



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete da Procuradora Sara Meinberg

Recorrente: Ministério Público de Contas

Distribuído por dependência ao Processo nº 849.921

Relator do Processo nº 849.921: Conselheiro Sebastião Helvécio

Interessado: Instituto de Previdência Municipal de Alpercata - IPREMA

Excelentíssimo Senhor Relator,

1. O **Ministério Público de Contas**, por meio de seu signatário, vem, respeitosamente, perante Vossa Exa., interpor o presente **RECURSO ORDINÁRIO**, contra parte da decisão, proferida nos autos do Processo nº 849.921, pela Primeira Câmara, em 14/06/2016, publicada em 07/03/2017, que julgou irregulares as contas de responsabilidade do Sra. Maria de Lourdes Pimentel Duque, dirigente do Instituto de Previdência Municipal de Alpercata – IPREMA –, relativas ao exercício financeiro de 2010, no ponto em que admite o depósito das disponibilidades financeiras do Fundo de Previdência em instituições financeiras não oficiais, pelas razões ora inclusas.
2. Requer o recebimento do presente recurso, para que seja admitido com **efeito suspensivo**, nos termos do parágrafo único do art. 334 do Regimento Interno deste Tribunal, e tenha seu regular processamento, uma vez que preenche todos os requisitos de admissibilidade, e, ao final, que seja totalmente provido.
3. Requer ainda o apensamento deste Recurso Ordinário aos autos de nº 849.921, Prestação de Contas da Administração Indireta Municipal - Instituto de Previdência Municipal de Alpercata - IPREMA, ano de referência 2010.

Belo Horizonte, 30 de março de 2017.

Sara Meinberg
Procuradora do Ministério Público



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete da Procuradora Sara Meinberg

Recorrente: Ministério Público de Contas

Distribuído por dependência ao Processo nº 849.921

Relator do Processo nº 849.921: Sebastião Helvécio

Interessado: Instituto de Previdência Municipal de Alpercata - IPREMA

I. ADMISSIBILIDADE DO RECURSO

1. Estão presentes os pressupostos de admissibilidade deste recurso. Vejamos.
2. A **legitimidade** do Ministério Público de Contas para recorrer fundamenta-se no art. 99 da Lei Complementar estadual nº 102, de 2008, no art. 61, VIII, da Resolução nº 12, de 2008, e no art. 996, *caput*, do Novo Código de Processo Civil.
3. O **interesse** recursal consubstancia-se na utilidade e na necessidade de que sejam considerados irregulares os depósitos das disponibilidades de caixa dos entes públicos, órgãos e entidades em instituições financeiras não oficiais, em razão do aspecto protetivo dos recursos públicos, conforme ficará demonstrado.
4. O recurso é **tempestivo**, porque observa o prazo de **30 (trinta) dias** estabelecido no *caput* do art. 335 do Regimento Interno deste Tribunal, que expira em 06/04/2017, tendo em vista que a publicação da decisão recorrida por este *Parquet* deu-se em 07/03/2017, no D.O.C (fl. 256).
5. Inexiste fato impeditivo ao direito de recorrer e a forma prescrita em lei restou obedecida.
6. Pelo exposto, o presente Recurso Ordinário deve ser conhecido.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete da Procuradora Sara Meinberg

II. A EXPOSIÇÃO DO FATO E DO DIREITO

7. O inconformismo diz respeito à parte da decisão que admite o depósito das disponibilidades financeiras do Fundo de Previdência em instituições financeiras não oficiais, procedimento, a nosso ver, irregular, que implica a irregularidade das contas.

8. A decisão ora impugnada, que julgou irregulares as contas de responsabilidade do Sra. Maria de Lourdes Pimentel Duque, dirigente do Instituto de Previdência Municipal de Alpercata – IPREMA –, relativas ao exercício de 2010, naquilo que interessa ao objeto deste recurso, foi proferida nos seguintes termos:

[...]

Preliminar de inconstitucionalidade

O Ministério Público de Contas argui a inconstitucionalidade do art. 6º, IV, da Lei Federal nº 9.717/98, e dos arts. 23 e 20 das Resoluções nºs 3.790 e 3.922/10 do Conselho Monetário Nacional – CMN, por entender que essas normas violam o art. 164, § 3º, da Constituição Federal. Consequentemente, manifesta-se pela irregularidade da movimentação financeira dos recursos da entidade em instituição privada registrada à fl. 44, o que foi desconsiderado pela Unidade Técnica no reexame às fls. 203/204, e postula nova citação da responsável pelo RPPS à época, para que se manifeste sobre esse apontamento.

Destaque-se que a questão suscitada pelo *Parquet* encontra-se pacificada no âmbito do Tribunal Pleno, consoante se extrai da decisão exarada na Sessão de 20/11/13, quando apreciou questão de ordem suscitada no Processo nº 849820.

Na mencionada sessão, firmou-se o entendimento de que a regra contida no § 3º do art. 164 da Constituição Federal não se aplica aos RPPSs, tendo em vista que, com base na ressalva prevista na parte final do próprio dispositivo constitucional, a Lei nº 9.717/98, que dispõe sobre regras gerais para a organização e o funcionamento dos regimes próprios de previdência social de servidores públicos, estabeleceu exceção à mencionada regra do § 3º do art. 164 da CF/88 quando prescreveu, no inciso IV do art. 6º, que os recursos das referidas entidades deverão ser aplicados de acordo com as normas expedidas pelo CMN.

Assim, ao Conselho Monetário Nacional compete estabelecer as regras quanto à aplicação desses recursos, respeitados os critérios estabelecidos na Lei nº 9.717/98 e na Lei de Responsabilidade Fiscal – LRF.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete da Procuradora Sara Meinberg

Visando disciplinar a matéria, foram expedidas pelo CMN, até a data desta prestação de contas, as Resoluções nº 3.790/09 e nº 3.922/10 que preveem a aplicação dos mencionados recursos nos segmentos de renda fixa, renda variável e imóveis, tendo presentes as condições de segurança, rentabilidade, solvência, liquidez e transparência, buscando-se a manutenção do equilíbrio financeiro e atuarial. De acordo com tais resoluções, os referidos recursos somente poderão ser aplicados em carteira administrada ou em cotas de fundo de investimento gerido por instituição financeira e demais instituições ou pessoas autorizadas a funcionar pelo Banco Central – BACEN.

Nota-se que tais preceitos encontram-se em conformidade com as prescrições contidas no § 1º do art. 43 da LRF, segundo as quais as disponibilidades de caixa dos regimes de previdência social, geral e próprios dos servidores públicos, deverão ser depositadas em conta separada das do ente federado e aplicadas nas condições de mercado, observados os limites e condições de proteção e prudência financeira.

Assim, entendendo que não há vedação legal ao depósito das disponibilidades de caixa do RPPS nos bancos privados, rejeito a preliminar arguida pelo Ministério Público de Contas, nos termos do disposto na Lei Orgânica do Tribunal e considero desnecessária a citação da gestora em razão dos argumentos apresentados pelo Órgão Ministerial.

[...]

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Exmos. Srs. Conselheiros da Primeira Câmara, por unanimidade, na conformidade da Ata de Julgamento e diante das razões expendidas no voto do Relator, em rejeitar a preliminar de inconstitucionalidade arguida pelo Ministério Público de Contas, nos termos do disposto na Lei Orgânica do Tribunal, por não haver vedação legal ao depósito das disponibilidades de caixa do RPPS nos bancos privados, sendo desnecessária a citação da gestora em razão dos argumentos apresentados pelo Órgão Ministerial. No mérito, julgam irregulares as contas do Instituto de Previdência Municipal de Alpercata, relativas ao exercício financeiro de 2010, de responsabilidade da Senhora Maria de Lourdes Pimentel Duque, dirigente da entidade à época, com fundamento no art. 250, III, do Regimento Interno e no art. 48, III, da Lei Orgânica do Tribunal, e aplicam à responsável a multa de R\$1.000,00 (um mil reais) pela falha descrita no item 4, bem como a multa de R\$3.000,00 (três mil reais) pela grave irregularidade apontada no item 7, totalizando R\$4.000,00 (quatro mil reais), com fulcro no inciso II do art. 85 da Lei Orgânica, sem prejuízo das recomendações constantes do inteiro teor desta decisão. Promovidas as medidas legais cabíveis à espécie, arquivem-se os autos.

9. Conforme já expusemos nos autos da Prestação de Contas da Administração Indireta Municipal, e aqui peço vênica para trazer novamente alguns dos argumentos naquela seara mencionados, a **Constituição da República, de 1988, estabeleceu, como regra, que elas sejam depositadas em instituições**



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete da Procuradora Sara Meinberg

financeiras oficiais. Estabeleceu a possibilidade de lei ressalvar excepcionalidades:

CR, de 1988:

Art. 164. A competência da União para emitir moeda será exercida exclusivamente pelo Banco Central.

§3º. As disponibilidades de caixa da União serão depositadas no Banco Central; as dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e dos órgãos ou entidades do Poder Público e das empresas por ele controladas, em instituições financeiras oficiais, ressalvados os casos previstos em lei. (Grifo nosso.)

10. Logo, o constituinte originário tornou possível a edição de **lei formal (lei em sentido estrito)** para ressalvar a regra geral prevista no texto constitucional. Trata-se do princípio da reserva de lei.

11. Em razão do princípio da reserva legal, a regulamentação de determinadas matérias há de fazer-se necessariamente por **lei formal**.

12. Dessa forma, a competência para legislar com vistas a criar ressalva à regra geral constitucional é **indelegável**.

13. No exercício da sua competência legiferante para dispor sobre normas gerais de Direito Financeiro, a União editou a Lei de Responsabilidade Fiscal – Lei Complementar nº 101, de 04 de maio de 2000 – que, sobre o tema em comento, dispõe:

LC nº 101, de 2000 – LRF:

Art. 43. **As disponibilidades de caixa dos entes da Federação serão depositadas conforme estabelece o § 3º do art. 164 da Constituição.**

§ 1º As disponibilidades de caixa dos regimes de previdência social, geral e próprio dos servidores públicos, ainda que vinculadas a fundos específicos a que se referem os arts. 249 e 250 da Constituição, ficarão depositadas em conta separada das demais disponibilidades de cada ente e aplicadas nas condições de mercado, com observância dos limites e condições de proteção e prudência financeira.

§ 2º É vedada a aplicação das disponibilidades de que trata o § 1º em:



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete da Procuradora Sara Meinberg

I - títulos da dívida pública estadual e municipal, bem como em ações e outros papéis relativos às empresas controladas pelo respectivo ente da Federação;

II - empréstimos, de qualquer natureza, aos segurados e ao Poder Público, inclusive a suas empresas controladas. (Grifo nosso)

14. Verifica-se que a LRF, além de não prever qualquer exceção à regra geral disposta na Constituição da República, tratou de disciplinar, nos parágrafos do art. 43, outras normas que **reforçam o caráter nitidamente protetor, que visam à salvaguarda das disponibilidades de caixa** dos entes e entidades da Administração Pública.

15. Antes da LRF, todavia, foi editada a Lei federal nº 9.717, de 1998, a qual dispõe sobre regras gerais para organização e funcionamento dos regimes próprios de previdência social dos servidores públicos. Especificamente sobre aplicação dos recursos, ela estabelece que a aplicação deles deve ser estabelecida pelo Conselho Monetário Nacional – CMN:

Lei nº 9.717, de 1998:

Art. 6º. Fica facultada à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, a constituição de fundos integrados de bens, direitos e ativos, com finalidade previdenciária, desde que observados os critérios de que trata o artigo 1º e, adicionalmente, os seguintes preceitos:

IV. aplicação de recurso, conforme estabelecido pelo Conselho Monetário Nacional; (Grifo nosso)

16. Observa-se que a mencionada norma apenas determinou a observância às normas do CMN, sem, no entanto, haver delegação de competência a ele.

17. E nem poderia ter havido essa delegação ao CMN, tampouco a qualquer outro órgão que não fosse a Casa Legislativa, uma vez que foi afastada, pelo constituinte, qualquer outra fonte infralegal.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete da Procuradora Sara Meinberg

18. Portanto, insista-se, o CMN não tem legitimidade para elaborar leis, apenas para regulamentar a matéria, mediante a edição de orientações e diretrizes sobre procedimentos a serem observados no que se refere à aplicação dos recursos de disponibilidade de caixa.

19. Sabe-se que o poder regulamentar é a faculdade indelegável de que certos legitimados dispõem de explicar a lei para a sua correta execução, sem criar direito novo.

20. Registre-se o oportuno comentário de Hely Lopes Meirelles¹, sobre o poder regulamentar:

Poder regulamentar

[...]

No poder de chefiar a Administração está implícito o de regulamentar a lei e suprir, com **normas próprias**, as omissões do Legislativo que estiverem na alçada do Executivo. Os vazios da lei e a imprevisibilidade de certos fatos e circunstâncias que surgem, a reclamar providências imediatas da Administração, impõem se reconheça ao Chefe do Executivo o poder de regulamentar, através de decreto, as normas legislativas incompletas, ou de prover situações não previstas pelo legislador, mas ocorrentes na prática administrativa. **O essencial é que o Executivo**, ao expedir regulamento – autônomo ou de execução da lei -, **não invada as chamadas “reservas da lei”, ou seja, aquelas matérias só disciplináveis por lei**, e tais são, em princípio, as que afetam as garantias e os direitos individuais assegurados pela Constituição (art. 5º).

[...]

Na omissão da lei, o regulamento supre a lacuna, até que o legislador complete os claros da legislação. Enquanto não o fizer, vige o regulamento, **desde que não invada matéria reservada à lei**. (Grifo nosso)

21. Assim, no âmbito do poder regulamentar, não se pode inovar e deve-se respeitar a repartição de competências atribuídas pela Constituição da República, sob pena de disfarçada delegação de poderes e indevida interferência de agentes

¹ MEIRELLES, Hely Lopes Meirelles *et alii*. Direito administrativo brasileiro, 37. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 131



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete da Procuradora Sara Meinberg

administrativos no âmbito da função legislativa, com flagrante ofensa ao princípio constitucional da separação dos poderes.

22. A competência das atribuições do CMN está descrita na Lei federal nº 4.595, de 1964, que dispõe sobre a política e as instituições monetárias, bancárias e creditícias, cria o Conselho Monetário Nacional, tendo sido recepcionada pela Constituição da República, naquilo em que não a contraria. As atribuições ali descritas, em regra, são:

Lei nº 4.595, de 1964:

Art. 3º. **A política do Conselho Monetário Nacional objetivará:**

I. Adaptar o volume dos meios de pagamento às reais necessidades da economia nacional e seu processo de desenvolvimento;

II. Regular o valor interno da moeda, para tanto prevenindo ou corrigindo os surtos inflacionários de origem interna ou externa, as depressões econômicas e outros desequilíbrios oriundos de fenômenos conjunturais;

III. Regular o valor externo da moeda e o equilíbrio no balanço de pagamento do País, tendo em vista a melhor utilização dos recursos em moeda estrangeira;

IV. **orientar a aplicação dos recursos das instituições financeiras, quer públicas, quer privadas; tendo em vista propiciar, nas diferentes regiões do País, condições favoráveis ao desenvolvimento harmônico da economia nacional;**

V. Propiciar o aperfeiçoamento das instituições e dos instrumentos financeiros, com vistas à maior eficiência do sistema de pagamentos e de mobilização de recursos;

VI. **zelar pela liquidez e solvência das instituições financeiras;**

VII. coordenar as políticas monetárias, creditícia, orçamentária, fiscal e da dívida pública interna e externa. (Grifo nosso)

Art. 22. As instituições financeiras públicas são órgãos auxiliares da execução da política de crédito do Governo Federal.

§ 1º. **O Conselho Monetário Nacional regulará as atividades, capacidade e modalidade operacionais das instituições financeiras públicas federais,** que deverão submeter à aprovação daquele órgão, com a prioridade por ele prescrita, seus programas de recursos e aplicações, de forma que se ajustem à política de crédito do Governo Federal. (Grifo nosso)



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete da Procuradora Sara Meinberg

23. Não obstante as limitações legais impostas ao CMN, ele extrapolou seu poder regulamentar, ao dispor, por meio das resoluções a seguir elencadas, que os recursos dos regimes próprios de previdência podem ser depositados em quaisquer instituições financeiras devidamente autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil, e não apenas nas oficiais:

Resolução nº 3.506/2007 do Conselho Monetário Nacional (vigente à época e revogada em 24/09/2009):

[...]

Art. 26. Os recursos dos regimes próprios de previdência social, representados por disponibilidades financeiras, devem ser depositados em contas próprias, em instituições financeiras bancárias devidamente autorizadas a funcionar no País pelo Banco Central do Brasil, controlados e contabilizados de forma segregada dos recursos do ente federativo.

Resolução nº 3.790, de 2009, do CMN²:

Art. 23. Os títulos e valores mobiliários integrantes dos diversos segmentos de aplicação dos recursos dos regimes próprios de previdência social devem ser registrados no Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (SELIC), em sistemas de registro e de liquidação financeira de ativos autorizados pelo Banco Central do Brasil ou mantidos em conta de depósito em instituição ou entidade autorizada à prestação desse serviço pela Comissão de Valores Mobiliários.

Resolução nº 3.922, de 2010, do CMN³:

Art. 20. Os recursos dos regimes próprios de previdência social, representados por disponibilidades financeiras, devem ser depositados em contas próprias, em instituições financeiras bancárias devidamente autorizadas a funcionar no País pelo Banco Central do Brasil, controlados e contabilizados de forma segregada dos recursos do ente federativo.

24. **Observa-se, por uma simples leitura do teor das resoluções, que o CMN não poderia dispor de matéria reservada à lei, como o fez, porque o § 3º do art. 164 da CR/88 é claro nesse sentido.**

² Disponível em: http://www.previdencia.gov.br/arquivos/office/4_090928-114031-143.pdf

³ Disponível em: http://www.previdencia.gov.br/arquivos/office/4_101129-103306-555.pdf



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete da Procuradora Sara Meinberg

25. Além disso, repita-se, a Lei federal nº 9.717, de 1998, não o autorizou a tanto, apenas determinou que a aplicação de recursos deveria observância às normas do CMN.

26. Não obstante, à época das privatizações de várias instituições financeiras oficiais, houve muita controvérsia sobre o assunto.

27. Autores como José Cretella Júnior, José Afonso da Silva, Celso Ribeiro Bastos, Ives Gandra da Silva Martins e Pinto Ferreira criticaram o modelo de monopólio estatal imposto, como regra, na Constituição da República.

28. Forçaram o entendimento sobre o alcance do § 3º do art. 164 da CR/88, no sentido de que a interpretação que deve ser dada a essa norma é a de que ‘as instituições financeiras oficiais’ são quaisquer instituições do sistema financeiro nacional, inclusive as privadas, em razão do princípio da livre-iniciativa.

29. No que tange à referida norma, houve acirrada discussão quanto à natureza da lei, se ordinária ou complementar, também em relação à competência legislativa, se exclusiva da União ou de cada ente federado, e ainda a respeito dos conceitos de disponibilidade de caixa e de instituição financeira e, por fim, sobre a necessidade de prévio procedimento licitatório para o depósito das disponibilidades financeiras em instituições oficiais e não oficiais.

30. **Entretanto, os referidos doutrinadores concordam, de forma uniforme, sobre a exigência da necessidade de lei para que haja previsão das excepcionalidades mencionadas no § 3º do art. 164 da CR/88.**

31. **A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é assente no sentido de que as exceções mencionadas no § 3º do art. 164 da CR/88 só podem ser definidas mediante lei federal, de caráter nacional:**

ADI nº 2.600-3 MC/ES⁴

⁴ STF, ADI 2.600-3 MC/ES, Rel. Min. Ellen Gracie, j. em 24.04.2002, p. em 25.10.2002



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete da Procuradora Sara Meinberg

Ação direta de inconstitucionalidade. Medida Cautelar. Artigo 3º da Emenda Constitucional Nº 37, do Estado do Espírito Santo. **Nova redação conferida ao art. 148 da Constituição Estadual, determinando que as disponibilidades de caixa do Estado, bem como os órgãos ou entidades do Poder Público Estadual e das empresas por ele controladas, sejam depositadas na instituição financeira que vier a possuir maioria do capital social do BANESES, decorrente de sua privatização, na forma definida em lei. Aparente ofensa ao disposto no art. 164, § 3º da Constituição, segundo o qual as disponibilidades financeiras de Estados, Distrito Federal e Municípios, bem como as dos órgãos ou entidades do Poder Público e das empresas por ele controladas, devem ser depositadas em instituições financeiras oficiais, ressalvados os casos previstos em lei. Tal lei exceptiva há que ser a lei ordinária federal, de caráter nacional. Existência, na Lei Complementar federal nº 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal), de previsão segundo a qual as disponibilidades de caixa dos entes da Federação serão depositadas conforme estabelece o § 3º do art. 164 da Constituição (art. 43, *caput*). Ofensa, ademais, ao princípio da moralidade previsto no art. 37, *caput* da Carta Política. Medida cautelar deferida. (Grifo nosso)**

ADI nº 2.661-5/MA⁵

Ação direta de inconstitucionalidade – Lei estadual que autoriza a inclusão, no edital de venda do Banco do Estado do Maranhão S/A, da oferta do depósito das disponibilidades de caixa do Tesouro Estadual – Impossibilidade – Contrariedade ao art. 164, § 3º da Constituição da República – Ausência de competência normativa do Estado-Membro – Alegação de ofensa ao princípio da moralidade administrativa – Plausibilidade jurídica – Existência de precedente específico firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal – Deferimento da medida cautelar, com eficácia *ex tunc*.

As disponibilidades de caixa dos Estados-Membros serão depositadas em instituições financeiras oficiais, ressalvadas as hipóteses previstas em lei nacional.

- As disponibilidades de caixa dos Estados-Membros, dos órgãos ou entidades que os integram e das empresas por eles controladas deverão ser depositadas em instituições financeiras oficiais, cabendo, unicamente, à União Federal, mediante lei de caráter nacional, definir as exceções autorizadas pelo art. 164, § 3º da Constituição da República.

- O Estado-Membro não possui competência normativa, para, mediante ato legislativo próprio, estabelecer ressalvas à incidência da cláusula geral que lhe impõe a compulsória utilização de instituições financeiras oficiais, para os fins referidos no art. 164, § 3º da Carta Política.

⁵ STF, ADI 2.661-5 MC/MA, Rel. Min. Celso de Mello, j. em 05.06.2002, p. em 23.08.2002



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete da Procuradora Sara Meinberg

- O desrespeito, pelo Estado-Membro, dessa reserva de competência legislativa, instituída em favor da União Federal, faz instaurar situação de inconstitucionalidade formal, que compromete a validade e a eficácia jurídicas da lei local, que, desviando-se do modelo normativo inscrito no art. 164, § 3º da Lei Fundamental, vem a permitir que as disponibilidades de caixa do Poder Público estadual sejam depositadas em entidades privadas integrantes do Sistema Financeiro Nacional. Precedente: ADI 2.600 ES, Rel. Min. Ellen Gracie.

O princípio da moralidade administrativa – enquanto valor constitucional revestido de caráter ético jurídico – condiciona a legitimidade e a validade dos atos estatais.

- A atividade estatal, qualquer que seja o domínio institucional de sua incidência, está necessariamente subordinada à observância de parâmetros ético-jurídicos que se refletem na consagração constitucional do princípio da moralidade administrativa. Esse postulado fundamental, que rege a atuação do Poder Público, confere substância e dá expressão a uma pauta de valores éticos sobre os quais se funda a ordem positiva do Estado.

O princípio constitucional da moralidade administrativa, ao impor limitações ao exercício do poder estatal, legitima o controle jurisdicional de todos os atos do Poder Público que transgridam os valores éticos que devem pautar o comportamento dos agentes e órgãos governamentais.

A ratio subjacente à cláusula de depósito compulsório, em instituições financeiras oficiais, das disponibilidades de caixa do Poder Público em geral (CF, art. 164, §3º) reflete, na concreção do seu alcance, uma exigência fundada no valor essencial da moralidade administrativa, que representa verdadeiro pressuposto de legitimação constitucional dos atos emanados do Estado. Precedente: ADI 2.600-ES, Rel. Min. Ellen Gracie.

As exceções à regra geral constante do art. 164, § 3º da Carta Política – apenas definíveis pela União Federal – hão de respeitar, igualmente, esse postulado básico, em ordem a impedir que eventuais desvios ético-jurídicos possam instituir situação de inaceitável privilégio, das quais resulte indevido favorecimento, destituído de causa legítima, outorgado a determinadas instituições financeiras de caráter privado. Precedente: ADI 2.600-ES, Rel. Min. Ellen Gracie.

[...] (Grifo nosso)

ADI nº 3.578 MC/DF⁶

[...]

III. Desestatização: manutenção na instituição financeira privatizada das disponibilidades de caixa da administração pública do Estado que detinha o seu controle acionário (**MPr 2.192-70/01, art. 4º, §1º**), assim como dos depósitos judiciais (**MPr 2.192-70/01, art. 29**): autorização genérica, cuja constitucionalidade – não obstante emanada de diploma legislativo federal –

⁶ STF, ADI 3.578-9/DF, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. em 14.09.2005, p. em 24.02.2006



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete da Procuradora Sara Meinberg

é objeto de questionamento de densa plausibilidade, à vista do princípio da moralidade – como aventado em precedentes do Tribunal (ADIn 2.600 – MC e ADIn 2.661 – MC) – **e do próprio art. 164, § 3º, da Constituição – que não permitiria à lei, ainda que federal, abrir exceção tão ampla à regra geral, que é a de depósitos da disponibilidade de caixa da Administração Pública em instituições financeiras oficiais**; aparente violação, por fim, da exigência constitucional de licitação (CF, ART. 37, xxi); ocorrência do *periculum in mora*: deferimento da medida cautelar para suspender *ex nunc* a eficácia dos arts. 4º, § 1º, e 29 e parágrafo único do ato normativo questionado (**MPr 2.192-70/01**). (Grifo nosso)

ADI nº 3.075-2/PR⁷

Ação direta de inconstitucionalidade. Lei 14.235/2003, do Estado do Paraná. **Proibição ao Poder Executivo Estadual de iniciar, renovar, manter, em regime de exclusividade a qualquer instituição bancária privada, as disponibilidades de caixa estaduais**. 2. Reserva da Administração. **A matéria trazida pela lei impugnada, por referir-se à disciplina e à organização da Administração Pública, é de iniciativa do Chefe do Poder Executivo**. O Projeto de Lei 655/2003, que deu origem à Lei 14.235/2003, é de autoria parlamentar. 3. Violação ao § 3º do art. 164 da Constituição Federal. **Necessidade de lei nacional para estabelecer exceções ao comando constitucional. Inconstitucionalidade formal**. 4. A legislação impugnada teve a clara intenção de revogar o regime anterior e desconstituir todos os atos e contratos firmados com base em suas normas. A Lei 14.235/00, ao afirmar, em seu art. 3º, que ‘caberá ao Poder Executivo revogar, imediatamente, todos os atos e contratos firmados nas condições previstas no art. 1º desta lei’, viola o princípio da separação dos Poderes e da segurança jurídica. Inconstitucionalidade material. 5. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente. (Grifo nosso)

32. Ademais, faz-se necessário destacar que o constituinte originário, ao determinar que as disponibilidades de caixa dos Estados, do DF e dos Municípios sejam depositadas em instituições financeiras oficiais, incluiu, não só os recursos dos órgãos, mas também das entidades e até mesmo os das empresas por eles controladas. **Logo, os recursos dos institutos de previdência estão incluídos na limitação constitucional.**

33. Por fim, é importante reiterar que a definição de *instituições financeiras oficiais* é tema de discussões doutrinárias.

⁷ STF, ADI 3.075-2 MC/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. em 24.09.2014, p. em 05.11.2014



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete da Procuradora Sara Meinberg

34. Há quem sustente que as disponibilidades de caixa podem ser aplicadas em qualquer instituição bancária legalmente constituída e autorizada a funcionar pelo Banco Central.

35. Todavia, como a lei e a Constituição não contêm palavras inúteis, entendemos que a interpretação correta para a expressão “instituição financeira oficial” é “instituição financeira pública”, ou seja, aquela controlada pelo poder público.

36. Corrobora esse posicionamento a definição de “instituições financeiras oficiais” do Professor Caldas Furtado⁸:

[...] querer que a expressão *instituições financeiras oficiais*, cunhada pelo constituinte de 1988 no preceptivo sob exame, tenha o significado de instituições financeiras legalmente constituídas e autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil, é pretender reduzi-la à inutilidade, uma vez que não se tem notícia de banco que não esteja autorizado pelo Banco Central.

Sabe-se, porém, que é princípio basilar da hermenêutica jurídica que a lei não contém palavras inúteis; tratando-se de termos constantes na Lei Fundamental, esse argumento de interpretação fica ainda bem mais contundente. O certo é que o vocábulo *oficiais* não pode figurar na Lei Maior desprovido de qualquer valor.

37. Confira-se o entendimento de Flávio C. Toledo Jr. e Sérgio Ciquera Rossi citados ainda pelo Professor Caldas Furtado, na mesma obra:

[...] ao contrário do que alguns afirmam, instituição financeira oficial não é aquela regularmente habilitada pelo Banco Central; afinal, todas o são. O comando constitucional refere-se a instituição financeira controlada pelo Poder Público, a exemplo do Banco do Brasil, Caixa Econômica Federal e os bancos estaduais ainda não privatizados. É nelas que a Administração Municipal depositará seus haveres de caixa.

38. Outra interpretação do texto constitucional implicaria a absurda hipótese da possibilidade de uma lei autorizar o depósito de recursos públicos em instituição financeira clandestina ou irregular.

⁸ FURTADO, J. R. Caldas. Direito financeiro. 4 ed. Belo Horizonte: Forum. 2013. Pág. 503 e 504



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete da Procuradora Sara Meinberg

39. Inadmissível o constituinte originário facultar a possibilidade de uma lei permitir o depósito de recursos públicos em instituição financeira clandestina, não autorizada a funcionar pelo Banco Central. Trata-se, evidentemente, de interpretação constitucional desarrazoada e antijurídica.

40. Destacamos que o STF, em *distinguishing* (RCL nº 3.872-AgR., Rel. Min. Carlos Velloso, j. em 14.12.2003, p. em 12.05.2006; AI nº 837.677-AgR., Rel. Min. Rosa Weber, j. em 03.04.2012, p. em 08.05.2012), tem admitido a aplicação de recursos para depósitos de valores relativos, apenas, à folha de pagamento dos servidores públicos.

41. A nosso ver, são acertadas essas decisões do STF, haja vista que esses valores saem do caixa único do ente federado para o depósito nas contas bancárias de titularidade pessoal de cada servidor público, com a finalidade de quitar o pagamento. Dessa forma, ao final, são transferidos e deixam de integrar o patrimônio público.

42. Sabe-se, também, que este Tribunal de Contas tem admitido ainda exceção nas hipóteses em que não haja instituições públicas na localidade (TCEMG, Consulta nº 862.886, Rel. Cons. Wanderley Ávila, j. em 29.02.2012). Com a devida vênia, discordamos desse entendimento.

43. Necessário se faz abordar, também, a **intenção do Constituinte**, não bastasse o óbice da limitação formal prevista no §3º do art. 164, da CR/88.

44. Em análise teleológica, **é clara a intenção de proteção dos recursos públicos**.

45. A gestão das disponibilidades de caixa é atividade que requer cautela e prudência, porque, além de se pretender o máximo retorno em rentabilidade, é necessário correr o menor risco possível, a fim de se garantir liquidez e solvência.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete da Procuradora Sara Meinberg

46. Em se tratando de **recursos previdenciários, há destinação vinculada e específica de garantia e manutenção do próprio regime de previdência**. São valores indisponíveis, de enorme monta e que serão utilizados em longuíssimo prazo, a confiabilidade no sistema das instituições financeiras públicas é fundamental.

47. Tanto é que, em razão da segurança jurídica, o pagamento dos benefícios previdenciários é garantido pelos entes federados, em caso de eventuais insuficiências financeiras do Regime Próprio de Previdência, conforme dispõe o § 1º do art. 2º da Lei federal nº 9.717, de 1998.

48. Logo, se esses benefícios forem depositados em instituições privadas e elas se tornarem insolventes, o ente teria que arcar com mais esse tipo de prejuízo, o que vai de encontro com a intenção garantidora do Constituinte (Art. 164, § 3º).

49. Os vultosos recursos geridos por esses fundos não podem ser excluídos dessa medida de cunho preventivo e protetivo, insista-se, pois são movimentados em instituições financeiras por longos períodos, estando, portanto, expostos aos riscos do mercado financeiro.

50. Afinal, na história do nosso País, infelizmente, há vários casos de insolvência de instituições financeiras privadas que deram ensejo a intervenções do Banco Central e, posteriormente, liquidação ou decretação de falência pelo Poder Judiciário, implicando a perda de recursos depositados pelos seus clientes.

51. Como exemplo de instituições financeiras privadas que recentemente estiveram em situação de insolvência, citamos os seguintes bancos: Santos, Rural, BVA, Bamerindus, Cruzeiro do Sul, Panamericano, Nacional, Morada, Simples, Econômico e o Banco Prosper.

52. Esses os fundamentos expostos, naquela oportunidade.

53. Passo, pois, à análise da decisão recorrida.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete da Procuradora Sara Meinberg

54. Inicialmente, houve menção à decisão plenária proferida no Processo nº 849.820, trazido como “paradigma”, pelo Relator.

55. Naquele caso tratado como ‘precedente’, a matéria foi colocada sob a ótica da legalidade/regularidade, sem, contudo, ter havido análise ou enfrentamento direto e motivado do confronto entre o § 3º do art. 164, da CR/88, e o inciso IV do art. 6º, da Lei Federal nº 9.717, de 1998, e dos art. 23 da Resolução nº 3.790, de 2009, e art. 20 da Resolução 3.922, de 2010.

56. E, ainda que se considere a mencionada decisão do Processo nº 849.820, o que se verifica do seu teor é o completo desvirtuamento do sistema de repartição de competências, do princípio da separação dos poderes e do estado democrático de direito.

57. Explico.

58. Inicialmente, há que se fazer distinção entre o princípio da legalidade e o da reserva legal, com as suas especificidades.

59. O princípio da legalidade é mais amplo que o princípio da reserva legal. Este é mais restrito e, em regra, exige lei formal para determinados assuntos, salvo se observados os requisitos e diretrizes elencados expressamente em lei em sentido estrito.

60. Sobre o tema, eis a lição de José Afonso da Silva⁹:

A doutrina não raro confunde ou não distingue suficientemente o **princípio da legalidade** e o **da reserva da lei**. O **primeiro** significa a submissão e o respeito à lei, ou a atuação dentro da esfera estabelecida pelo legislador. O **segundo** consiste em estatuir que a regulamentação de determinadas matérias há de fazer-se necessariamente por lei formal. Embora às vezes se diga que o princípio da legalidade se revela como um caso de reserva relativa, ainda assim é de reconhecer-se diferença entre ambos, pois que o legislador, no caso de reserva de lei, deve ditar uma disciplina mais específica do que é necessário para satisfazer o princípio da legalidade.

⁹ SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. 34 ed. São Paulo: Malheiros Editores. 2011. Pág. 423/425



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete da Procuradora Sara Meinberg

Em verdade, o problema das relações entre os princípios da legalidade e da reserva de lei resolve-se com base no Direito Constitucional positivo, à vista do poder que a Constituição outorga ao Poder Legislativo. Quando essa outorga consiste no poder amplo e geral sobre qualquer espécie de relações, como vimos antes, tem-se o **princípio da legalidade**. Quando a Constituição reserva conteúdo específico, caso a caso, à lei, encontramos-nos diante do **princípio da reserva legal**. Por isso é que Christian Starck, examinado a questão em face da Constituição da República Federal da Alemanha, esclarece que, junto à reserva geral, ela reconhece uma série de reservas particulares. E a seguinte lição de Crisafulli situa devidamente a questão:

‘Tem-se, pois, **reserva de lei** quando uma norma constitucional atribui determinada matéria exclusivamente à lei formal (ou a atos equiparados, na interpretação firmada na praxe), subtraindo-a, com isso, à disciplina de outras fontes, àquelas subordinadas’.

Outra diferença importante entre o **princípio da legalidade (genérica)** e o **princípio da reserva de lei (legalidade específica)** está em que **o primeiro envolve primariamente uma situação de hierarquia das fontes normativas, enquanto o segundo envolve questão de competência**. Starck, numa linha, disse-o com precisão: ‘Estas reservas especiais garantem, como normas de competência, que o legislador será quem regule tudo o que afeta os direitos fundamentais’.

Aí o Autor menciona direitos fundamentais, porque está cuidando da reserva de lei a parte dita dogmática da Constituição, mas igual compreensão deixara expressa também a respeito da parte orgânica, que se transcreve em seguida, porque é lição adequada ao nosso sistema:

‘Se se consideram as inumeráveis reservas de lei e delegações de competências regulamentares ao legislador na parte orgânica da Lei Fundamental, adverte-se à primeira vista, que umas e outras pressupõem uma lei formal’.

Estabelecidas essas regras gerais, cumpre agora descer a outras especificações sobre o princípio de reserva de lei (amplamente disseminado na Constituição). Com efeito, a doutrina distingue categorias de reserva de lei, conforme o ponto de vista que se coloque. Ainda que Alfonso di Giovine não aceite tais distinções, a nós nos parece que elas existem consoante ensinamento de Costantino Mortati e Vezio Crisafulli, de que nos serviremos para estudar a matéria em face da nossa Constituição. Esta, de fato, permite distinguir as seguintes **categorias de reserva de lei**:

(1) **do ponto de vista do órgão competente**, pelo qual o exercício da função legislativa para determinadas matérias só cabe ao Congresso Nacional, sendo, pois, indelegável, como é o caso da formação das leis sobre as matérias do § 1º do art. 68;

(2) **do ponto de vista da natureza da matéria**, pelo qual determinadas matérias são reservadas à lei complementar, enquanto outras o são à lei ordinária, como são as hipóteses expressamente enumeradas na Constituição (conforme artigos 7º, I; 14, § 9º); e há casos em que a reserva é de lei ordinária ou complementar estadual (por exemplo, art. 18, § 4º) ou de lei orgânica local (conforme art. 29);



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete da Procuradora Sara Meinberg

(3) **do ponto de vista do vínculo imposto ao legislador**, a reserva pode ser absoluta ou relativa. Alguns admitem também uma terceira, dita reserva reforçada, que, na verdade, ingressa no campo da reserva absoluta.

É **absoluta a reserva constitucional de lei** quando a disciplina da matéria é reservada pela Constituição à lei, com exclusão, portanto, de qualquer outra fonte infralegal, o que ocorre quando ela emprega fórmulas como: 'a lei regulará', 'a lei disporá', 'a lei complementar organizará', 'a lei criará', 'a lei poderá definir' etc.

É **relativa a reserva constitucional de lei** quando a disciplina da matéria é em parte admissível a outra fonte diversa da lei, sob a condição de esta indique as bases em que aquela deva produzir-se validamente. Assim é quando a Constituição emprega fórmulas como as seguintes; 'nos termos da lei', 'no prazo da lei', 'na forma da lei', 'com base na lei', 'nos limites da lei', 'segundo critérios da lei'.

São, em verdade, hipóteses em que a Constituição prevê a prática de ato **infralegal sobre determinada matéria, impondo, no entanto, obediência a requisitos ou condições reservados à lei**. Por exemplo, é facultado ao Poder Executivo, por decreto, alterar alíquotas dos impostos sobre importação, exportação, produtos industrializados e operações de crédito etc., atendidas as condições e os limites estabelecidos em lei (art. 153, § 1º). (Grifo nosso)

61. Na mesma linha, Marcelo Novelino¹⁰:

O **princípio da legalidade** possui uma abrangência mais ampla que o da reserva legal. Enquanto o primeiro consiste na submissão a todas as espécies normativas elaboradas em conformidade com o processo legislativo constitucional (leis em sentido amplo), o **princípio da reserva legal** incide apenas sobre campos materiais específicos, submetidos exclusivamente ao tratamento do Poder Legislativo (**leis em sentido estrito**).

Quando a Constituição exige a regulamentação integral de sua norma por lei formal, tem-se uma **reserva legal absoluta**; se, apesar de exigir a edição de lei formal, permite apenas a fixação dos parâmetros de atuação para posterior complementação por ato infralegal de órgão administrativo, trata-se de **reserva legal relativa**.

O **princípio da reserva legal** vem sendo gradativamente convertido pela doutrina constitucionalista no **princípio da reserva legal proporcional**. Este impõe a observância, não apenas da admissibilidade constitucional da restrição eventualmente fixada a um determinado direito, mas também da compatibilidade das restrições estabelecidas com o princípio da proporcionalidade. Deve-se averiguar, além da legitimidade dos meios utilizados e dos fins perseguidos pelo legislador, se esses meios são adequados para a consecução dos objetivos almejados, bem como a necessidade de sua utilização. (Grifo nosso)

¹⁰NOVELINO, Marcelo. Direito Constitucional. 2 ed. São Paulo: Método. 2008. Pág. 317



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete da Procuradora Sara Meinberg

62. Verifica-se que o caso em análise não trata do princípio da legalidade nem tampouco de reserva legal relativa, mas sim de observância ao princípio da reserva legal absoluta.

63. Isso porque o § 3º do art. 164, da CR/88, admite a possibilidade de que as disponibilidades de caixa não sejam depositadas em bancos oficiais, nos casos ressaltados em lei.

64. Parece-nos claro que se trata de lei formal em sentido estrito, sem que se permita a delegação, excluindo-se qualquer outra fonte legislativa ou órgão, como, absurdamente, ocorreu com o CMN.

65. A controvérsia reside justamente neste aspecto.

66. Em mero exercício de dialética e ainda que se admita, forçosamente, que a situação dos autos seja de reserva legal relativa ou proporcional, necessário seria, conforme doutrina citada, que a lei fixasse os parâmetros de atuação do CMN, nas hipóteses em que regulamentasse esses depósitos, com prévia indicação das bases em que as orientações e diretrizes procedimentais fossem produzidas, na medida em que o órgão administrativo não pode inovar.

67. Assim, mesmo que se aceite, só por argumentar, que a norma do § 3º do art. 164, da CR/88, enquadra-se na hipótese de reserva legal proporcional ou relativa, imprescindível seria a anterior imposição legal de requisitos e condições vinculativas, a fim de se dar legitimidade ao ato, sob pena de se tornarem ilegítimos os meios empregados e o objetivo pretendido pelo legislador.

68. Esclareça-se que a margem de liberdade dada ao CMN não o desvincula dos rigorosos limites normativos das regras de competência, do conjunto de princípios constitucionais que respaldam o Estado Democrático de Direito, cuja intenção é satisfazer a finalidade normativa vinculada, qual seja, o interesse público



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete da Procuradora Sara Meinberg

e o caráter nitidamente protetor das disponibilidades de caixa dos entes e entidades da Administração Pública.

69. Observa-se, no entanto, por uma simples leitura do inciso IV do art. 6º, da Lei federal nº 9.717, de 1998, que nada disso ocorreu. Nem ali tampouco em qualquer outra norma há apontamento das referidas e imprescindíveis bases e requisitos de atuação do CMN.

70. Por todo o exposto, este Ministério Público de Contas entende que carece de fundamento de validade a autorização do CMN, por meio de resoluções, em verdadeira extrapolação do poder regulamentar, para o depósito de recursos geridos pelos institutos de previdência em bancos não oficiais, digo, em instituições financeiras não controladas pelo poder público.

71. Por tudo isso, a decisão recorrida, nesse ponto, deverá ser revista.

III – PEDIDO

72. Ante o exposto, este Ministério Público de Contas requer:

- preliminarmente, o conhecimento do presente Recurso Ordinário, pois presentes os pressupostos de admissibilidade;
- no mérito, o provimento deste recurso, para que seja parcialmente reformada a decisão recorrida no sentido de se declarar irregular a permissão para que os depósitos das disponibilidades de caixa dos entes públicos, órgãos e entidades, sejam feitas em instituições financeiras não oficiais.

Belo Horizonte, 30 de março de 2017.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete da Procuradora Sara Meinberg

Sara Meinberg

Procuradora do Ministério Público de Contas