

05/06/2002

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 2.661-5 MARANHÃO  
(Medida Cautelar)

RELATOR: MIN. CELSO DE MELLO  
REQUERENTE: PARTIDO SOCIALISTA BRASILEIRO - PSB  
ADVOGADOS: LUIZ ARNÓBIO DE BENEVIDES COVÊLLO E OUTRO  
REQUERIDA: GOVERNADORA DO ESTADO DO MARANHÃO  
REQUERIDA: ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO MARANHÃO

E M E N T A: 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 TESOUREO 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.

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

  
Circular stamp of the STF - Seção de Registro de Atos, containing the handwritten number 224.

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.

**A EFICÁCIA EX TUNC DA MEDIDA CAUTELAR NÃO SE PRESUME, POIS DEPENDE DE EXPRESSA DETERMINAÇÃO CONSTANTE DA DECISÃO QUE A DEFERE, EM SEDE DE AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE.**

- A **medida cautelar**, em ação direta de inconstitucionalidade, reveste-se, **ordinariamente**, de eficácia **ex nunc**, "operando, portanto, a partir do momento em que o Supremo

ADI 2.661-5 MA

*Tribunal Federal a defere"* (RTJ 124/80). **Excepcionalmente**, no entanto, **e para que não se frustrem os seus objetivos**, a medida cautelar **poderá** projetar-se com eficácia **ex tunc**, em caráter retroativo, **com** repercussão sobre situações pretéritas (RTJ 138/86). **Para que** se outorgue eficácia **ex tunc** ao provimento cautelar, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, **impõe-se** que o Supremo Tribunal Federal assim o determine, **expressamente**, na decisão que conceder essa medida extraordinária (RTJ 164/506-509, 508, Rel. Min. CELSO DE MELLO). **Situação excepcional que se verifica no caso ora em exame, apta a justificar** a outorga de provimento cautelar com eficácia **ex tunc**.

A C Ó R D ã O

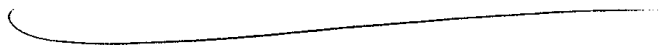
**Vistos, relatados e discutidos** estes autos, **acordam** os Ministros do Supremo Tribunal Federal, **em Sessão Plenária**, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, **por unanimidade** de votos, **em deferir** a medida acauteladora **para suspender**, com eficácia **ex tunc**, a lei do Estado do Maranhão de nº 7.493, de 22 de dezembro de 1999.

Brasília, 05 de junho de 2002.

MARCO AURÉLIO - PRESIDENTE



CELSO DE MELLO - RELATOR



05/06/2002

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 2.661-5 MARANHÃO  
(Medida Cautelar)

**RELATOR:** MIN. CELSO DE MELLO  
**REQUERENTE:** PARTIDO SOCIALISTA BRASILEIRO - PSB  
**ADVOGADOS:** LUIZ ARNÓBIO DE BENEVIDES COVÊLLO E OUTRO  
**REQUERIDA:** GOVERNADORA DO ESTADO DO MARANHÃO  
**REQUERIDA:** ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO MARANHÃO

R E L A T Ó R I O

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO - (Relator): O Partido Socialista Brasileiro - PSB, na presente ação direta - **distribuída** em 03/06/2002 (fls. 81) -, **postula** a declaração de inconstitucionalidade da Lei nº 7.493, **de 22/12/99** (arts. 1º e 2º), do Estado do Maranhão, **cujas regras**, ora questionadas, **possuem** o seguinte conteúdo material (fls. 14):

**Art. 1º** - Fica o Poder Executivo autorizado a incluir no Edital de Venda do Banco do Estado do Maranhão S.A. - BEM a oferta do depósito das Disponibilidades de Caixa do Tesouro Estadual, incluídas as Entidades da Administração Indireta, Fundações e Empresas Públicas, bem como as disponibilidades dos Fundos Estaduais.

**Art. 2º** - A manutenção dessas Disponibilidades Financeiras ficará condicionada à permanente avaliação do interesse público."

O autor da presente ação direta, **para sustentar** a pretensão de inconstitucionalidade ora deduzida, **alega** que o diploma legislativo estadual ora questionado **achar-se-ia** "em conflito com preceitos constitucionais inscritos nos artigos 37 e 164, § 3º da



Carta Federal de 1988..." (fls. 02), **aduzindo**, ainda, que a lei maranhense **teria infringido** os "primados de moralidade administrativa e de justiça social (art. 5º; art. 37, **caput**)..." (fls. 11).

O Partido Socialista Brasileiro - PSB, **ao questionar** a validade jurídico-constitucional da Lei nº 7.493/99, **ora contestada em face do que prescreve**, notadamente, o art. 164, § 3º da Constituição da República, **assim justificou** o pleito veiculado **nesta** sede processual (fls. 05/09):

"Com o advento da Lei Estadual nº 7.079/98 que autoriza a alienação do controle acionário do banco, abriu-se azo para a celebração de Contrato de Abertura de Crédito e de Compra e Venda de Ação com a União onde esta se compromete a financiar o Estado do Maranhão. Com base neste contrato, aprovado pelo Senado Federal em 18 de novembro de 1998 (cfr. doc. colacionado), a União repassou ao Estado recursos necessários à capitalização do BEM em 13 de novembro de 1999. Com esse aporte, o Banco recompôs sua posição patrimonial, alcançando assim um patrimônio líquido positivo, índices de liquidez nos limites exigíveis e enquadramento nos limites de risco e endividamento estabelecidos pelas Resoluções do Banco Central do Brasil alhures mencionadas.

Ao estabelecer como horizonte exclusivamente a privatização, todo o esforço operacional e administrativo empreendido no BEM tem sido na direção de adequá-lo a um modelo que facilite sua venda a uma instituição privada, interesse este manifestado reiteradamente pelas autoridades monetárias. Esta visão, em linhas gerais, significa ampliar o leque de vantagens para o novo comprador, eliminando futuras (potenciais) responsabilidades fiscais, operacional ou trabalhista.

Com a capitalização aprovada na Assembléia Geral Extraordinária de 30.04.99 (cfr. doc.), o Capital

Social do banco foi aumentado em R\$ 261 milhões, passando de R\$ 40,3 milhões para R\$ 301,3 milhões. Com este aumento do Capital, o prejuízo acumulado de R\$ 252,1 milhões pôde ser absorvido, resultando num Patrimônio Líquido de R\$ 56,6 milhões ao final de 1999, já incorporando parte do Lucro Líquido do exercício que foi de R\$ 6,1 milhões.

Este aporte de recursos possibilitou mudanças na estrutura patrimonial do BEM em que o total de aplicações (Ativo) cresceu 118,4% totalizando R\$ 538,9 milhões (ver Tabela 1 da avaliação do DIEESE). Nota-se que apenas 11,2% destas aplicações são Operações de Crédito, sendo que 67,3% das aplicações estão concentradas em títulos públicos federais. Esta política revela a opção dos atuais gestores em viabilizar uma remuneração segura (mesmo que seja baixa), evitando a assunção de maiores riscos operacionais até que se consolide a mudança de controle acionário.

.....  
Em termos de qualidade e risco destaca-se que não há Operações de Crédito em atraso e que o total de créditos em liquidação duvidosa representa 13,38% do total da carteira de operações. No entanto, há provisionamento para todas essas operações (ver Tabela 3).

Do Passivo (obrigações) ocorreu uma queda nos depósitos em decorrência da menor necessidade de recursos após a capitalização do BEM, eliminando o grave problema de liquidez. Nota-se que em 1998 o saldo em depósitos era composto quase a metade por depósitos interfinanceiros e a prazo, evidenciando a falta de liquidez, e onerando excessivamente a instituição já que estas duas modalidades têm um custo de captação mais elevado.

O volume de depósitos à vista e em poupança manteve-se praticamente inalterado em 1999. É importante destacar que do total de depósitos do BEM 61% são na modalidade à vista o que representa a inexistência de custo de captação e 25% em poupança (ver Tabela 4). **Devemos destacar ainda que 41,2% dos depósitos do BEM são originários dos governos estadual e municipais e o restante de clientes particulares.**

O BEM foi 'federalizado' em 2000, sendo repassado o controle acionário do Estado do Maranhão para a União, conforme previsão disposta no Contrato de Abertura de Crédito e de Compra e Venda de Ações sob Condição.

Deste modo, em 10.06.2002, a União prepara-se para realizar leilão de desestatização do BEM através da alienação de 182.548.546 ações ordinárias nominativas, correspondentes a 89,924% de seu Capital Social.

Neste passo, em face de autorização contida na Lei estadual nº 7.493/99, o edital de venda prevê contrato de prestação de serviços entre o Banco privatizado, que perderá a natureza de instituição financeira oficial, e o Estado do Maranhão, para depósito das disponibilidades de caixa do Tesouro Estadual, sendo este, possivelmente, o atrativo maior para os potenciais compradores do Banco.

Só que tal previsão - depósito das disponibilidades do Estado em banco privado, sem qualquer licitação - não é compatível com o texto constitucional.

.....  
Resta evidente que a intenção da maioria parlamentar vinculada ao Governo Estadual foi tornar mais atrativa a alienação, à iniciativa privada, do controle acionário do Banco do Estado do Maranhão S.A. - BEM. Sucede que, o citado dispositivo, afronta o preceito inscrito no artigo 164, § 3º, da Constituição Federal que é reproduzido no artigo 134 da Constituição Estadual por ser norma de repetição obrigatória pelos Estados Federados.

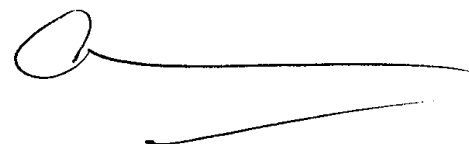
.....  
Nada obstante, em desrespeito à norma constitucional acima transcrita, todos os recursos financeiros do Tesouro Estadual serão OBRIGATORIAMENTE depositados na instituição financeira privada que adquirir a maioria do capital social do BEM/SA, decorrente de sua alienação, na forma autorizada em lei estadual.

O Edital de Venda do BEM/SA (Edital PND 2002/001), publicado na íntegra no Diário Oficial da União, assim como no jornal O Estado do Maranhão, em dia 26.04.2002, prevê na cláusula 6.4.3 o seguinte:

**'6.4.3 Contrato de Prestação de Serviços com o ESTADO**

O BEM e o ESTADO, com base na Lei estadual n.º 7.493, de 22/12/99, e na Medida Provisória n.º 2.192-70, de 24/08/01, firmaram, em 28/02/02, o CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS FINANCEIROS, que tem por objeto:

'I. em caráter de EXCLUSIVIDADE:



a) o pagamento do funcionalismo público, servidores inativos, pensionistas e estagiários, bem como funcionários das autarquias, fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista, mesmo quando estes não possuam conta corrente no BEM, assim como o repasse das consignações efetuadas em folha de pagamento, nas datas e condições estabelecidas pelo ESTADO, mediante prévia remessa da folha de salários;

b) a centralização do produto da arrecadação da rede arrecadadora de tributos estaduais;

c) a manutenção das contas correntes das autarquias, fundações, empresas públicas, sociedades de economia mista, bem como dos fundos estaduais, e das contas correntes de seus servidores, respeitada a legislação aplicável;

d) a centralização da movimentação e processamento da conta única do ESTADO (sistema de caixa único), excetuando-se os casos de valores para pagamento de dívida contratada ou valores correspondentes a pagamentos em que o BEM não é conveniado ou credenciado e de recursos que devam ser mantidos em outras Instituições Financeiras por disposição legal, contratual ou oriunda de convênios firmados com a UNIÃO ou com qualquer órgão/Entidade repassadora;

**e) na condição de Banco detentor da conta única do ESTADO e de depositário das disponibilidades das autarquias, fundações, empresas públicas, sociedades de economia mista, efetuar todas as movimentações financeiras de pagamento a credores destes, incluindo fornecedores, de transferências legais para os municípios, decorrentes do rateio de impostos ou de outras origens, bem como de quaisquer pagamentos ou outras transferências de recursos financeiros feitos pelo ESTADO e demais pessoas jurídicas aqui mencionadas a entes públicos ou privados, a qualquer título, exceto os recursos oriundos de convênios com**



obrigatoriedade de movimentação em outra instituição.

(...)

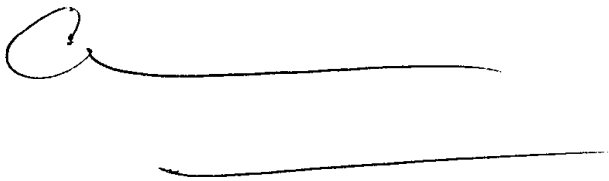
O contrato tem prazo de vigência até 31/12/2010, nos termos da Medida Provisória n.º 2.192/70, de 24/08/01'.

.....  
O texto constitucional ora violado é claro ao fixar que os recursos financeiros dos Estados sejam depositados em instituições financeiras oficiais (públicas), vedado seu depósito em instituições privadas.

.....  
Disto decorre a vedação expressa na Constituição Federal, prevista no § 3º do artigo 164, que somente pode ser afastada nos 'casos previstos em lei'. E, tais casos previstos em lei, apenas podem ser excepcionados através de Lei Federal, de abrangência nacional, que possibilite a realização de depósitos das Disponibilidades de Caixa do Tesouro em instituição privada, o que inexistente até o presente momento.

.....  
O repasse de Disponibilidades de Caixa dos Estados para instituições privadas não pode ficar condicionado à apreciação do juízo de oportunidade e conveniência dos Governos Estaduais, como prevê o art. 2º da Lei nº 7.493/99, já que o Texto Constitucional é cristalino ao vincular os depósitos dessas Disponibilidades de Caixa em INSTITUIÇÕES OFICIAIS." (grifei)

Enfatizou-se, também, na presente ação direta, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, "ao analisar caso semelhante ao presente" (fls. 10), suspendeu, cautelarmente, a eficácia do art. 148 da Constituição do Estado do Espírito Santo, na redação que lhe deu a EC estadual nº 37/2002 (ADI 2.600-ES, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJU DE 02/05/2002).



A norma inscrita na Constituição do Espírito Santo, que teve sua eficácia suspensa no referido julgamento plenário (ADI 2.600-ES) - julgamento este ora invocado como precedente pelo autor da presente ação direta - tem o seguinte conteúdo:

"**Art. 148.** As disponibilidades de caixa do Estado, bem como dos órgãos ou entidades do Poder Público Estadual e das empresas por ele controladas serão depositadas na instituição financeira que vier a possuir a maioria do capital social do BANESTES, decorrente de sua privatização, na forma definida em Lei."

Para justificar a ocorrência do **periculum in mora**, a agremiação partidária, que promove a presente ação direta, **sustenta** que, "**não concedida a medida liminar, o ordenamento constitucional será gravemente violado com a concretização do leilão de privatização do Banco do Estado do Maranhão-BEM/SA, em 10 de junho de 2002...**" (fls. 11 - grifei), **eis que serão observadas**, então, no referido procedimento licitatório, as normas legais **ora impugnadas**.

Sendo **iminente** a realização do procedimento licitatório ora noticiado, **a ocorrer em 10/06/2002** (fls. 11), **submeto**, ao exame deste Egrégio Plenário, **desde logo** - e nos termos do art. 10, § 3º, da Lei nº 9.868/99 - o pedido de medida cautelar formulado pelo autor da presente ação direta.

**É o relatório.**

V O T O

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO - (Relator): A Constituição da República **dispõe**, em seu art. 164, § 3º, que "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**". (grifei)

O magistério da doutrina, **ao analisar** o sentido e o alcance da norma constitucional em questão - **e ressalvadas**, unicamente, as hipóteses previstas em lei nacional, **a ser editada pela União Federal** (JOSÉ CRETELLA JÚNIOR, "Comentários à Constituição Brasileira de 1988", vol. VII, p. 3.767, item n. 181, 2ª ed., 1993, Forense Universitária) - **tem enfatizado** que o preceito em causa "**retira dos entes federados a possibilidade** de depositar suas disponibilidades **na rede privada**" (CELSO RIBEIRO BASTOS/IVES GANDRA DA SILVA MARTINS, "Comentários à Constituição do Brasil", vol. 6º, tomo II, p. 190, 2ª ed., 2001, Saraiva - grifei).

Esse **mesmo** entendimento, por sua vez, **é perfilhado** por JOSÉ AFONSO DA SILVA ("Curso de Direito Constitucional Positivo", p. 711, item n. 3, 20ª ed., 2002, Malheiros), **cuja interpretação do**

art. 164, § 3º da Carta Política **destaca**, na norma em referência, que "...as disponibilidades de caixa da União serão depositadas no banco central; **as dos Estados**, do Distrito Federal, dos Municípios e órgãos ou entidades do Poder Público e das empresas por ele controladas **hão de ser depositadas em instituições oficiais, ressalvados os casos previstos em lei**" (grifei).

Vê-se, pois, que, a Constituição da República, **ao estabelecer** regra sobre o depósito das disponibilidades de caixa dos Estados-membros, do Distrito Federal, dos Municípios e dos órgãos ou entidades do poder público e das empresas por este controladas, **determinou**, de maneira expressa, que tal depósito **seja efetivado** junto às instituições financeiras **oficiais, ressalvadas**, unicamente, as hipóteses previstas em **lei nacional, a ser editada** pela União Federal, **consoante acentua** autorizado magistério doutrinário (CELSO RIBEIRO BASTOS/IVES GANDRA DA SILVA MARTINS, "Comentários à Constituição do Brasil", vol. 6º, tomo II, p. 193, 2ª ed., 2001, Saraiva).

Daí a **correta** advertência de PINTO FERREIRA ("Comentários à Constituição Brasileira", vol. 6º, p. 37, 1994, Saraiva), **cuja análise** do tema foi por ele assim exposta:

"...as disponibilidades de caixa dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e dos órgãos ou

ADI 2.661-5 MA

entidades do Poder Público e das empresas por ele controladas deverão ser depositadas em instituições financeiras oficiais, exceção feita aos casos previstos em lei.

O legislador constituinte não preceituou se essas instituições financeiras oficiais serão federais, estaduais ou municipais. Assim sendo, em qualquer delas poderão ser efetivados os depósitos.

A tendência do legislador constituinte foi a de fortalecer o setor público...".

**Cumpre ressaltar**, neste ponto, que a norma constitucional inscrita no art. 164, § 3º da Carta Política **projetou-se** no art. 43, **caput**, da Lei de Responsabilidade Fiscal (LC nº 101/2000), cujo texto, **ao reproduzir** a determinação constitucional referida, **estabelece** que "As disponibilidades de caixa dos entes da Federação serão depositadas conforme estabelece o § 3º do art. 164 da Constituição".

**Essa regra legal**, bem por isso, **mereceu**, daqueles que estão a examinar a Lei de Responsabilidade Fiscal, **a observação** de que "O **caput** do artigo reitera norma constitucional, vale dizer, os saldos financeiros da Administração direta, autarquias, fundações (...) serão depositados em instituições financeiras oficiais", **assim consideradas** aquelas controladas "pelo Poder Público, a exemplo do Banco do Brasil, Caixa Econômica Federal e os bancos estaduais **ainda não privatizados**" (FLÁVIO C. DE TOLEDO JR. e SÉRGIO CIQUERA ROSSI, "Lei de Responsabilidade Fiscal", p. 199/200, 2001, Editora NDJ - **grifei**).

Foi por essa razão que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar pedido de medida cautelar formulado na ADI 2.600-ES, Rel. Min. ELLEN GRACIE, promovida contra ato normativo impregnado de conteúdo virtualmente idêntico ao das normas legais ora questionadas, veio a ordenar a suspensão de eficácia do art. 148 da Constituição do Estado do Espírito Santo, por entender que o art. 164, § 3º da Carta Política, "ao ressaltar, os casos previstos em lei, da exigência do depósito das disponibilidades de caixa dos Estados em instituições financeiras oficiais, refere-se, necessariamente, a lei ordinária federal" (Informativo/STF nº 265 - grifei), proferindo, então, esta Suprema Corte, decisão consubstanciada em acórdão assim ementado:

"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 as dos órgãos ou entidades do Poder Público Estadual e das empresas por ele controladas, sejam depositadas na instituição financeira que vier a possuir a maioria do capital social do BANESTES, 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 artigo 37, caput da Carta Política. Medida cautelar **deferida.**" (grifei)**

**Cabe referir**, neste ponto, que essa decisão plenária - **ora invocada** como precedente firmado pelo Supremo Tribunal Federal - **foi proferida** em 24/04/2002, **não obstante** a vigência, **então**, da Medida Provisória 2.192-70, de 24/8/2001, **que estabelece** mecanismos objetivando incentivar a redução da presença do setor público estadual na atividade financeira bancária **e que dispõe** sobre a privatização de instituições financeiras.

A circunstância que venho de referir **impõe** uma observação, que reputo necessária: **não se impugnou**, tanto na ADI 2.600-ES, como na presente causa, a validade jurídico-constitucional da MP n. 2.192, **pois**, em **ambos** os processos, discute-se, **unicamente**, a competência, ou não, de o Estado-membro, **mediante** ato normativo próprio, **definir** as hipótese excepcionais autorizadas pelo art. 164, § 3º da Carta Política.

Torna-se evidente - **especialmente** se se considerar o **precedente específico** firmado pelo **Plenário** desta Corte (**ADI 2.600-ES**) - que a autorização legislativa, constante da norma ora impugnada, emanou de fonte **destituída** de competência constitucional, **pois**,

ADI 2.661-5 MA

segundo a cláusula de parâmetro invocada pelo autor desta ação direta (CF, art. 164, § 3º), **falece**, ao Estado-membro, poder para estabelecer **qualquer ressalva** que permita afastar a incidência **da regra geral** inscrita no preceito constitucional em referência.

Cumprе ressaltar, **de outro lado**, que o Plenário desta Suprema Corte, **ao conceder** a medida cautelar postulada na referida ADI 2.600-ES, **ênfatizou**, também, **que normas** - como as ora questionadas - **podem ofender**, ainda, o princípio da moralidade administrativa, **transgredindo**, desse modo, valor constitucional impregnado de substrato ético e erigido à condição de vetor fundamental que rege as atividades do Poder Público, como resulta da proclamação inscrita no art. 37, **caput**, da Constituição da República.

Esse **específico** aspecto da controvérsia, **pertinente** ao reconhecimento de que o **desrespeito** ao princípio da moralidade administrativa **também faz instaurar** situações de inconstitucionalidade, **reveste-se** da maior relevância.

**É preciso ressaltar**, neste ponto, que a atividade estatal, **qualquer** que seja o domínio institucional de sua incidência, **está necessariamente subordinada** à observância de



ADI 2.661-5 MA

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 em que se **funda** a ordem positiva do Estado.

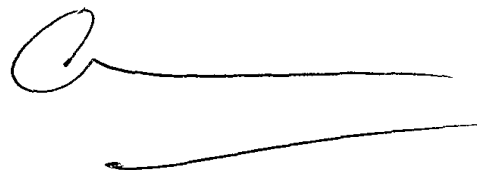
**É por essa razão** que o princípio constitucional da moralidade administrativa, **ao impor limitações** ao exercício do poder estatal, **legitima** o controle jurisdicional de todos os atos do Poder Público **que transgridam** os valores éticos **que devem** pautar o comportamento dos órgãos e agentes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

**Na realidade**, e especialmente a partir da Constituição promulgada em 1988, **a estrita observância** do postulado da moralidade administrativa **passou a qualificar-se como pressuposto de validade dos atos**, que, **fundados, ou não**, em competência discricionária, tenham emanado de autoridades ou órgãos do Poder Público, **consoante proclama autorizado magistério doutrinário** (MANOEL DE OLIVEIRA FRANCO SOBRINHO, "O Princípio Constitucional da Moralidade Administrativa", 2ª ed., 1993, Genesis; ALEXANDRE DE MORAES, "Direito Constitucional", p. 284, item n. 2.3, 3ª ed., 1998, Atlas; LÚCIA VALLE FIGUEIREDO, "Curso de Direito Administrativo", p. 132/134, 2ª ed., 1995, Malheiros; CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, "Curso de Direito Administrativo",

p. 412/414, itens ns. 14/16, 4ª ed., 1993, Malheiros; HELY LOPES MEIRELLES, "Direito Administrativo Brasileiro", p. 83/85, 17ª ed., 1992, Malheiros; MARIA SYLVIA ZANELLA DE PIETRO, "Discrecionalidade Administrativa na Constituição de 1988", p. 116/118, item n. 2.5, 1991, Atlas, v.g.).

**Impõe-se ressaltar, por necessário, que a possibilidade jurídica de fiscalização jurisdicional dos atos estatais, mesmo daqueles de caráter discricionário, desde que praticados com inobservância do interesse público ou com desrespeito aos princípios que condicionam a atividade do Estado, tem sido reconhecida pela jurisprudência dos Tribunais (RDA 89/134), notadamente a deste Supremo Tribunal Federal (RTJ 153/1022-1032, 1030, Rel. Min. MARCO AURÉLIO).**

A eminente Ministra ELLEN GRACIE, **Relatora** da **ADI 2.600-ES**, ao apreciar a questão ora em julgamento - **possibilidade** de efetivação do depósito das disponibilidades de caixa dos entes federativos em instituições financeiras **privadas**, mediante ato normativo **de origem local** -, **abordou**, em seu douto voto, **essa outra perspectiva de análise**, que toma em consideração, ante a sua extrema relevância, **o valor fundamental da moralidade administrativa**, examinado em sua condição de **pressuposto**



ADI 2.661-5 MA

de legitimação constitucional de quaisquer atos emanados do Poder Público:

**"Vejo, também, que essa regra salutar de depósito em bancos oficiais, imposta pela Constituição, vai ao encontro do princípio da moralidade previsto no art. 37, caput do seu texto, ao qual deve obediência a Administração Pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Celso Ribeiro Bastos e Ives Gandra Martins, comentando o dispositivo, não obstante exponham críticas ao modelo de monopólio estatal nele inserto, após considerarem que as exceções a essa regra são de alçada de lei ordinária federal, transcrevem comentário de Wolgran Junqueira Ferreira acerca das conseqüências desse dispositivo na esfera municipal, no sentido de que 'o fato de obrigar o depósito em instituições financeiras oficiais é medida saneadora, pois evita que o Prefeito faça, como seu, o 'saldo médio' com o depósito da Prefeitura, para obter empréstimos pessoais.'" (grifei)**

**Enfatize-se, por oportuno, que esse entendimento - que põe em destaque o aspecto subjacente à norma inscrita no art. 164, § 3º da Constituição da República, concernente ao princípio da moralidade administrativa - reflete-se, por igual, no autorizado magistério de RICARDO LOBO TORRES ("Curso de Direito Financeiro e Tributário", p. 181, item n. 2.4, 2ª ed., 1995, Renovar), que, ao versar a questão pertinente ao "Depósito dos Poderes Públicos", assim se pronunciou:**

**"As disponibilidades de caixa dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e dos órgãos ou entidades do Poder Público e das empresas por ele controladas serão depositadas em instituições financeiras oficiais (art. 164, § 3º, CF). É**

**providência ditada pela moralidade na administração da coisa pública e já positivada em diversas normas do direito infraconstitucional." (grifei)**

**Tenho por inegável**, desse modo, que 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**, como precedentemente enfatizado, **verdadeiro pressuposto de legitimação constitucional** dos atos emanados do Estado.

**Isso significa**, portanto, **que também as exceções à regra** constante do art. 164, § 3º da Carta Política - **exclusivamente** definíveis pela União Federal - **hão de respeitar** esse postulado básico, **em ordem a impedir** que eventuais desvios ético-jurídicos do **improbis administrator** possam instituir situações de **inaceitável** privilégio, das quais resulte **indevido** favorecimento, **destituído** de causa legítima, outorgado a **determinadas** instituições financeiras **de caráter privado**.

Sendo assim, **concorrendo**, na espécie, **os requisitos** da plausibilidade jurídica e do **periculum in mora** - e tendo em vista, ainda, o **recente** julgamento plenário da **ADIMC 2.600-ES** -, **defiro** o

pedido de medida cautelar, **para**, até final julgamento da presente ação direta, **suspender**, com eficácia **ex tunc**, a execução e a aplicabilidade dos arts. 1º e 2º da Lei nº 7.493, de 22/12/1999, editada pelo Estado do Maranhão.

É o meu voto.

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized initial 'C' followed by a long horizontal stroke that ends in a small hook.

/csm.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 2.661-5 - Liminar  
PROCED. : MARANHÃO  
RELATOR : MIN. CELSO DE MELLO  
REQTE. : PARTIDO SOCIALISTA BRASILEIRO - PSB  
ADVDS. : LUIZ ARNÓBIO DE BENEVIDES COVÊLLO E OUTRO  
REQDA. : GOVERNADORA DO ESTADO DO MARANHÃO  
REQDO. : ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO MARANHÃO

**Decisão:** O Tribunal deferiu a medida acauteladora para suspender, com eficácia *ex tunc*, a lei do Estado do Maranhão de nº 7.493, de 22 de dezembro de 1999. Votou o Presidente, o Senhor Ministro Marco Aurélio. Decisão unânime. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Ilmar Galvão. Plenário, 05.06.2002.

Presidência do Senhor Ministro Marco Aurélio.  
Presentes à sessão os Senhores Ministros Moreira Alves, Sydney Sanches, Sepúlveda Pertence, Celso de Mello, Carlos Velloso, Maurício Corrêa, Nelson Jobim e Ellen Gracie.

Procurador-Geral da República, Dr. Geraldo Brindeiro.

71 *Givaldo Benevides*  
Luiz Tomimatsu  
Coordenador