



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete da Procuradora Sara Meinberg

Processo nº: 834.850
Natureza: Prestação de Contas da Administração Indireta Municipal
Ano de Referência: 2009
Jurisdicionado: Instituto de Previdência Municipal de Pouso Alegre
Relator: Conselheiro José Alves Viana

PARECER

Excelentíssimo Senhor Relator,

1. Trata-se de Prestação de Contas do Instituto de Previdência Municipal de Pouso Alegre, de responsabilidade do Sr. Francisco Ernesto Barboza Filho, dirigente à época, referente ao exercício de 2009 (relatório às fl. 123 a 132).

2. Citado, o gestor responsável à época apresentou a defesa de fl. 146 a 297.

3. A Unidade Técnica emitiu o relatório de reexame de fl. 299 a 306, no qual manifestou pelo julgamento das contas sob exame como **regulares com ressalva (art. 250, II, do Regimento Interno do TCEMG)**, em razão dos seguintes apontamentos:

- Depósito das disponibilidades financeiras em instituições financeiras não-oficiais. Fl. 300/301
- Não apresentação do Demonstrativo da Política de Investimentos Realizados no Exercício. Fl. 303



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete da Procuradora Sara Meinberg

4. Os autos vieram ao Ministério Público de Contas para parecer conclusivo.
5. É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

I - Aplicação de recursos geridos pelos institutos de previdência em instituições bancárias não oficiais

6. Entendemos ser necessário discorrer sobre a movimentação financeira das disponibilidades de caixa dos institutos de previdência em instituições bancárias, uma vez que, sobre este ponto, discordamos da conclusão da Unidade Técnica.

7. A Constituição da República, no art. 164, § 3º, determina que as disponibilidades de caixa do setor público sejam depositadas em instituições financeiras oficiais, ressalvados os casos previstos em lei:

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.

8. A Lei nº 9.717, de 1998, que dispõe sobre as regras gerais para a organização e o funcionamento dos regimes próprios de previdência social, tratou a matéria em seu art. 6º, IV, dispondo que os recursos que constituem os fundos com finalidade previdenciária devem ser aplicados “conforme estabelecido pelo Conselho Monetário Nacional” – CMN:



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete da Procuradora Sara Meinberg

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 recursos, conforme **estabelecido pelo Conselho Monetário Nacional**; (Grifo nosso.)

9. De acordo com esse órgão, os recursos dos regimes próprios de previdência devem ser depositados em instituições financeiras devidamente autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil. É o que estabelecem as seguintes Resoluções:

Resolução nº 3.790, de 2009, do CMN¹:

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 CMN²:

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.

10. Ocorre, porém, que, ao regular a matéria, o constituinte originário utilizou, no art. 164, § 3º da CR/88, a expressão “ressalvados os casos previstos em lei”, tornando obrigatória a regulamentação da matéria por meio de **lei formal**. Trata-se do princípio da reserva de lei.

¹ Disponível em: http://www.previdencia.gov.br/arquivos/office/4_090928-114031-143.pdf

² 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

11. Dessa forma, a competência para legislar sobre o assunto não pode ser delegada ao CMN nem a qualquer outro órgão que não seja a Casa Legislativa, uma vez que foi afastada qualquer outra fonte infralegal para regulamentar as disponibilidades de caixa dos Estados e dos Municípios.

12. José Afonso da Silva³ destaca que, em razão do princípio da reserva legal, “a regulamentação de determinadas matérias há de fazer-se necessariamente por lei formal”. Vejamos:

A doutrina não raro confunde ou não distingue suficientemente o *princípio da legalidade* e o da **reserva de 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.

[...]

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 de 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**, pois, como é o caso da formação das leis sobre as matérias referidas no §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, e há casos em que a reserva é de lei ordinária ou complementar estadual ou de lei orgânica local;

(3) *do ponto de vista do vínculo imposto ao legislador*, a reserva pode ser *absoluta* ou *relativa*. Alguns admitem também uma terceira, dita

³ SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 34ª ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda. 2010. Pág. 423 e 424
834.850-RS



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete da Procuradora Sara Meinberg

reserva reforçada, que, na verdade, ingressa no campo da reserva absoluta.

13. Observe-se que o art. 6º, IV, da Lei nº 9.717, de 1998, não descreve uma situação excepcional, mas apenas determina a observação das normas do CMN.
14. Todavia, o CMN não tem legitimidade para elaborar leis.
15. Ademais, faz-se necessário destacar que, ao determinar que as disponibilidades de caixa dos Estados, do DF e dos Municípios sejam depositadas em instituições financeiras oficiais, o constituinte originário incluiu não só os recursos dos órgãos, mas também das entidades e até mesmo os das empresas por eles controladas. Por isso, entendemos que os recursos dos institutos de previdência estão incluídos na limitação constitucional.
16. É clara a intenção do constituinte originário de proteger os recursos públicos.
17. Os vultosos recursos geridos por esses fundos não podem ser excluídos dessa medida de cunho preventivo e protetivo, pois são movimentados em instituições financeiras por longos períodos, estando, portanto, expostos aos riscos do mercado financeiro.
18. Afinal, na história do nosso País, infelizmente, temos 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.
19. Como exemplo de instituições financeiras privadas que recentemente estiveram em situação de insolvência, podemos citar os seguintes



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete da Procuradora Sara Meinberg

bancos: Santos, Rural, BVA, Bamerindus, Cruzeiro do Sul, Panamericano, Nacional, Morada, Simples, Econômico e o Banco Prosper.⁴

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

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

22. 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, controlada pelo poder público. 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. Como admitir que o constituinte originário facultaria 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.

23. Corroborando esse posicionamento a definição de “instituições financeiras oficiais” do Professor Caldas Furtado⁵:

[...] 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

⁴ <http://www4.bcb.gov.br/Lid/Liquidacao/patual/relacao.asp?idpai=REGESP>. Site do Banco Central acessado em 09/10/2014.

⁵ FURTADO, J. R. Caldas. Direito Financeiro. 4 ed. Belo Horizonte: Forum. 2013. Pág. 503 e 504 834.850-RS



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete da Procuradora Sara Meinberg

contundente. O certo é que o vocábulo *oficiais* não pode figurar na Lei Maior desprovido de qualquer valor.

24. O Professor Caldas Furtado, na mesma obra, cita o entendimento de Flávio C. Toledo Jr. e Sérgio Ciquera Rossi:

[...] 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.

25. Por todo o exposto, este Ministério Público de Contas, em sentido oposto à posição sustentada por este Tribunal, entende que não existe autorização legislativa excepcional que autorize o depósito de recursos geridos pelos institutos de previdência em bancos não oficiais, digo, em instituições financeiras não controladas pelo poder público.

26. Assim, entendemos que as contas apresentadas devem ser julgadas irregulares.

II - Apreciação incidental de constitucionalidade

27. À vista desse entendimento, é inevitável que se discuta a constitucionalidade do art. 6º, IV, da Lei federal nº 9.717, de 1998, e dos artigos 23 da Resolução nº 3.790, de 2009, e 20 da Resolução nº 3.922, de 2010, ambas do CMN.

28. Rememore-se que, para declarar a inconstitucionalidade de lei ou de ato normativo do Poder Público, é necessário que se observe a cláusula de reserva de plenário do art. 97 da CR/88:

Art. 97. Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete da Procuradora Sara Meinberg

29. Em consonância com esse dispositivo, o art. 26, V, do Regimento Interno do TCEMG atribuiu ao Tribunal Pleno a competência para apreciar a constitucionalidade de leis:

Art. 26. Compete, ainda, ao Tribunal Pleno:

[...]

V - apreciar, incidentalmente, a constitucionalidade das leis ou de atos do poder público.

30. Na jurisprudência, o Supremo Tribunal Federal é consentâneo quanto à possibilidade de se realizar controle de constitucionalidade nos Tribunais de Contas. Conforme a Súmula nº 347 do STF, “O Tribunal de Contas, no exercício de suas atribuições, pode apreciar a constitucionalidade das leis e dos atos do poder público.”

31. No mérito, como já demonstrado anteriormente, a CR/88 determinou, em seu art. 164, § 3º, que a aplicação de disponibilidades de caixa da Administração Pública seja feita em instituição financeira oficial, ressalvados os “casos previstos em lei”. Assim, somente a LEI poderia trazer os casos excepcionais.

32. A despeito disso, a Lei federal nº 9.717, de 1998, no seu art. 6º, IV, em afronta ao texto constitucional, remeteu a disciplina da matéria ao Conselho Monetário Nacional.

33. De acordo com esse órgão, os recursos dos regimes próprios de previdência podem ser depositados em instituições financeiras privadas. Nesse sentido dispõem os artigos 23 e 20 das Resoluções do CMN nº 3.790, de 2009, e nº 3.922, de 2010, respectivamente.

34. Assim, entendemos que é necessário remeter estes autos ao Tribunal Pleno para apreciação da constitucionalidade do art. 6º, IV, da Lei federal nº 9.717, de 1998, e das mencionadas resoluções do CMN.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gabinete da Procuradora Sara Meinberg

CONCLUSÃO

35. Pelo exposto, este Ministério Público de Contas opina:

a) pela remessa dos autos ao Tribunal Pleno, para que seja declarada a inconstitucionalidade do art. 6º, IV, da Lei federal nº 9.717, de 1998, e dos artigos 23 e 20 das Resoluções do CMN nº 3.790, de 2009, e nº 3.922, de 2010, respectivamente;

b) pelo julgamento das contas como irregulares, na forma do art. 48, III, da Lei Orgânica do Tribunal de Contas, Lei Complementar estadual nº 102, de 2008, em razão do descumprimento do art. 164, § 3º da CR/88;

c) pela recomendação ao atual responsável pelo Instituto de Previdência quanto à necessidade de apresentar o demonstrativo da política de investimentos nas prestações de contas futuras.

36. É o parecer conclusivo.

Belo Horizonte, 21 de novembro de 2014.

Sara Meinberg

Procuradora do Ministério Público de Contas