegação de “fraude”, os pontos levantados pelo MPT – repete-se –, foram os seguintes, pertinentes à competência, ao conteúdo (ou objeto) e à forma do ato questionado:

Inconstitucionalidade da Resolução nº 3.954, de 2011, do Conselho Monetário Nacional, porque referido ato normativo usurpava a reserva legal da União para legislar sobre o direito do trabalho, violando, assim, o art. 22, inciso I, da Constituição; violaria exigência do art. 192 da Constituição de lei complementar para legislar sobre o sistema financeiro nacional; “impediria” o exercício do direito constitucional de greve (art. 9º); e, no caso dos bancos que integram a Administração Pública, burlaria exigência constitucional de concurso público (art. 37, II e § 2º);

Ilegalidade da permissão de contratar correspondentes bancários, porque equivaleria a permissão de terceirização de **atividade fim**, o que seria vedado pela Súmula nº 331 do Tribunal Superior do Trabalho (TST); mas, também, porque, mediante a contratação, **ao correspondente seria franqueado o exercício de atividade típica de instituição financeira**, porém com burla ao atendimento preferencial imediato e individualizado por esta devido aos idosos (art. 3º, parágrafo único, I, da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003); com burla à prioridade de atendimento devida às pessoas com deficiência física, gestantes, lactantes, pessoas acompanhadas por crianças de colo (art. 2º, parágrafo único, da Lei nº 10.048, de 8 de novembro de 2000); com burla aos padrões mais rigorosos de segurança devidos aos consumidores e trabalhadores de estabelecimentos financeiros (arts. 1º e 2º da Lei nº 7.102, de 20 de junho de 1983); e com burla ao sigilo bancário de suas operações, tendo em vista que a Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, não o estenderia aos correspondentes bancários.

35. Nenhum desses argumentos procede, como se passa a detalhar.

ii.3. Validade da Resolução CMN nº 3.954, de 2011: inexistência de violação ao art. 22, inciso I, da Constituição

36. Primeiro, deve-se observar que o Conselho Monetário Nacional (CMN) não invadiu competência da União para legislar sobre direito do trabalho, já que, por meio do ato normativo impugnado, não se cria, modifica ou extingue nenhuma obrigação de natureza trabalhista, apenas se conforma o vínculo entre instituição financeira e empresa que atua como correspondente bancária. O CMN, vale dizer, não dispôs, em nenhum momento, sobre direito do trabalho, nem mesmo para regulamentá-lo, já que sua “*capacidade normativa de conjuntura*”, como esclarecido pelo Min. Eros Roberto Grau no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.591¹⁰, deve dizer respeito somente à “*constituição, funcionamento e fiscalização dos que exercerem atividades subordinadas*” à Lei nº 4.595, de 1964 (art. 4º, VIII).

¹⁰ Veja-se o seguinte trecho da ementa extraída do julgamento proferido na ADI nº 2.591: “(...) CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL. ART. 4º, VIII, DA LEI N. 4.595/64. CAPACIDADE NORMATIVA ATINENTE À CONSTITUIÇÃO, FUNCIONAMENTO E FISCALIZAÇÃO DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ILEGALIDADE DE RESOLUÇÕES QUE EXCEDEM ESSA MATÉRIA. 9. O Conselho Monetário Nacional é titular de capacidade normativa – a chamada capacidade normativa de conjuntura – no exercício da qual lhe incumbe regular, além da constituição e fiscalização, o funcionamento das instituições financeiras, isto é, o desempenho de suas atividades no plano do sistema financeiro. 10. Tudo o quanto exceda esse desempenho não pode ser objeto de regulação por ato normativo produzido pelo Conselho Monetário Nacional. 11. A produção de atos normativos pelo Conselho Monetário Nacional, quando não respeitem ao funcionamento das instituições financeiras, é abusiva, consubstanciando afronta à legalidade.” (ADI 2591, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 07/06/2006, DJ 29-09-2006 PP-00031 EMENT VOL-02249-02 PP-00142 RTJ VOL-00199-02 PP-00481) – destacou-se.

37. Na única passagem em que menciona “empregados”, a Resolução CMN nº 3.954, de 2011, estipula que “o contrato de correspondente deve estabelecer: I – exigência de que o contratado mantenha relação formalizada mediante vínculo empregatício ou vínculo contratual de outra espécie com as pessoas naturais integrantes de sua equipe, envolvidas no atendimento a clientes e usuários”. Embora se trate de exigência protetiva do trabalhador, claro está que a norma não é de direito laboral, pois não normatiza o vínculo jurídico entre o empregado e o empregador. A norma prevê, isto sim, a obrigatoriedade de constar referida cláusula **no contrato firmado entre a instituição financeira e o correspondente**. Trata-se, em verdade, do salutar exercício do dirigismo contratual pelo Estado, limitando relações privadas a fim de atender aos fundamentos da ordem econômica (art. 170 da Constituição).

ii.3. Validade da Resolução CMN nº 3.954, de 2011: inexistência de violação ao art. 192 da Constituição

38. Em segundo lugar, o ato normativo impugnado não cuida de matéria cuja disciplina é reservada à lei complementar.

39. Nos termos do art. 192 da Constituição, “o **sistema financeiro nacional**, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõem, abrangendo as cooperativas de crédito, **será regulado por leis complementares** que disporão, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiro nas instituições que o integram” – destacou-se.

40. O saudoso Ministro Sydney Sanches, do STF, esclarecendo o que seria o Sistema Financeiro Nacional, explicou tratar-se do “conjunto de empresas estatais e privadas, **com o fim de realizar operações financeiras**, regidas por normas editadas pelo governo, fiscalizada a aplicação pelos seus organismos monetários”¹¹.

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

42. Ocorre que a resposta é **não**. “Operações financeiras”, nos dizeres do art. 17 da Lei n.º 4.595, de 1964, são, exclusivamente, “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”. Além dessas atividades fim, privativas de instituições financeiras, há outros serviços prestados por elas que podem ser cometidos a entidades não financeiras. Alguns, por exemplo, de caráter acessório àquelas atividades finalísticas, ditos “de natureza estritamente operacional”, que **não envolvem nenhuma decisão** e podem, igualmente, ser executados por máquinas de autoatendimento.

43. Como todos os “produtos e serviços” ofertados por correspondentes, de acordo com o art. 8º a Resolução CMN n.º 3.954, de 2011, **só demandam atividade de natureza estritamente operacional**, é fácil concluir que os correspondentes não realizam operações financeiras e, portanto, não são instituições financeiras.

¹¹ Citado por Cristiane Derani, autora da manifestação do BRASILCON – *amicus curiae* na ADI 2.591.

44. Com efeito, os correspondentes **(a)** não abrem contas nem concedem empréstimos, mas, tão somente, encaminham propostas de abertura de conta e de operações de crédito à instituição financeira (art. 8º, I, V e VIII, da Resolução CMN nº 3.954, de 2011); **(b)** não coletam – ou captam – recursos financeiros, já que a conta em que são depositados os valores é mantida pela instituição financeira (art. 8º, II e III, *idem*); **(c)** embora façam a movimentação de contas de depósitos (art. 8º, II e III, *idem*) e pagamentos (art. 8º II, III, IV e VI, *idem*), nada decidem a respeito, executando apenas operações que lhes são autorizadas pelo sistema da instituição financeira contratante, englobadas no contrato firmado entre a instituição financeira e o correntista ou entre ela e a instituição destinatária do pagamento; e **(d)** conquanto operem com câmbio (art. 8º, IX, *idem*), sob responsabilidade da instituição financeira, essa atividade não está abarcada pelo art. 17 da Lei nº 4.595, de 1964, e pode, por isso, a critério do CMN, ser cometida a instituições não financeiras.

45. Não sendo os correspondentes instituições financeiras, é inexigível que o disciplinamento do instituto se dê mediante lei complementar. Na verdade, tendo em vista a mutabilidade do mercado, melhor será que a autoridade monetária continue a dispor sobre a matéria sempre que a dinâmica dos fatos reclame ajuste, como tem ocorrido com frequência.

46. Há, ainda, outra razão para não se reservar a normatização do instituto à lei complementar. É que o contrato de correspondentes de instituições financeiras tem natureza de mandato (art. 653 e seguintes do Código Civil). O correspondente não realiza operação nenhuma em nome próprio, mas sempre à conta da instituição financeira contratante, conforme preceitua o art. 2º da Resolução CMN nº 3.954, de 2011. Tanto que, segundo esse mesmo dispositivo, a instituição contratante “*assume inteira responsabilidade pelo atendimento prestado aos clientes e usuários por meio do contratado, à qual cabe garantir a integridade, a confiabilidade, a segurança e o sigilo das transações realizadas por meio do contratado, bem como o cumprimento da legislação e da regulamentação relativa a essas atividades*”.

47. Assim, mesmo que a Resolução CMN nº 3.954, de 2011, autorizasse os correspondentes a executarem operações financeiras – o que, como se demonstrou, atualmente não acontece –, a autorização seria para as referidas operações poderem ser praticadas sempre em nome da instituição financeira contratante, cuja constituição, funcionamento e vínculo com os entes estatais fiscalizadores são disciplinados em lei complementar.

ii.4. Validade da Resolução CMN nº 3.954, de 2011: inexistência de violação ao art. 9º da Constituição

48. Em terceiro lugar, o ato normativo impugnado não *impede* o exercício do direito constitucional de greve. Este direito, como o direito de ir e vir, o direito de associar-se, o de expressar-se e inúmeros outros, considera-se juridicamente realizado pelo seu **mero exercício**. A concretização de anseios, individuais ou coletivos, distintos do mero exercício de tais direitos é, para a plena realização destes, juridicamente irrelevante, ainda que importem na garantia de **outros** direitos e signifiquem o desfecho de um mesmo movimento ou processo político-social.

49. É preciso insistir neste ponto: tecnicamente, direitos de mero exercício, também chamados na Teoria Geral do Direito de **direitos potestativos**, existem por si e independem, para sua efetividade, do auferimento de bem ou de utilidade. Pontes de Miranda, em seu **Tratado das Ações**,

já esclarecia haver “*poderes que existem por si, que são direitos, independentemente de outros*”, dando como exemplo, no direito privado, permitir-se “*a quem tenha interesse na sucessão, a ação [de direito material] de indignidade*”, por não ser “*preciso que, julgada a ação, seja o autor o beneficiado*”, já que tal poder não seria “*contido ou anexo ao de suceder, concretamente*”¹².

50. Assim, eventual redução na efetividade de movimentos grevistas pelo alegado fracionamento de categorias trabalhistas, ainda que pudessem demandar reorganização político-social dos trabalhadores, criação de novos mecanismos de luta e/ou positivamente de novos mecanismos garantidores de conquistas históricas, não justificam o menoscabo, pelo MPT, de institutos e formas jurídicas positivados e institucionalizados.

ii.5. Validade da Resolução CMN nº 3.954, de 2011: inexistência de violação ao art. 37, II e § 2º, da Constituição

51. A alegação de que o ato normativo impugnado funcionaria, no caso dos bancos públicos, como burla à exigência de concurso, só poderia prevalecer se na resolução estivesse contida permissão para que aquelas **específicas** instituições terceirizassem atividade fim. Essa permissão, contudo, inexistente. Como já se esclareceu, a resolução atacada não permite terceirização de atividade própria de instituição financeira e, ainda que houvesse permissão **geral**, dirigida a **todas** as instituições financeiras, obviamente a aparente antinomia com o art. 37, II e § 2º, da Constituição seria resolvida interpretando-se a norma regulamentar como norma geral, **o que não afetaria sua validade**, à luz do art. 2º, § 2º, da Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (“*A lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior*”).

52. Em outras palavras, à míngua de antinomia real entre a norma regulamentar e a norma constitucional, eventual descumprimento, pelas instituições financeiras públicas, da exigência de concurso prevista na Constituição, **não infirma a validade da norma regulamentar**.

ii.6. Validade da Resolução CMN nº 3.954, de 2011: inexistência de violação ao direito difuso de idosos, pessoas com deficiência física, gestantes, lactantes, pessoas acompanhadas por crianças de colo, consumidores e trabalhadores de estabelecimentos financeiros

53. Segundo o MPT, a resolução atacada seria ilegal, pois franquearia **ao correspondente o exercício de atividade típica de instituição financeira**, porém com burla ao atendimento preferencial imediato e individualizado por esta devido aos idosos (art. 3º, parágrafo único, I, da Lei nº 10.741, de 2003); com burla à prioridade de atendimento devida às pessoas com deficiência física, gestantes, lactantes, pessoas acompanhadas por crianças de colo (art. 2º, parágrafo único, da Lei nº 10.048, de 2000); com burla aos padrões mais rigorosos de segurança devidos aos consumidores e trabalhadores de estabelecimentos financeiros (arts. 1º e 2º da Lei nº 7.102, de 1983); e com burla ao sigilo bancário de suas operações, tendo em vista que a Lei Complementar nº 105, de 2001, não o estenderia aos correspondentes bancários.

¹² PONTES DE MIRANDA, Francisco. *Tratado das Ações*, t. 1. Campinas: Bookseller, 1998, pag. 56.

54. A argumentação, além de baseada em premissas equivocadas, desconsidera, mais uma vez, regras positivadas na Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (Lei nº 4.657, de 1942) para solver antinomias aparentes.

55. Conforme o art. 3º, parágrafo único (renumerado como § 1º), I, da Lei nº 10.741, de 2003, a garantia de prioridade ao idoso compreende “*atendimento preferencial imediato e individualizado junto aos órgãos públicos e privados prestadores de serviço à população*”. Nenhum dos dispositivos da resolução atacada afasta a incidência desse comando legal ou reduz-lhe a eficácia jurídica. Correspondentes bancários, como prestadores privados de serviço à população ou mandatários de prestadores de serviço, igualmente são destinatários da norma protetiva de idosos. É indiferente, portanto, para a incidência e aplicação do art. 3º, § 1º, I, da Lei nº 10.741, de 2003, que o serviço seja prestado diretamente ou não por instituição financeira.

56. O art. 2º, parágrafo único, da Lei nº 10.048, de 2000, por sua vez, assegura prioridade de tratamento a pessoas com deficiência, idosos, gestantes lactantes, pessoas com crianças de colo e obesos “*em todas as instituições financeiras*”. Correspondentes, como esclarecido mais acima, **não exercem atividade financeira**, de modo que a não inclusão dos correspondentes no âmbito subjetivo de incidência da norma legal em foco, longe de configurar “burla” ao que quer que seja, constituiu **legítima opção do legislador federal**. Note-se, que ao tempo da entrada em vigor da Lei nº 10.048, de 2000, o instituto dos correspondentes bancários já existia no ordenamento brasileiro há mais de 30 anos e, com o *nomen juris* de “correspondentes”, há pelo menos 26 anos, desde a Circular nº 220, de 15 de outubro de 1973.

57. Já as exigências de segurança previstas nos arts. 1º e 2º da Lei nº 7.102, de 1983, variam a depender do porte do estabelecimento financeiro, do montante de valores guardados e de numerário movimentado, conforme se percebe da leitura dos referidos dispositivos. O § 2º do art. 1º prevê, até mesmo, dispensa de sistema de segurança e da contratação de vigilantes “*caso isso inviabilize economicamente a existência do estabelecimento*”. Não é de se surpreender, portanto, que o legislador tenha deixado de fazer exigências rígidas de segurança a estabelecimentos que, a par de guardar valores menores e movimentar menos numerário, **sequer poderiam ser enquadrados como “financeiros”**, a exemplo dos correspondentes bancários. A propósito, o Supremo Tribunal Federal já decidiu que a Lei nº 7.102, de 1983, não impõe deveres aos correspondentes bancários. Veja-se a seguinte ementa:

“Segundo agravo regimental no recurso extraordinário. 2. Direito Constitucional. 3. Banco Postal. Obrigatoriedade de adoção de medidas de segurança. Inexistência de norma que imponha tais obrigações aos correspondentes bancários. Afronta ao princípio da legalidade. Arts. 5º, II, e 37 do texto constitucional. 4. Violação ao art. 7º, XXII, da Constituição Federal. Garantia do direito dos trabalhadores a redução dos riscos inerentes ao trabalho por meio de normas de segurança. 5. Lei 7.102/83. Inaplicabilidade. 6. Atuação do Poder Judiciário como legislador positivo. Impossibilidade. Precedentes. 7. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 8. Negado provimento ao agravo regimental.”

(RE 1111950 AgR-segundo, Relator(a): GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 30/08/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-177 DIVULG 03-09-2021 PUBLIC 08-09-2021)

58. Quanto à suposta possibilidade de burla ao dever de sigilo bancário, por não estarem os correspondentes entre as instituições enumeradas pela Lei Complementar nº 105, de 2001, como

aquelas obrigadas a salvuardá-lo, a alegação, igualmente, não procede. Conforme o art. 2º da resolução impugnada, “o correspondente atua por conta e sob as diretrizes da instituição contratante, [...] à qual cabe garantir a integridade, a confiabilidade, a segurança e o sigilo das transações realizadas por meio do contratado”. Noutras palavras, o correspondente é mandatário da instituição financeira, que **continua responsável por garantir o sigilo bancário de seus clientes.**

59. Da mesma forma que a Lei Complementar nº 105, de 2001, não prevê “cláusula”, aventada pelo MPT, “de conservação de sigilo” (hipótese tratada na pág. 203 da petição inicial) pelos correspondentes, ela também não a prevê para os empregados e prepostos de instituições financeiras. Entretanto, à maneira do que ocorre com os correspondentes por força do referido art. 2º da Resolução CMN nº 3.954, de 2011, que prevê continuar a instituição financeira responsável pelo sigilo de seus clientes, sói acontecer com os empregados e prepostos das instituições financeiras, já que, por força do art. 932, III, do Código Civil, a instituição financeira é responsável por atos que praticarem no exercício do trabalho.

60. Finalmente, importa observar que o enorme crescimento no número de correspondentes bancários, principalmente nas últimas duas décadas, não provocou redução no número de agências então existentes – segundo dados disponíveis no *site* do Banco Central, esse número foi de 18.361 agências bancárias em setembro de 2007 para 18.394 em setembro de 2021¹³ –, e **se deu, principalmente, em localidades onde as instituições financeiras não viam ou veem vantajosidade econômica em manter agência, tendo em vista o alto custo operacional envolvido.**

61. Dessa forma, apesar da intenção declarada do MPT de proteger tantos supostos direitos difusos e individuais homogêneos, eventual retirada da Resolução nº 3.954, de 2011, do ordenamento, com declaração de nulidade dos contratos nela fundados, dentro do atual marco institucional, provavelmente provocará desemprego em massa entre trabalhadores de correspondentes bancários, deixará milhares de consumidores bancários sem nenhum acesso a atendimento pessoal e dependentes exclusivamente de meios eletrônicos de atendimento, podendo, até mesmo, impedir para muitos o acesso ao crédito e a outros serviços financeiros. O cenário, sem dúvida, representaria enorme retrocesso na implementação de direitos e diretrizes constitucionais, principalmente daqueles atinentes à ordem econômica.

62. Destarte, também para se evitar situação concreta de inconstitucionalidade mais evidente que a imaginada pelo MPT, é de rigor, na hipótese de se examinar a validade Resolução nº 3.954, de 2011, **que seja declarada sua higidez.**

ii.7. A tese fixada pelo STF no Recurso Extraordinário com repercussão geral – RE(RG) nº 958.252 e a licitude da terceirização de atividade fim para a generalidade das atividades laborais

63. Enquanto a questão relativa à competência da Justiça do Trabalho tramitava nas instâncias superiores, sobreveio julgamento do STF no RE(RG) nº 958.252, em que se fixou 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”. A ementa do julgado, mais analítica, foi lavrada nos seguintes termos:

¹³ Informação disponível em <https://www.bcb.gov.br/fis/info/agencias.asp?frame=1> [acesso em 15 de outubro de 2021].

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA 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). CONSECTÁRIO 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 GRAVIDADE 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 MODERNA.** CISÃO 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. PROFUSA 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. INSUBSISTENTÊNCIA DAS PREMISAS DA 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. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. 1. Recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida para examinar a constitucionalidade da Súmula n.º 331 do Tribunal Superior do Trabalho, no que concerne à proibição da terceirização de atividades-fim e responsabilização do contratante pelas obrigações trabalhistas referentes aos empregados da empresa terceirizada. 2. Interesse recursal subsistente após a aprovação das Leis n.º 13.429, de 31 de março de 2017, e 13.467, de 13 de julho de 2017, as quais modificaram a Lei n.º 6.019/1974 para expressamente consagrar a terceirização das chamadas ‘atividades-fim’, porquanto necessário não apenas fixar o entendimento desta Corte sobre a constitucionalidade da tese esposada na Súmula n.º 331 do TST quanto ao período anterior à vigência das referidas Leis, como também deliberar a respeito da subsistência da orientação sumular do TST posteriormente às reformas legislativas. 3. A interpretação jurisprudencial do próprio texto da Carta Magna, empreendida pelo Tribunal a quo, revela a admissibilidade do apelo extremo, por traduzir ofensa direta e não oblíqua à Constituição. Inaplicável, dessa forma, a orientação esposada na Súmula n.º 636 desta Egrégia Corte. Mais além, não tem incidência o verbete sumular n.º 283 deste Egrégio Tribunal, porquanto a motivação de cunho legal do aresto recorrido é insuficiente para validar o acórdão de forma autônoma. 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. 5. O art. 5º, II, da Constituição consagra o princípio da liberdade jurídica, consectário da dignidade da pessoa humana, restando cediço em sede doutrinária que o 'princípio da liberdade jurídica exige uma situação de disciplina jurídica na qual se ordena e se proíbe o mínimo possível' (ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 177). 6. O direito geral de liberdade, sob pena de tornar-se estéril, somente pode ser restringido por medidas informadas por parâmetro constitucionalmente legítimo e adequadas ao teste da proporcionalidade. 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. 8. A segurança das premissas empíricas que embasam medidas restritivas a direitos fundamentais deve atingir grau máximo de certeza nos casos em que estas não forem propostas pela via legislativa, com a chancela do debate público e democrático, restando estéreis quando impostas por construção jurisprudencial sem comprovação inequívoca dos motivos apontados. 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 ocorrer quando uma mesma sociedade empresarial divide a sua operação por diversas localidades distintas. 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 à 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 necessidades da sociedade, como revelam as mais valiosas empresas do mundo. É que a doutrina no campo econômico é uníssona no sentido de que as 'Firmas mudaram o escopo de suas atividades, tipicamente reconcentrando em seus negócios principais e terceirizando muitas das atividades que previamente consideravam como centrais' (ROBERTS, John. *The Modern Firm: Organizational Design for Performance and Growth*. Oxford: Oxford University Press, 2007). 11. A cisão de atividades entre pessoas jurídicas distintas não revela qualquer intuito fraudulento, consubstanciando estratégia, garantida pelos artigos 1º, IV, e 170 da Constituição brasileira, de configuração das empresas para fazer frente às exigências dos consumidores, justamente porque elas assumem o risco da atividade, representando a perda de eficiência uma ameaça à sua sobrevivência e ao emprego dos trabalhadores. 12. Histórico científico: Ronald H. Coase, 'The Nature of The Firm', *Economica (new series)*, Vol. 4, Issue 16, p. 386-405, 1937. O objetivo de uma organização empresarial é o de reproduzir a distribuição de fatores sob competição atomística dentro da firma, apenas fazendo sentido a produção de um bem ou serviço internamente em sua estrutura quando os custos disso não ultrapassarem os custos de obtenção perante terceiros no mercado, estes denominados 'custos de transação', método segundo o qual firma e sociedade desfrutam de maior produção e menor desperdício. 13. A Teoria da Administração qualifica a terceirização (outsourcing) como modelo organizacional de desintegração vertical, destinado ao alcance de ganhos de performance por meio da transferência para outros do fornecimento de bens e serviços anteriormente providos pela própria firma, a fim de que esta se concentre somente naquelas atividades em que pode gerar o maior valor, adotando a função de 'arquiteto vertical' ou 'organizador da cadeia de valor'. 14. A terceirização apresenta os seguintes benefícios: (i) aprimoramento de tarefas pelo aprendizado especializado; (ii) economias de escala e de escopo; (iii) redução da complexidade organizacional; (iv) redução de problemas de cálculo e atribuição, facilitando a provisão de incentivos mais fortes a empregados; (v) precificação mais precisa de custos e maior transparência; (vi) estímulo à competição de fornecedores externos; (vii) maior facilidade de adaptação a necessidades de modificações estruturais; (viii) eliminação de problemas de possíveis excessos de produção; (ix) maior eficiência pelo fim de subsídios cruzados entre departamentos com desempenhos

diferentes; (x) redução dos custos iniciais de entrada no mercado, facilitando o surgimento de novos concorrentes; (xi) superação de eventuais limitações de acesso a tecnologias ou matérias-primas; (xii) menor alavancagem operacional, diminuindo a exposição da companhia a riscos e oscilações de balanço, pela redução de seus custos fixos; (xiii) maior flexibilidade para adaptação ao mercado; (xiv) não comprometimento de recursos que poderiam ser utilizados em setores estratégicos; (xv) diminuição da possibilidade de falhas de um setor se comunicarem a outros; e (xvi) melhor adaptação a diferentes requerimentos de administração, know-how e estrutura, para setores e atividades distintas. 15. A terceirização de uma etapa produtiva é estratégia de organização que depende da peculiaridade de cada mercado e cada empresa, destacando a opinião doctorum que por vezes a configuração ótima pode ser o fornecimento tanto interno quanto externo (GULATI, Ranjay; PURANAM, Phanish; BHATTACHARYA, Sourav. “How Much to Make and How Much to Buy? An Analysis of Optimal Plural Sourcing Strategies.” *Strategic Management Journal* 34, no. 10 (October 2013): 1145–1161). Deveras, defensável à luz da teoria econômica até mesmo a terceirização dos Conselhos de Administração das companhias às chamadas Board Service Providers (BSPs) (BAINBRIDGE, Stephen M.; Henderson, M. Todd. “Boards-R-Us: Reconceptualizing Corporate Boards” (July 10, 2013). University of Chicago Coase-Sandor Institute for Law & Economics Research Paper No. 646; UCLA School of Law, Law-Econ Research Paper No. 13-11). 16. As leis trabalhistas devem ser observadas por cada uma das empresas envolvidas na cadeia de valor com relação aos empregados que contratarem, tutelando-se, nos termos constitucionalmente assegurados, o interesse dos trabalhadores. 17. A prova dos efeitos práticos da terceirização demanda pesquisas empíricas, submetidas aos rígidos procedimentos reconhecidos pela comunidade científica para desenho do projeto, coleta, codificação, análise de dados e, em especial, a realização de inferências causais mediante correta aplicação de ferramentas matemáticas, estatísticas e informáticas, evitando-se o enviesamento por omissão de variáveis (omitted variable bias). 18. 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’, ‘redução das desigualdades regionais e sociais’ e a ‘busca do pleno emprego’ (arts. 3º, III, e 170 CRFB). 19. A realidade brasileira, apurada em estudo específico, revela que ‘os trabalhadores das atividades de Segurança/vigilância recebem, em média, 5% a mais quando são terceirizados’, que ‘ocupações de alta qualificação e que necessitam de acúmulo de capital humano específico, como P&D [pesquisa e desenvolvimento] e TI [tecnologia da informação], pagam salários maiores aos terceirizados’, bem como afirmou ser ‘possível que [em] serviços nos quais os salários dos terceirizados são menores, o nível do emprego seja maior exatamente porque o ‘preço’ (salário) é menor’ (ZYLBERSTAJN, Hélio et alii. ‘Diferencial de salários da mão de obra terceirizada no Brasil’. In: CMICRO - Nº32, Working Paper Series, 07 de agosto de 2015, FGV-EESP). 20. A teoria econômica, à luz dessas constatações empíricas, vaticina que, verbis: ‘Quando a terceirização permite às firmas produzir com menos custos, a competição entre firmas que terceirizam diminuirá os preços dos seus produtos. (...) consumidores terão mais dinheiro para gastar com outros bens, o que ajudará empregos em outras indústrias’ (TAYLOR, Timothy. ‘In Defense of Outsourcing’. In: 25 Cato J. 367 2005. p. 371). 21. O escrutínio rigoroso das premissas empíricas assumidas pela Corte de origem revela insubsistentes as afirmações de fraude e precarização, não sendo suficiente para embasar a medida restritiva o recurso meramente retórico a interpretações de cláusulas constitucionais genéricas, motivo pelo qual deve ser afastada a proibição, em homenagem às liberdades fundamentais consagradas na Carta Magna (art. 1º, IV, art. 5º, II, e art. 170). 22. **Em conclusão, a prática da terceirização já era válida no direito brasileiro mesmo no período anterior à edição das Leis nº. 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 (artigos 1º, IV, e 170 da CRFB) e da liberdade contratual (art. 5º, II, da CRFB). 23. As contratações de serviços por interposta pessoa são hígidas, na forma determinada pelo negócio jurídico entre as partes, até o advento das Leis n.º 13.429/2017 e 13.467/2017, marco temporal após o qual incide o regramento determinado na nova redação da Lei n.º 6.019/1974, inclusive quanto às obrigações e formalidades exigidas das empresas tomadoras e prestadoras de serviço. 24. É aplicável às relações jurídicas preexistentes à Lei n.º 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 (art. 31 da Lei n.º 8.212/93), mercê da necessidade de evitar o vácuo normativo resultante da insubsistência da Súmula n.º 331 do TST. 25. 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”. (RE 958252, Relator(a): LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 30/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-199 DIVULG 12-09-2019 PUBLIC 13-09-2019) – destaques acrescidos.

64. Assim, embora o Banco Central reitere que o ato normativo impugnado não autoriza a terceirização por instituições financeiras de sua atividade fim, tem-se que, nos termos do atual entendimento **vinculante** do STF, cai por terra a premissa de toda construção argumentativa do MPT, segundo a qual aquela estratégia de negócio seria, por si só, fraudulenta ou ilegal.

ii.8. Inexistência de responsabilidade do Banco Central pelo dano moral coletivo e pelo *dumping* social alegados

65. O direito ao ressarcimento não surge sem a concretização dos três indispensáveis elementos de seu suporte fático normativo: conduta, dano e nexo de causalidade (art. 927, *caput* e parágrafo único, do Código Civil). O MPT, para pleitear do Banco Central ressarcimento por dano moral e *dumping* social, deveria, pois, apontar **conduta** do Banco Central **ensejadora** dos danos alegados.

66. Já se viu, todavia, ao se tratar da falta de legitimidade da autarquia para figurar como ré na demanda, que o MPT, apesar das quase 250 páginas de sua petição inicial, não se desincumbiu minimamente do mister de apontar condutas do Banco Central ensejadoras de dano. A resolução impugnada é, na verdade, produto da atividade normativa do Conselho Monetário Nacional; por outro lado, ao tratar do dano moral coletivo e do *dumping* social, o MPT classificou o Banco Central erroneamente como instituição financeira pública, que supostamente teria, à maneira da CEF e do BB, terceirizado atividade de intermediação financeira, situação completamente alheia à realidade da autarquia federal, cujo papel não é o de instituição financeira, mas, sim, de entidade supervisora do Sistema Financeiro Nacional.

67. Destarte, por não ter o Banco Central expedido a resolução impugnada e por ele não contratar correspondentes bancários – únicas condutas sugeridas como causa de pedir dos pedidos de ressarcimento –, tem-se que os requerimentos de indenização dirigidos à autarquia devem ser julgados improcedentes.

ii.9. Patente ilegalidade dos pedidos formulados pelo MPT de que eventual produto das condenações sejam destinados à promoção de políticas públicas “oportunamente” indicadas por aquele órgão

68. Não bastassem as inúmeras impropriedades já apontadas na demanda, há mais uma – e a que talvez cause mais perplexidade.

69. O MPT pede que eventual produto de condenações seja revertido à promoção de políticas públicas “oportunamente” indicadas por aquele órgão, ou seja, requer que se altere a destinação legal daqueles recursos, fixada no art. 13 da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985 e nos arts. 1º e 2º, I, do decreto que o regulamenta, o Decreto nº 1.306, de 9 de novembro de 1994. Reproduzem-se a seguir os mencionados dispositivos:

“Art. 13. Havendo condenação em dinheiro, a indenização pelo dano causado reverterá a um fundo gerido por um Conselho Federal ou por Conselhos Estaduais de que participarão necessariamente o Ministério Público e representantes da comunidade, sendo seus recursos destinados à reconstituição dos bens lesados.”

“Art. 1º O Fundo de Defesa de Direitos Difusos (FDD), criado pela Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, tem por finalidade a reparação dos danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico, paisagístico, por infração à ordem econômica e a outros interesses difusos e coletivos.

Art. 2º Constitui recursos do FDD, o produto da arrecadação:

I - das condenações judiciais de que tratam os arts. 11 e 13, da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985”.

70. A justificativa alegada pelo *parquet* seria a de que o fundo referido na Lei nº 7.347, de 1985, não se aplicaria “a direitos metaindividuais na esfera trabalhista” (pág. 219 da petição inicial).

71. O equívoco é patente. Como o próprio MPT menciona em inúmeras passagens do seu arrazoado, a Lei nº 7.347, de 1985, rege as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados a “qualquer interesse difuso e coletivo” (art. 1º, VI), e, exatamente por essa razão, o MPT promove a demanda com base no citado diploma normativo. O Fundo de Defesa de Direitos Difusos (FDD), ademais, não é gerido pelo Ministério Público Federal, mas pelo Ministério da Justiça, inexistindo meios de se conferir ares de analogia à ilegalidade pretendida.

72. Além de ilegal, a criação do fundo *ad hoc* pretendido pelo MPT, para financiar políticas públicas ainda indefinidas, é **expressamente proibido pela Constituição**, que preceitua serem vedados a instituição de fundos de qualquer natureza sem prévia autorização legislativa (art. 167, IX) e o início de programas ou projetos não incluídos na lei orçamentária anual (art. 167, I).

73. A pretendida condenação do Banco Central e o conseqüente abastecimento do referido fundo *ad hoc* também é inconstitucional porque, na verdade, camuflaria interferência indevida em deliberações orçamentárias, remanejando-se vultosos recursos públicos com destinação orçamentária certa e previamente aprovada pelo Legislativo Federal para a promoção de políticas públicas a serem definidas “oportunamente” pelo *Parquet*, o que contrariaria, portanto, a vedação à “transferência de recursos de uma categoria de programação para outra ou de um órgão para outro, sem prévia autorização legislativa” (art. 167, VI).

74. Assim, na remota hipótese de haver condenação nos autos, é de rigor a obediência ao art. 13 da Lei nº 7.347, de 1985, revertendo-se a indenização ao FDD.

iii. Pedidos

75. Em razão do exposto, o Banco Central requer, com base no permissivo do art. 332, II, do CPC, imediato julgamento de improcedência do pedido.

76. Pede-se, subsidiariamente, a exclusão do Banco Central do polo passivo da demanda, por ilegitimidade, bem como sua admissão no processo na qualidade de *amicus curiae*.

77. Pede-se, ademais, o julgamento de improcedência das demandas de invalidação da Resolução CMN nº 3.954, de 2011, do Conselho Monetário Nacional, de invalidação dos contratos realizados com base no referido ato normativo e de condenação do Banco Central ao ressarcimento de danos morais coletivos e de *dumping* social.

78. Na remota hipótese de haver condenação nos autos, pede-se a observância do art. 13 da Lei nº 7.347, de 1985, com reversão da indenização ao FDD.

79. Requer-se, por fim, provar o alegado por todos os meios de prova admitidos.

Brasília, 22 de outubro de 2021.

FLAVIO JOSÉ ROMAN

Procurador-Geral Adjunto do Banco Central
Seção de Contencioso Judicial e Gestão Legal
(PGA-2)
OAB/DF 15.934

ERASTO VILLA-VERDE FILHO

Subprocurador- Geral
Câmara de Contencioso Judicial e Dívida Ativa
(CJ1PG)
OAB/DF 9.393

LUCAS FARIAS MOURA MAIA

Procurador-Chefe
Procuradoria Especializada de Processos Judiciais
Relevantes (PRJUD)
OAB/GO 24.625 – Mat. 6.323.167-0

FELIPE DE VASCONCELOS PEDROSA

Procurador do Banco Central do Brasil
Procuradoria Especializada de Processos Judiciais
Relevantes (PRJUD)
OAB/PE 22.759 - Mat. 3.191.021-1