

Supremo Tribunal Federal

COORD. DE ANÁLISE DE JURISPRUDÊNCIA
D.J. 12.05.2006
EMENTÁRIO Nº 2 2 3 2 - 2

14/12/2005

TRIBUNAL PLENO

AG.REG.NA RECLAMAÇÃO 3.872-6 DISTRITO FEDERAL


RELATOR : MIN. MARCO AURÉLIO
ORIGINÁRIO
RELATOR PARA : MIN. CARLOS VELLOSO
O ACÓRDÃO
AGRAVANTE(S) : UNIÃO FEDERAL
ADVOGADO(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
AGRAVANTE(S) : BANCO CENTRAL DO BRASIL
ADVOGADO(A/S) : PROCURADOR-GERAL DO BANCO CENTRAL DO BRASIL
AGRAVADO(A/S) : PARTIDO COMUNISTA DO BRASIL - PC DO B
ADVOGADO(A/S) : ANTÔNIO GUILHERME RODRIGUES DE OLIVEIRA E
OUTRO(A/S)

EMENTA: CONSTITUCIONAL. ESTADOS, DISTRITO FEDERAL E MUNICÍPIOS: DISPONIBILIDADE DE CAIXA: DEPÓSITO EM INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS OFICIAIS. CF, ART. 164, § 3º. SERVIDORES PÚBLICOS: CRÉDITO DA FOLHA DE PAGAMENTO EM CONTA EM BRANCO PRIVADO: INOCORRÊNCIA DE OFENSA AO ART. 164, § 3º, CF.

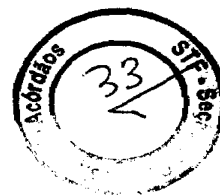
A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, sob a Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, por maioria, dar provimento ao recurso de agravo, nos termos do voto do Ministro Carlos Velloso, vencidos os Senhores Ministros Marco Aurélio (Relator), Carlos Britto e Sepúlveda Pertence. Votou o Presidente.

Brasília, 14 de dezembro de 2005.



CARLOS VELLOSO - RELATOR P/ ACÓRDÃO



01/12/2005

TRIBUNAL PLENO

AG.REG.NA RECLAMAÇÃO 3.872-6 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : **MIN. MARCO AURÉLIO**
AGRAVANTE(S) : UNIÃO FEDERAL
ADVOGADO(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
AGRAVANTE(S) : BANCO CENTRAL DO BRASIL
ADVOGADO(A/S) : PROCURADOR-GERAL DO BANCO CENTRAL DO BRASIL
AGRAVADO(A/S) : PARTIDO COMUNISTA DO BRASIL - PC DO B
ADVOGADO(A/S) : ANTÔNIO GUILHERME RODRIGUES DE OLIVEIRA E OUTRO(A/S)

R E L A T Ó R I O

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Ao deferir a liminar requerida, por meio da decisão de folha 191 a 195, assim sintetizei o pedido formulado na inicial e o andamento desta reclamação:

**BANCO OFICIAL - PRIVATIZAÇÃO -
ARTIGO 4º, § 1º, E ARTIGO 29 E
PARÁGRAFO ÚNICO DA MEDIDA
PROVISÓRIA Nº 2.192-70/2001 -
ADI - SUSPENSÃO - SUPREMO -
AUTORIDADE DE PRONUNCIAMENTO -
PRESERVAÇÃO - LIMINAR
DEFERIDA.**

O Partido Comunista do Brasil formaliza esta reclamação contra ato do Senhor Antônio Gustavo Matos do Vale, Diretor do Banco Central do Brasil. Sustenta o desrespeito à decisão desta Corte resultante do julgamento, pelo Plenário, do pedido de concessão de medida acauteladora na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.578-9/DF, quando foram suspensos, sob o ângulo da eficácia, o § 1º do artigo 4º e o artigo 29 da Medida Provisória nº 2.192-70/2001. O Banco Central, ante tal pronunciamento, suspendera o leilão de venda do controle acionário - privatização - do Banco do Estado do Ceará S/A - BEC. Novo ato veio a ser publicado sob a nomenclatura "Comunicado Relevante nº 4/2005/BEC", dando redação diversa a item do edital anterior, no que versada a prestação de serviços e outras avenças pelo estabelecimento bancário, após a privatização. Nesse âmbito, ter-se-ia, em caráter de exclusividade, o pagamento de fornecedores e da remuneração dos servidores públicos do Estado e a administração e custódia dos títulos públicos federais adquiridos pelo Estado para eventual recompra das operações de crédito securitizadas. Sem a exclusividade, dar-se-ia o recolhimento, em concorrência com outras instituições financeiras e demais entidades arrecadadoras, de impostos, taxas, contribuições e multas, de competência do Estado, bem como a administração das carteiras de crédito adquiridas do BEC pelo Estado. Então é asseverada a

Rcl 3.872-Agr / DF

inobservância do que assentado pelo Plenário, continuando-se a dispor, considerados os parâmetros do leilão a ocorrer, do numerário do Estado. O reclamante alude a voto proferido pelo ministro Nelson Jobim na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.600-MC, para revelar o alcance da suspensão verificada, havendo sido versada inclusive a questão da folha de pagamento do Estado. Pleiteia medida acauteladora para suspender-se o citado Comunicado Relevante, vindo-se, ao fim, a fulminá-lo. No tocante ao risco, informa a designação do dia de amanhã - quinta-feira, 13 de outubro de 2005 - ano grafado erroneamente como 2004 à folha 11 - para a realização do leilão.

À inicial foram juntados os documentos de folha 13 a 30. À folha 33, proferi o seguinte despacho:

PROCESSO - DOCUMENTAÇÃO.

1. Há de atuar-se com segurança jurídica. Embora ainda não confeccionado o acórdão que se aponta inobservado, tem-se a certidão de julgamento. Mas este elemento, por si só, não permite concluir-se sobre o alcance do pronunciamento.

Indispensável é contar-se, no processo, com o teor do dispositivo suspenso.

2. Traga ao processo, o reclamante, o teor da medida provisória que encerra o preceito suspenso.

3. Publique-se.

Brasília, 10 de outubro de 2005.

O despacho foi prolatado na segunda-feira, isso levando em conta o recebimento do processo, no Gabinete, na sexta, 7 de outubro de 2005, às 20h35 - folha 32. O Partido Comunista do Brasil peticionou ainda naquela sexta-feira, juntando documentos. A peça chegou ao Gabinete em 10 de outubro.

O Banco Central do Brasil também se manifestou, fazendo-o para anexar petição dirigida ao relator da ação direta de inconstitucionalidade cuja decisão liminar se diz descumprida, além de ato individual do ministro Carlos Velloso, negando seguimento ao Recurso Extraordinário nº 444.056-3/MG.

O reclamante trouxe ao processo a íntegra do voto proferido pelo relator, ministro Sepúlveda Pertence, concernente ao ato envolvido no caso.

A União e o Banco Central do Brasil apresentaram o agravo de folha 205 a 213. Sustentam que, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.578-9/DF, foram suspensos

Rcl 3.872-Agr / DF

preceitos da Medida Provisória nº 2.192-70/2001 concernentes à disponibilidade de caixa e a depósitos judiciais e que, no Comunicado Relevante nº 4/2005/BEC, foram observadas tais alterações. Aduzem que antes se previa a manutenção de conta única do Estado e de depósitos judiciais com o adquirente do controle do Banco do Estado do Ceará e que, após a decisão desta Corte, tal cláusula foi suprimida. Aludem aos termos do Contrato de Prestação de Serviços e Outras Avenças e do respectivo Aditivo, celebrados entre o Estado do Ceará e o Banco estadual, salientando que esse esclarecimento foi feito tanto na ação direta de inconstitucionalidade como nesta reclamação, por meio da petição de folhas 125 e 126. Asseveram que "somente a incompreensão do conceito de 'disponibilidades de caixa', ao qual se refere o § 1º do art. 4º da MPr nº 2.192-70, de 2001, poderia levar o intérprete a reconhecer, no retrotranscrito item 6.7.1.1, alguma desobediência à decisão que suspendeu a eficácia do dispositivo" (folha 209). Passam, então, a discorrer sobre o que entendem por disponibilidade de caixa, ressaltando que a prestação dos serviços mencionados no item 6.7.1.1 do edital de venda do citado banco, com a nova redação, "não envolve o depósito de disponibilidades de caixa do Estado do Ceará. Afinal, os recursos envolvidos no mero serviço de pagar despesas já liquidadas a fornecedores e a servidores, bem como na custódia de títulos públicos federais adquiridos pelo Estado para eventual recompra das operações de crédito rural securitizadas, não constituem disponibilidades de caixa do Estado. Não pertencem a essa

Rcl 3.872-Agr / DF

conta patrimonial do seu ativo. As despesas com servidores e fornecedores, aliás, sequer integram as contas patrimoniais: são contas de resultado; mesmo as obrigações a que correspondem - essas sim componentes de contas patrimoniais - não sensibilizam o ativo, mas o passivo" (folha 209). Afirmam que disponibilidade de caixa "consiste precisamente naquilo que está disponível para o Estado, para sua livre movimentação, não alcançando, pois, as quantias já vinculadas ao pagamento de servidores e fornecedores, nem tampouco (sic) os títulos custodiados para finalidade específica" (folha 209). Evocam o § 3º do artigo 164 da Constituição Federal, no que preceitua que as disponibilidades de caixa da União serão depositadas no Banco Central; as dos Estados, do Distrito Federal e 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. Argumentam que, "se o mero serviço bancário de pagar a servidores e fornecedores envolvesse, de fato, o depósito de disponibilidades de caixa da entidade pública no banco prestador do serviço, então o pagamento das dezenas de milhares de servidores da União, espalhados por todo o País, teria de ser feito pelo Banco Central do Brasil" (folha 210). Remetem às Leis de nºs 4.320/64 e 6.404/76 e ao voto proferido pelo ministro Carlos Velloso no Recurso Extraordinário nº 444.056-3/MG. Por fim, alegam que, caso a prestação dos serviços prevista no mencionado item 6.7.1.1 do Edital seja excluída do processo de privatização, não haverá a alternativa de licitar em separado os serviços, pois,

Rcl 3.872-Agr / DF

em se assumindo que "a prestação de tais serviços envolve o depósito de disponibilidades de caixa do Estado, terá ela de ser entregue a bancos oficiais, que, sendo poucos (BB, CEF ou BNB) e sob o mesmo controle (União), não entrarão em efetiva concorrência para prestar o serviço ao Estado-membro". Entendem que, nessa hipótese, o Estado perderia muito, "para que uma empresa federal eventualmente ganhasse um pouco (juntamente com seus sócios privados, caso se tratasse de uma sociedade de economia mista), e mesmo a União, no saldo, sairia perdendo demais, pois o BEC teria de ser vendido por preço bem menor, conforme detalhadamente explicado na anexa Nota Técnica" (folha 211).

Na peça de folha 300 a 303, o Diretor de Liquidações e Desestatização do Banco Central do Brasil esclarece nunca ter havido dúvidas, naquela autarquia, de que prestação de serviços financeiros, conforme previsto no edital, não envolve o depósito de disponibilidades de caixa do Poder Público.

O Partido Comunista do Brasil apresentou a contraminuta de folha 306 a 311. Defende a incongruência da premissa dos agravantes, sustentando que, "na verdade, os bancos credenciados não pagam servidores e fornecedores. São meros depositários de dinheiro desses indivíduos e empresas, o que, todavia, ocorre em momento posterior ao ato de pagamento. De fato, é o BACEN que paga a despesa, sendo o numerário depositado diretamente nas contas correntes abertas nas outras instituições cuja capilaridade suporta o atendimento ao público" (folhas 306 e 307). No caso dos autos,

Rcl 3.872-Agr / DF

afirma que o pagamento seria realizado pelo próprio Banco do Estado do Ceará, que também seria o depositário final do dinheiro. Salieta que a "primeira fase - a do pagamento - é que foi diretamente vedada aos bancos privatizados com a suspensão dos efeitos jurídicos do disposto no § 1º do art. 4º e no art. 29 da Medida Provisória nº 2.192-70, já que, mesmo por exíguo lapso temporal, caracterizaria depósito de disponibilidades de caixa do Poder Público" (folha 307). Menciona os artigos 5º e 44 do Decreto nº 93.872/86, que "dispõe sobre a unificação dos recursos de caixa do Tesouro Nacional, atualiza e consolida a legislação pertinente e dá outras providências". Relativamente à custódia dos títulos e da administração das carteiras de crédito, alude aos argumentos expendidos na inicial da reclamação e ao artigo 119 do citado Decreto nº 93.872/86. Defende o acerto do ato impugnado e o efetivo desrespeito à autoridade da decisão proferida na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.578-9/DF.

É o relatório.

V O T O

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) - Na interposição deste agravo, foram observados os pressupostos gerais de recorribilidade. A peça, subscrita pelo Advogado-Geral da União e por procuradores do Banco Central do Brasil, restou protocolada no prazo assinado em lei. Conforme certificado à folha 203, em 18 de outubro de 2005, terça-feira (folha 203), houve a ciência do ato, ocorrendo a manifestação do inconformismo em 19 imediato, quarta-feira (folha 205). Conheço.

Quanto ao tema de fundo, cabe notar que o Tribunal afastou, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.578-9/DF, por inconstitucional, a possibilidade de banco privatizado gerir dinheiro público. A tanto equivale a detenção de numerário para satisfação de servidores e fornecedores. A conta única não é, em si, de investimento do mundo financeiro, especialmente nos dias atuais, quando a ciranda de outrora com o *over night* já não mais existe. A entrada e saída do dinheiro público, a ocorrer de acordo com o artigo 164, § 3º, da Constituição Federal, em banco oficial, são automáticas.

Valho-me, por isso, do que tive a oportunidade de consignar ao deferir a medida acauteladora - cujo afastamento agora se pretende -, ressaltando, mais uma vez, que, em Direito, o meio justifica o fim e não este, aquele e que a Constituição Federal não pode ser menosprezada mediante a prevalência da busca da saúde do banco a ser privatizado, do melhor preço na licitação, como se a

Rcl. 3.872-AgR / DF

reserva de mercado, considerados recursos públicos, pudesse ser leiloada:

Tenha-se presente o que decidido pelo Plenário, sem discrepância de votos, relativamente ao § 1º do artigo 4º e ao artigo 29 e parágrafo único da Medida Provisória nº 2.192-70/2001, quando, por sinal, repetiu enfoques anteriores a respeito do alcance dos artigos 37 e 164, § 3º, da Constituição Federal. O primeiro contém referência, sob o ângulo dos atos da Administração Pública, ao princípio da moralidade. Já o segundo dispõe:

Art. 164. (...)

§ 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.

O Plenário proclamou conflitante com esses preceitos a Medida Provisória nº 2.192-70/2001, mais precisamente o § 1º do artigo 4º e o artigo 29 e parágrafo único nela contidos, que têm o seguinte teor:

Art. 4º

§1º As disponibilidades de caixa dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e dos órgãos ou das entidades do poder público e empresas por eles controladas poderão ser depositadas em instituição financeira submetida a processo de privatização ou na instituição financeira adquirente do seu controle acionário, até o final do exercício de 2010.

.....

Art. 29. Os depósitos judiciais efetuados em instituição financeira oficial submetida a processo de privatização poderão ser mantidos, até o regular levantamento, na própria instituição financeira privatizada ou na instituição financeira adquirente do seu controle acionário.

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se às instituições financeiras oficiais cujo processo de privatização tenha sido concluído, bem assim às instituições financeiras oficiais em processo de privatização.

Rcl 3.872-AgR / DF

É certa a riqueza do nosso vernáculo. Entrementes, o aspecto formal cede ao princípio da realidade. Sutil jogo de palavras não pode servir ao menoscabo dos pronunciamentos do Supremo, ao driblar ao que decidido, como se fosse algo lírico e não de concretude maior. O quadro retratado neste processo, porque a envolver decisão do Tribunal que se encontra no ápice da pirâmide do Judiciário pátrio e o Banco Central do Brasil, bem retrata a perda de parâmetros na quadra vivida, no que por vezes se imagina placitar o faz-de-conta. Lembra sermão de Padre Antônio Vieira, o da Quinta-feira da Quaresma, veiculado em 1669:

A cegueira que cega cerrando os olhos não é a maior cegueira; a que cega deixando os olhos abertos, essa é a mais cega de todas.

O Supremo afastou do cenário normativo o que se mostrara passível de ser enquadrado como verdadeira reserva de mercado, inserindo-se no leilão o que dele não pode ser objeto, porquanto contrário à Constituição Federal, ou seja, a previsão - visando talvez conferir saúde maior ao estabelecimento bancário a ser privatizado - de continuidade de relação jurídica considerado o Estado, considerado o numerário deste, no que direcionado às diversas finalidades. Antes, é certo, o leilão fez-se concebido com a notícia de se ter, em caráter de exclusividade, a administração da Conta Única do Estado, o pagamento de fornecedores do Estado e da remuneração dos servidores do Estado, a administração do Fundo de Desenvolvimento Industrial do Estado e a administração e custódia dos títulos públicos federais adquiridos pelo Estado para eventual recompra das operações de crédito rural securitizadas. Sem exclusividade, consignou-se a arrecadação, pelo Banco, em concorrência com outras instituições financeiras e demais entidades arrecadadoras, de impostos, taxas, contribuições e multas, de competência do Estado, assegurada a centralização da arrecadação no BEC, a administração das carteiras de crédito adquiridas do BEC pelo Estado e a aplicação de recursos financeiros com remuneração, tanto mediante a aquisição de papéis de emissão do próprio BEC, como pela compra de cotas de fundos de investimento por ele administrados. Os novos parâmetros - discrepando, a mais não poder, do que decidido pelo Tribunal, a revelar desrespeito inaceitável - apenas não contêm a referência à Conta Única, mas encerra a manutenção, o depósito, no Banco, de numerário público para as finalidades já mencionadas no item I.

A jurisprudência desta Corte tem se mostrado categórica quanto à necessidade de preservação das decisões proferidas, chegando-se mesmo a admitir-se a medida da reclamação quando olvidadas premissas, a fundamentação, em si, do pronunciamento. No caso, há mais, ou seja, surge, neste primeiro exame, a convicção de que se descuidou, para dizer o mínimo, da essência do que assentado.

É como voto.

01/12/2005

TRIBUNAL PLENO

AG.REG.NA RECLAMAÇÃO 3.872-6 DISTRITO FEDERALV O T O

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU: - Sr. Presidente, indago ao eminente Ministro-Relator: V.Exa. está desprovendo o agravo do Banco Central?

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR)- Exato, e mantendo a liminar.

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU: - Tenho breve observação a fazer. Vou acompanhar V.Exa, agregando outras razões.

O Estado do Ceará celebrou contrato de prestação de serviço com o BEC, cujo objeto é a prestação, em caráter de exclusividade, de serviços de pagamento a fornecedores do Estado, pagamento da remuneração dos servidores do Estado e administração e custódia dos títulos públicos federais adquiridos pelo Estado para a eventual recompra das operações de crédito rural securitizados.

É certo, fora de dúvida, que a administração e custódia dos títulos públicos federais adquiridos pelo Estado não pode ser contratada sem licitação. Não há dúvida quanto a isso. Prevalece, neste ponto, o princípio republicano como há muitos anos professa o Desembargador José Fernandes; quer dizer: não é necessário que a lei imponha o dever de licitar. Na República, impõe-se a licitação.

Quanto à prestação de serviço de pagamento a fornecedores do Estado e da remuneração dos servidores do Estado, não poderia ser contratada entre o Estado e o banco. E isso porque o beneficiário da

prestação desses serviços não é o Estado; quem dele desfruta são os credores, os fornecedores e os servidores do Estado.

Assim, o que o Estado efetivamente pretende é criar uma clientela cativa em benefício do banco. Em rigor, não poderia alienar carteira de clientes que não lhe pertence, até porque a cria à custa de indevida imposição aos credores.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Ministro Eros, não lhe parece que estamos extrapolando o objeto da ADI? Essa é a questão.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) - Não. Estamos vendo, percebendo e delimitando o alcance da liminar deferida.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Na ADI.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) - É o que apontei como um drible nessa mesma liminar, no que, mediante sutil jogo de palavras, afastando-se a referência à conta única, aludiu-se a outros serviços que retratam justamente o significado econômico da manutenção da conta única no banco. Pelo que me consta, o Estado não tem dinheiro para investimento.

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU: - Dá-se algo que não se tem.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Nem os serviços estão sendo pagos com numerários do banco. O Estado depositará logo que disponível.

O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM (PRESIDENTE) - Inclusive, com os elementos que foram trazidos depois da decisão da ADI. No

caso, discutimos disponibilidade de caixa. O que se passa aqui são dinheiros destinados ao pagamento de prestação de serviços, e estaríamos averbando ao Banco oficial alguma coisa que poderia reverter em favor do Estado. E, no caso específico - no levantamento que fiz dos autos nesse sentido -, verificamos, Ministro Eros, que há uma licitação em que o valor irá reverter em favor do Estado para pagar uma dívida da União, ou seja, está havendo uma licitação com aquilo que não é disponibilidade de caixa, que é mero pagamento de serviços. Há vários Estados hoje que estão negociando assim. Aliás, o Ministro Carlos Velloso decidiu matéria dessa natureza em recurso extraordinário, que atribui a possibilidade de o Estado receber a prestação de serviços sendo remunerado pelo Banco.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) - O requerente cita um precedente, um voto seu, Senhor Presidente, no qual consignado que a glosa constitucional alcança também a satisfação de vencimentos de servidores.

O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM (PRESIDENTE) - Não, Ministro. Estamos, aqui, perante uma prestação de serviços.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) - Tenho o voto, a transcrição está na inicial.

O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM (PRESIDENTE) - Estamos perante uma prestação de serviços.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) - A não ser que Vossa Excelência, numa interpretação autêntica, dê outro sentido ao voto.

O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM (PRESIDENTE) - Mas esse é o sentido. Exatamente, a disponibilidade de caixa é do Banco oficial.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) - Mas, em bom português, está revelado que o artigo 164, § 3º, apanha essa situação concreta. O Estado - sabemos das deficiências existentes - não tem numerário para manter investimento, contando com numerário para satisfazer as obrigações.

Quando se cogitou, no julgamento da ação direta de inconstitucionalidade - julgamento que reconheço precário e efêmero - da inconstitucionalidade da manutenção da conta única no banco privatizado, evidentemente o conteúdo, pelo princípio da realidade, foi evitar o leilão que empresta, realmente, saúde ao estabelecimento bancário, da manutenção da conta, do numerário, do gerenciamento de recursos do Estado, seja para que finalidade for, por dez anos.

Esse foi o sentido da nossa decisão, pelo menos votei considerado essa óptica, esse sentimento.

O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM (PRESIDENTE) - Ministro Marco Aurélio, lembra-se que na discussão que tivemos na ADI, inclusive sustentei que a União estava se beneficiando desses valores, porque valorizava o banco estadual que receberia e a União ficaria com esse valor. Mas, na verdade, a situação não é essa. O levantamento de toda a documentação mostra que a União Federal saneou o banco do Estado, o Estado é devedor desse valor. Com a venda do banco do Estado, com a licitação, esse valor de venda reverterá ao Estado para reduzir a sua obrigação. E o que se está atribuindo ao Estado? O que está se fazendo é o que todos os Estados fazem, inclusive a União, no pagamento de serviços feitos por

bancos. Senão, estaríamos criando uma reserva de mercado em favor do Banco do Brasil, com uma transferência de rendas dos Estados para a União, via Banco do Brasil, e para o setor privado, considerando os acionistas do Banco do Brasil.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) - Senhor Presidente, permita-me assumir a postura de locutor de Vossa Excelência:

"Senhor Presidente, o art. 148 da Constituição do Estado do Espírito Santo, embora possa ter um sentido econômico para valorizar o Banco do Estado no processo de privatização, porque asseguraria ao banco um fluxo de caixa constante e a possibilidade de movimentar toda a disponibilidade de caixa do Estado bem como das entidades do serviço público indireto, fere o § 3º do art. 164 da Constituição Federal, e, além disso, estabelece uma retirada do Estado, da possibilidade de obter os seus depósitos de caixa.

Acontece muito com os Municípios, uma espécie de concorrência na taxa de juros.

Os bancos oferecem aos Estados uma série de vantagens, inclusive na contraprestação de serviços no pagamento da folha.

Esse banco ficaria com toda a disponibilidade; o pagamento da folha teria de ser feito por ele e fixadas, unilateralmente, as sobretaxas fora de uma concorrência de mercado.

São considerações de natureza econômica e comercial que, embora o art. 148 possa ter sua inspiração inicial no sentido de valorizar o banco do Estado para efeito da concorrência e da sua privatização, porque, evidentemente, seria uma vantagem relativa oferecida ao arrematante das ações do banco e poderia, com isso, elevar o preço, mas **seria algo que importa, em curto e médio prazo, um enorme prejuízo econômico para o Estado.**

Afora isso, importante e relevante - primário, no caso -, é o §3º do art. 164, acrescida a

circunstância de que a própria lei de responsabilidade fiscal dirime o problema, no sentido de determinar o depósito nos bancos oficiais. A parte final do §3º destaca: "ressalvados os casos previstos em lei". É exatamente a hipótese que se deixou aberta para a possibilidade de não haver bancos oficiais em um determinado local do País ou capital do Estado.

Com as privatizações dos bancos estaduais, se reduz o espectro dos bancos oficiais, então, abre-se uma janela para a possibilidade de que, não havendo bancos oficiais em determinado local" - e a Constituição não aponta como específico do Estado, pode ser um banco oficial de âmbito federal -, "a lei autorize, sempre como regra de exceção."

O SR. MINISTRO CARLOS VELLOSO - Vossa Excelência me permite? Examinei essa questão no RE nº444.056/MG, e disse na minha decisão:

"O Supremo Tribunal Federal tem decidido, reiteradamente, que as disponibilidades de caixa dos Estados-membros serão depositadas em instituições financeiras oficiais, ressalvadas as hipóteses previstas em lei ordinária de feição nacional (CF, art. 164, § 3º).

Assim, decidiu o Supremo, por exemplo, nas ADIs 2.661, MC/MA, Ministro Celso de Mello, Plnário, 05.6.2002; 2.600, MC/ES, Ministra Ellen Gracie, Plenário, 24.4.2002; 3.578, MC/DF, Ministro Sepúlveda Pertence, Plenário, 14.9.2005, Informativo nº 401."

E disse:

"Aqui, entretanto, o caso é outro: trata-se de 'depósito líquido de folha de pagamento em Banco particular, sem custo para o Município, eis que tal crédito fica disponibilizado aos servidores, não ao Município."

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU: - Mas sem licitação também.

1

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) - Não há custo. Há vantagem.

O SR. MINISTRO CARLOS VELLOSO - É o depósito da folha.

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU: - Por isso não está no leilão. Quem faz o leilão é o Banco Central. Quem negocia a carteira de clientes é o Estado.

O SR. MINISTRO CARLOS VELLOSO - Quero dizer que isto não constitui, no meu entendimento, disponibilidade de caixa do Estado-membro ou da União.

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU: - Embora tenha convicção de que há uma burla ao princípio da licitação e que não se pode vender o que não se tem - isso é estelionato, 171 -, vou pedir vista.

01/12/2005

TRIBUNAL PLENO

AG.REG.NA RECLAMAÇÃO 3.872-6 DISTRITO FEDERALV O T O

O Sr. Ministro **CARLOS VELLOSO**: - Sr. Presidente, vou antecipar o meu voto nos termos do que decidi no RE 444.056/MG. Sintetizado na seguinte ementa:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. ESTADOS, DISTRITO FEDERAL E MUNICÍPIOS: DISPONIBILIDADE DE CAIXA: DEPÓSITO EM INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS OFICIAIS. CF, ART. 164, § 3º. SERVIDORES MUNICIPAIS: CRÉDITO DA FOLHA DE PAGAMENTO EM CONTA EM BANCO PRIVADO: INOCORRÊNCIA DE OFENSA AO ART. 164, § 3º, CF. NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RE."

Escrevi:

"O Supremo Tribunal Federal tem decidido, reiteradamente, que as disponibilidades de caixa dos Estados-membros serão depositadas em instituições financeiras oficiais, ressalvadas as hipóteses previstas em lei ordinária de feição nacional (CF, art. 164, § 3º). Assim decidiu o Supremo, por exemplo, nas ADIs 2.661-MC/MA, Ministro Celso de Mello, Plenário, 05.6.2002; 2.600-MC/ES, Ministra Ellen Gracie, Plenário, 24.4.2002; 3.578-MC/DF, Ministro Sepúlveda Pertence, Plenário, 14.9.2005, Informativo nº 401.

Aqui, entretanto, o caso é outro: trata-se de 'depósito líquido da folha de pagamento em Banco particular, sem custo para o Município, eis que tal crédito fica disponibilizado aos servidores, não ao Município'. É o que consta do acórdão recorrido, fl. 324, da lavra do eminente Desembargador Orlando Carvalho.



Consta, mais, do acórdão:

'(...)

Deste modo, os pagamentos realizados aos servidores municipais não são disponibilidades de caixa, pois tais recursos, uma vez postos à disposição dos servidores, têm caráter de despesa liquidada, pagamento feito, não estando disponíveis ao Município, pessoa jurídica de direito público interno, mas estão disponíveis aos servidores, credores particulares.

O Prefeito requerido-apelado buscou reduzir gastos exigidos pelo BANCO DO BRASIL, que cobrava cerca de 'R\$ 17.000,00' (ou R\$ 15.610,00) anuais para proceder ao pagamento dos servidores municipais, como comprovam os documentos de fls. 30/32, sendo que, consoante as informações prestadas pelo Secretário da Fazenda Municipal, às fls. 32, 'no período de outubro a dezembro de 2000 as tarifas bancárias pelo Banco do Brasil pelo pagamento da folha é de R\$ 3.902,50', o que equivale a R\$ 15.610,00 em 12 (doze) meses.

Portanto, o pagamento da folha de pagamento através da Agência local do UNIBANCO S/A resultava em economia ao erário, o que desautoriza a procedência de ação civil pública, cujos pressupostos são a ilegalidade e a lesividade ao erário público.

(...).' (Fls. 326-327)

O RE não tem condições, pois, de prosperar. É o que entende, também, o Ministério Público Federal, no parecer lavrado pelo ilustre Subprocurador-Geral, Dr. Paulo da Rocha Campos. Dele, destaque:

'(...)

6. Direito não assiste ao recorrente.

7. É que, disponibilidade de caixa não se confunde com depósito bancário de salário, vencimento ou remuneração de servidor público, sendo certo que, enquanto a disponibilidade de caixa se traduz nos valores pecuniários de propriedade do ente da federação, os aludidos depósitos constituem autênticos pagamentos de despesas, conforme previsto no artigo 13 da Lei 4.320/64.

8. Como se observa, as disponibilidades de caixa é que se encontram disciplinadas pelo artigo 164, § 3º da Constituição Federal, que nada dispõe sobre a natureza jurídica, se pública ou não, da instituição financeira em que as despesas estatais, dentre elas a de custeio com pessoal, deverão ser realizadas.


9. Destarte, nada obsta que o Estado desloque de sua disponibilidade de caixa, depositada em instituição oficial, 'ressalvados os casos previstos em lei', valores para instituição financeira privada com o fim de satisfazer despesas com seu pessoal, como ocorrido no caso dos autos, desmerecendo reforma, portanto, o acórdão impugnado, vez que proferido na mesma linha desse entendimento.

III

10. - Em face do exposto, **o parecer é pelo desprovimento do presente recurso.**

(...).' (Fls. 429-430)

O RE, está-se a ver, é inviável, motivo por que lhe nego seguimento."

Assim posta a questão, com a vênia do eminente Relator, dou provimento ao agravo. 

PLENÁRIO**EXTRATO DE ATA****AG.REG.NA RECLAMAÇÃO 3.872-6**

PROCED.: DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. MARCO AURÉLIO

AGTE.(S): UNIÃO FEDERAL

ADV.(A/S): ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

AGTE.(S): BANCO CENTRAL DO BRASIL

ADV.(A/S): PROCURADOR-GERAL DO BANCO CENTRAL DO BRASIL


AGDO.(A/S): PARTIDO COMUNISTA DO BRASIL - PC DO B

ADV.(A/S): ANTÔNIO GUILHERME RODRIGUES DE OLIVEIRA E OUTRO(A/S)

Decisão: Após o voto do Senhor Ministro Marco Aurélio (Relator), que negava provimento ao agravo, e do voto do Senhor Ministro Carlos Velloso, que lhe dava provimento, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Eros Grau. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 01.12.2005.

Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Presentes à sessão os Senhores Ministros Sepúlveda Pertence, Celso de Mello, Carlos Velloso, Marco Aurélio, Ellen Gracie, Gilmar Mendes, Cezar Peluso, Carlos Britto, Joaquim Barbosa e Eros Grau.

Vice-Procurador-Geral da República, Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos.

PI  Luiz Tomimatsu
Secretário

Supremo Tribunal Federal

14/12/2005

TRIBUNAL PLENO

AG.REG.NA RECLAMAÇÃO 3.872-6 DISTRITO FEDERALVOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO Eros Grau: O Supremo, no julgamento da ADI 3.578-9/DF, declarou inconstitucional preceito da Medida Provisória 2.192-70/2001 que autorizava, até o final do exercício de 2.010, os Estados-membros, o Distrito Federal, Municípios e os órgãos e entidades do poder público e empresas por eles controladas a depositar suas disponibilidades de caixa em instituição financeira submetida a processo de privatização ou na instituição financeira adquirente do seu controle acionário.

2. Para contornar a declaração de inconstitucionalidade decretada pelo Supremo, o Estado do Ceará contratou com o BEC a prestação, em caráter de exclusividade, dos seguintes serviços: [i] pagamento a fornecedores do Estado; [ii] pagamento da remuneração dos servidores do Estado; e [iii] administração e custódia dos títulos públicos federais adquiridos pelo Estado para a eventual recompra das operações de crédito rural securitizadas.

A prestação de serviços, ao Estado, de administração e custódia dos títulos públicos federais adquiridos para a eventual recompra das operações de crédito rural securitizadas efetivamente poderia ser por ele contratada. Aqui há prestação de serviços, pela instituição financeira, ao Estado. Mas é certo que essa prestação de serviços em benefício do Estado não poderia ser contratada sem licitação. Prevalece neste ponto o princípio republicano, como há

Rcl 3.872-AgR / DF *Supremo Tribunal Federal*

muitos anos professa o Desembargador José Fernandes. Nem seria necessário que a lei impusesse o dever de licitar.

No caso, no entanto, a contratação foi consumada sem que o procedimento licitatório fosse observado. A ofensa ao disposto no artigo 37, XXI da Constituição do Brasil é flagrante. O leilão de venda do controle acionário [privatização] do banco, conduzido pelo Banco Central, não supre a ausência de licitação dos serviços, licitação que cabia ao Estado efetivar.

3. Quanto à prestação de serviços de pagamentos a fornecedores do Estado e da remuneração dos servidores do Estado, em rigor não poderia ser contratada entre o Estado e o banco, eis que o beneficiário da prestação desses serviços não é o Estado. Quem deles desfruta são os credores, os fornecedores e os servidores do Estado. A relação jurídica considerada quando se faz referência a pagamentos a fornecedores do Estado e da remuneração dos servidores do Estado é travada entre a instituição financeira e seus clientes, os credores aos quais serão feitos os pagamentos.

4. É bem verdade, no entanto, que o Estado pode e deve racionalizar a execução dos pagamentos de que se cuida, o que supõe sejam eles feitos por determinada ou determinadas instituições bancárias. Por outro lado, daí decorre a criação de uma base de depósitos a que o mercado atribui certo valor. Isso não pode ser ignorado no modo de produção social capitalista, onde o mercado se impõe hegemonicamente sobre o social. A realidade é assim; inútil supormos que as razões do mercado não afetam a esfera estatal. Fazendo uso de um vocábulo criado no bojo do economês, aquela base de depósitos é "precificável". Ela não pode, porém, ser negociada de

Rcl 3.872-AgR / DF *Supremo Tribunal Federal*

sorte a privilegiar-se determinada instituição financeira privatizada.

Assim, a seleção da instituição financeira habilitada ou das instituições financeiras habilitadas à realização dos pagamentos de que se trata também há de ser empreendida mediante licitação, sem comprometimento do princípio da isonomia. Vale dizer, sem comprometimento das condições de concorrência entre instituições financeiras --- refiro-me neste passo aos preceitos veiculados pelos artigos 5º, *caput* e 170, IV da Constituição do Brasil, desdobramento do derradeiro deles sendo encontrado no § 2º do artigo 18 da Lei n. 4.595/64.

Aqui também, por outro lado, o leilão para a alienação do controle do BEC não supre a ausência de licitação para a atribuição da base de depósitos de que se cuida a um banco privatizado. Note-se bem que uma coisa é o preço do controle leiloado pelo Banco Central; outra, o valor da base de depósitos atribuída pelo Estado ao BEC. Ademais, é estranho que o Banco Central acate a atribuição de um privilégio a determinado banco visto que, nos termos do disposto no mencionado § 2º do artigo 18 da Lei n. 4.595/64, a ele incumbe, no exercício da fiscalização que lhe compete, regular as condições de concorrência entre instituições financeiras, coibindo-lhes os abusos. Cumprisse a lei com o rigor devido e ele próprio, Banco Central, haveria de se opor ao autêntico abuso ao princípio da livre concorrência perpetrado na contratação de banco a ser privatizado sem o procedimento da licitação.

5. Não obstante tudo isso, a correção devida à afronta aos preceitos constitucionais acima mencionados infelizmente não cabe no

Rcl 3.872-AgR / DF *Supremo Tribunal Federal*

âmbito estrito da reclamação, que se presta a garantir a autoridade das decisões desta Corte (artigo 102, I, I da CB).

Ora, os recursos atribuídos a pagamentos a fornecedores do Estado e da remuneração dos servidores do Estado não constituem mais disponibilidades de caixa do Estado, vale dizer, dinheiro ainda não afetado a determinado fim. Tais recursos já estão afetados a esses pagamentos; evidentemente já não podem ser concebidos como disponibilidades de caixa.

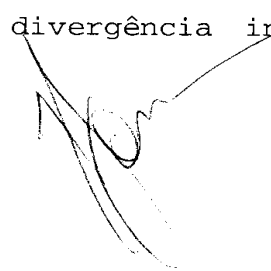
Sendo assim, dou provimento ao agravo regimental, não deixando, contudo, de registrar que, embora a decisão do Supremo no julgamento da ADI 3.578-9/DF não tenha sido afrontada, a contratação do BEC pelo Estado do Ceará sem prévia licitação importa franca violação dos preceitos veiculados pelos artigos 5º, *caput* e 170, IV da Constituição do Brasil.

14/12/2005

TRIBUNAL PLENO

AG.REG.NA RECLAMAÇÃO 3.872-6 DISTRITO FEDERALV O T O

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - Senhor Presidente, eu também peço vênia ao eminente Ministro Marco Aurélio para acompanhar a divergência iniciada pelo Ministro Eros Grau.



14/12/2005

TRIBUNAL PLENO

AG.REG.NA RECLAMAÇÃO 3.872-6 DISTRITO FEDERALV O T O

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - Sr. Presidente, entendo que, se já não há Banco oficial do Estado do Ceará, as disponibilidades de caixa devem ser depositadas nos Bancos oficiais federais, segundo a regra que se lê no § 3º do art. 164 da Constituição Federal - artigo que permanece em vigor. Se não se tratar de "disponibilidades de caixa", tecnicamente, mas de outras modalidades de disponibilidades de recursos financeiros, entendo que essas disponibilidades de outra natureza não fazem parte do ativo do Banco a privatizar, pertencem ao Estado e não ao Banco, que não pode licitar o que não é dele, ou seja, não pode oferecer a um eventual arrematante um ativo de que não dispõe. Não é ativo financeiro do Banco, propriamente, e, por isso, não pode ser objeto de licitação. E ainda que esta fosse autorizada, é preciso ver que dela foram expressamente excluídos os próprios Bancos oficiais, o que me parece viciar o procedimento.

Com essas achegas, divirjo do voto do eminente Ministro Joaquim Barbosa, assim como do Ministro Eros Grau, para acompanhar o eminente Relator. Aqui, estou lançando outros fundamentos.




14/12/2005

TRIBUNAL PLENO

AG.REG.NA RECLAMAÇÃO 3.872-6 DISTRITO FEDERAL

VOTO

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO – Sr. Presidente, pedindo vênia ao eminente Relator, entendo que disponibilidade de caixa é conceito técnico contábil e, evidentemente, não se confunde com verbas que, segundo os registros contábeis, são predestinadas e postas à disposição de terceiros, seja pessoal, fornecedores etc., os quais poderão levantar a quantia à vista ou, dependendo, se se tratar de servidor público, na data correspondente ao pagamento. Portanto, não integram a noção de disponibilidade de caixa, que é exatamente uma diferença entre certos ativos e passivos em que essas verbas são incluídas. Aliás, e este não é argumento, o qual padeceria de vício lógico, se tais verbas constituíssem disponibilidade de caixa, os servidores públicos da União jamais poderiam receber pelo Banco do Brasil ou pela Caixa Econômica Federal, porque as disponibilidades de caixa, segundo o art. 164, § 3º, da Constituição, têm de estar no Banco Central. Quem deveria pagar o pessoal da União seria o Banco Central! Isto não é argumento, repito, porque seria um círculo vicioso, mas demonstra, na prática, empiricamente, que ninguém jamais pôs em dúvida que não se trata de disponibilidades de caixa. 

14/12/2005

TRIBUNAL PLENO

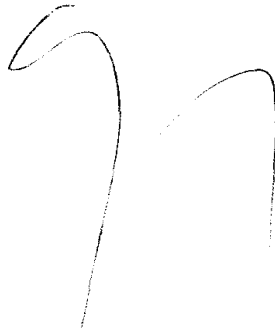
AG.REG.NA RECLAMAÇÃO 3.872-6

DISTRITO FEDERAL

V O T O

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Sr. Presidente, também não vou adentrar essa discussão sobre licitação, porque não é objeto, aqui, do agravo regimental, e me limito a afirmar que não se cuida de disponibilidades de caixa.

Portanto, dou provimento ao agravo.



14/12/2005

TRIBUNAL PLENO

AG.REG.NA RECLAMAÇÃO 3.872-6 DISTRITO FEDERAL**VOTO**

A Senhora Ministra Ellen Gracie: Sr. Presidente, também trouxe voto escrito, mas vou resumi-lo apenas para pedir vênias ao eminente Relator e acompanhar a divergência, dando, portanto, provimento ao agravo regimental e indeferindo o pedido de liminar.



Supremo Tribunal Federal

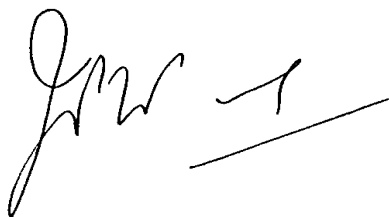
14/12/2005

TRIBUNAL PLENO

AG.REG.NA RECLAMAÇÃO 3.872-6 DISTRITO FEDERALV O T O

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Sr. Presidente,
peço vênias para acompanhar o eminente Relator.

Nc.



14/12/2005

TRIBUNAL PLENO

AG.REG.NA RECLAMAÇÃO 3.872-6 DISTRITO FEDERAL

TRIBUNAL PLENO

AGRAVO REGIMENTAL NA RECLAMAÇÃO 3.872


VOTO

O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM (PRESIDENTE) - Também acompanho a divergência.

Entendo que não está abrangida a disponibilidade de caixa, senão a Constituição teria referido que todos os numerários do Estado deveriam estar depositados em Bancos oficiais.

Farei uma observação: no caso concreto, há uma peculiaridade importante, levando em conta a inclusão na licitação do Banco, daquilo que ele já fazia, enfim, o pagamento da folha dos funcionários, estima-se o leilão em que esse Banco concorrerá e que reverterá em favor do Estado o valor correspondente, considerando a dívida que o Estado tem com a União em relação ao saneamento do banco.

Dou provimento ao recurso, acompanhando a divergência do Ministro Carlos Velloso.



PLENÁRIO**EXTRATO DE ATA****AG.REG.NA RECLAMAÇÃO 3.872-6**

PROCED.: DISTRITO FEDERAL

RELATOR ORIGINÁRIO : MIN. MARCO AURÉLIO

RELATOR PARA O ACÓRDÃO : MIN. CARLOS VELLOSO

AGTE.(S): UNIÃO FEDERAL

ADV.(A/S): ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

AGTE.(S): BANCO CENTRAL DO BRASIL

ADV.(A/S): PROCURADOR-GERAL DO BANCO CENTRAL DO BRASIL

AGDO.(A/S): PARTIDO COMUNISTA DO BRASIL - PC DO B

ADV.(A/S): ANTÔNIO GUILHERME RODRIGUES DE OLIVEIRA E OUTRO(A/S)

Decisão: Após o voto do Senhor Ministro Marco Aurélio (Relator), que negava provimento ao agravo, e do voto do Senhor Ministro Carlos Velloso, que lhe dava provimento, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Eros Grau. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 01.12.2005.

Decisão: O Tribunal, por maioria, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Ministro Carlos Velloso, vencidos os Senhores Ministros Marco Aurélio (Relator), Carlos Britto e Sepúlveda Pertence. Votou o Presidente, Ministro Nelson Jobim. Redigirá o acórdão o Senhor Ministro Carlos Velloso. Plenário, 14.12.2005.

Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Presentes à sessão os Senhores Ministros Sepúlveda Pertence, Celso de Mello, Carlos Velloso, Marco Aurélio, Ellen Gracie, Gilmar Mendes, Cezar Peluso, Carlos Britto, Joaquim Barbosa e Eros Grau.

Procurador-Geral da República, Dr. Antônio Fernando Barros e Silva de Souza.


†/ Luiz Tomimatsu
Secretário