

PARECER EM CONSULTA 0012/2019

Processo: 07024/2018-8

Classificação: Consulta

UG: ALES - Assembleia Legislativa do Estado do Espírito Santo

Relator: Domingos Augusto Taufner

Consulente: Chefe do Poder Legislativo Estadual (ES, ERICK MUSSO)

**CONSULTA – ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO
ESTADO DO ESPIRITO SANTO – INSTITUIÇÃO
FINANCEIRA OFICIAL – CONTRATAÇÃO DIRETA –
POSSIBILIDADE. COOPERATIVAS QUE INTEGRAM
O SISTEMA FINANCEIRO COOPERATIVO –
TRATAMENTO DIFERENCIADO PARA PRESTAÇÃO
DE SERVIÇOS DE REMUNERAÇÃO –
IMPOSSIBILIDADE.**

O CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

1. RELATÓRIO

Trata-se de consulta formulada pelo Senhor **Erick Musso**, Presidente da Assembleia Legislativa do Estado do Espírito Santo, solicitando posicionamento do Tribunal de Contas do Espírito Santo quanto as seguintes indagações:

1) O Gestor Público está obrigado a realizar licitação para a concessão de exclusividade à instituição financeira oficial para a prestação de serviços de pagamento de remuneração e similares?

2) não existindo tal obrigação, mas desejando o órgão aperfeiçoar a captação de recursos para o Erário, qual o instrumento jurídico adequado para se proceder à contratação da instituição financeira oficial: contrato ou convênio?

3) as cooperativas que integram o sistema financeiro

cooperativo podem ter tratamento diferenciado para a prestação de serviços de pagamento de remuneração e similares?

4) é viável a contratação direta para estes casos com amparo no artigo 24, inciso VIII, da Lei Federal nº 8.666/93?

Foram os autos encaminhados ao Núcleo de Jurisprudência e Súmulas com o objetivo de se verificar a existência de prejulgados ou decisões reiteradas sobre a matéria no âmbito deste Tribunal de Contas, sendo respondido pelo setor, por meio do Estudo Técnico de Jurisprudência – **0023/2018-3** (evento 06):

[...] ante o exposto, conclui-se informando a inexistência de deliberações deste Tribunal que respondam especificamente aos questionamentos suscitados pelo consulente. Registra-se que foi identificado, tão somente a existência de deliberação em que esta Corte abordou, na análise do caso concreto, o tema questionado no item 01, sendo o Acórdão TC 942/2015 – Plenário (TC 906/2009). Ademais, cabe ressaltar, que matéria análoga àquela questionada nos itens 01, 03 e 04 está sendo analisada no âmbito do TC 2148/2018, que trata de consulta formulada pelo Prefeito Municipal de Cachoeiro de Itapemirim, ainda pendente de julgamento nesta data (28/08/2018).

Após, foram os autos encaminhados para o Núcleo de Controle Externo de Recursos e Consultas – NRC, que analisou a admissibilidade, por intermédio da Instrução Técnica de Consulta – **ITC 46/2018-6** (evento 08) e concluiu pelo conhecimento da presente consulta.

Na sequência os autos foram remetidos ao Ministério Público de Contas que se posicionou por meio do **Parecer Ministerial 06240/2018** (evento 12).

É o sucinto relatório.

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1. DOS REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE:

A análise de Admissibilidade foi realizada pela equipe técnica, conforme se depreende da **ITC 46/2018-6**, tendo sido observado os requisitos exigidos, notadamente os constantes do artigo 122, I e §1º, da Lei Complementar Estadual 621, de 8 de março de 2012 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado), e o artigo 233, I e §1º da Resolução TC 261 de 4 de junho de 2013 (Regimento Interno do Tribunal de Contas).

Observa-se, portanto, que está demonstrada a pertinência temática da consulta com a área de atuação do ente representado pelo consulente. Assim, constato que foram satisfeitos os requisitos de admissibilidade da Consulta e, na forma do art. 235, *caput* e §1º, do RITCEES, portanto, **conheço a presente consulta.**

2.2. DO MÉRITO

A área técnica desta Corte, no mérito da análise da Consulta, por meio da **ITC 46/2018-6**, concluiu e sugeriu que os questionamentos formulados pelo Legislativo Estadual fossem respondidos da seguinte forma:

[...]

IV – CONCLUSÃO

Por todo o exposto, quanto ao mérito, responde-se aos questionamentos feitos, nos seguintes termos:

1. O Gestor Público está obrigado a realizar licitação para a concessão de exclusividade à instituição financeira oficial para a prestação de serviços de pagamento de remuneração e similares?

Só é possível a contratação de instituição financeira oficial, diretamente, ou seja, sem licitação, se esta for pessoa jurídica que integre a Administração Pública Indireta, e, ainda assim, se atenderem os demais requisitos previstos no artigo 24, inciso VIII, da Lei nº 8.666/93, ou seja, se forem constituídas para este fim específico em data anterior à vigência desta lei e o preço contratado compatível com o de mercado.

2. Não existindo tal obrigação, mas desejando o órgão aperfeiçoar a captação de recursos para o Erário, qual o instrumento jurídico adequado para se proceder à contratação de instituição financeira oficial: contrato ou convênio?

Se a instituição financeira oficial for pessoa jurídica que integre a Administração Pública direta ou indireta, admite-se a contratação direta, nos termos do artigo 24, inciso VIII, da Lei nº 8.666/93, e em tal caso, caberá ao gestor, a depender do teor do ajuste que desejar formular, encontrar o instrumento adequado, nos termos da Lei nº 13.019/93 e também da lei de licitações, Lei 8.666/93.

3. As cooperativas que integram o sistema financeiro cooperativo podem ter tratamento diferenciado para a prestação de serviços de pagamento de remuneração e similares?

Não há que se falar em tratamento diferenciado para a contratação de cooperativas, que integram o sistema financeiro cooperativo. Portanto, antes de serem contratadas pela Administração deverão participar de procedimento licitatório, nos termos da Lei nº 8.666/93.

4. É viável a contratação direta para estes casos com amparo no artigo 24, inciso VIII, da Lei nº 8.666/93?

Não. Inexiste qualquer exceção ao cumprimento das regras licitatórias para que as cooperativas financeiras possam contratar com a Administração e não sendo estas pessoas jurídicas que compõem a Administração Pública, não há que se falar em contratação direta, com fulcro no artigo 24, inciso VIII, da Lei nº 8.666/93, incidindo, portanto, a regra geral, que obriga a realização de licitação.

Chamado a se manifestar, o Ministério Público de Contas, por meio do Parecer Ministerial **6240/2018**, da lavra do Procurador Dr. Luciano Vieira, pugnou para que a Consulta seja respondida nos termos da **ITC 46/2018-6**, com as considerações contida em seu parecer, com destaque quanto à necessidade da celebração de contrato administrativo para a formalização do negócio jurídico, conforme, transcrição abaixo:

Quanto aos questionamentos elaborados, aduz-se que a escolha da instituição financeira para prestação de serviços de pagamento de remuneração e similares deve ser, via de regra, precedida de licitação, conforme se ilustra com a seguintes decisão da Corte de Contas do Estado de Minas Gerais:

EMENTA: CONSULTA — MUNICÍPIO — CONTRATAÇÃO DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA —GERENCIAMENTO DA FOLHA DE PAGAMENTO DE SERVIDORES PÚBLICOS — OBRIGATORIEDADE DE LICITAÇÃO — I. COOPERATIVA DE CRÉDITO — PRESTAÇÃO DE ATIVIDADES DE COBRANÇA, CUSTÓDIA E SERVIÇOS DE RECEBIMENTOS E PAGAMENTOS POR CONTA DE TERCEIROS —POSSIBILIDADE — OBSERVÂNCIA DE REQUISITOS

1. É obrigatória a realização de procedimento licitatório para contratação de instituição financeira com fins de operacionalização e gerenciamento da folha de pagamento de servidores (art. 37, XXI, da CR/88 e art. 2º da Lei n. 8666/93).

2. As cooperativas de crédito podem prestar aos municípios operações e atividades relacionadas à cobrança, custódia e serviços de recebimentos e pagamentos por conta de terceiros (art. 35, VI, a, da Res. Bacen n. 3.859/2010), desde que: a contratação seja precedida de procedimento licitatório; comprove que o objeto licitado faça parte do objeto social da instituição; haja definição dos serviços a serem ofertados a associados e a não associados.

Contudo, é possível a contratação direta de órgão ou entidade que integre a Administração Pública e que tenha sido criado para esse fim específico em data anterior à vigência da Lei n. 8.666/93, desde que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado, conforme requisitos previstos no artigo 24.

Essa questão foi bem resolvida pelo egrégio Tribunal de Contas da União por meio da edição do Acórdão nº 1940/2015:

[...]

“O gestor público está obrigado a realizar licitação para a concessão de exclusividade à instituição financeira oficial para a prestação dos serviços de pagamento de remuneração e similares?” Resposta: 9.3.1.1 A Administração Pública Federal não está obrigada a promover prévio procedimento licitatório destinado a realizar a contratação de instituição financeira oficial para, em caráter exclusivo, prestar serviços de pagamento de remuneração de servidores ativos, inativos e pensionistas e outros serviços similares, podendo optar por efetuar a contratação direta com fundamento no artigo 37, inciso XXI (primeira parte), da Constituição Federal, c/c o artigo 24, inciso VIII, da Lei 8.666/1993, desde que devidamente demonstrada a vantagem em relação à adoção do procedimento licitatório; 9.3.1.2. Havendo interesse, a Administração Pública Federal pode promover o prévio procedimento licitatório para contratação da prestação de serviços, em caráter exclusivo, de pagamento de remuneração de servidores ativos, inativos e pensionistas e outros serviços similares, devendo franquear a participação no certame de instituições financeiras públicas e privadas, em cumprimento aos princípios da legalidade, da isonomia, da moralidade da impessoalidade, da publicidade e da eficiência, previstos no caput do artigo 37 da Constituição, bem assim da

seleção da proposta mais vantajosa para a Administração e dos outros princípios estampados no artigo 3º da Lei 8.666/1993 (Acórdão nº1940/2015, Processo de nº TC 033.466/2013-0, TCU);

[...]

No que tange ao instrumento jurídico adequado, o próprio TCU, em diversas assentadas, já determinou aos órgãos e entidades da Administração Federal a utilização de contrato administrativo como o instrumento correto para regular a prestação dos serviços de gestão financeira de pagamentos de funcionários e a terceiros, senão vejamos:

Acórdão 1940/2015

[...] Ora, convênio é instrumento jurídico dotado de finalidades restritas, celebrado pela Administração, a partir de acordo de vontades, para execução de atividades em que há comum interesse com o conveniado, em regime de mútua cooperação e não, como se aventa, elixir para todos os males. Por essas razões, a forma juridicamente adequada para instrumentalizar a terceirização da atividade de gestão de folha de pagamento de servidores e serviços similares apenas poderia consistir no contrato administrativo. (g.n.) Como exemplo, cito os Acórdãos 1.766/2009-1ª Câmara, 3.042/2008-Plenário, 1.457/2009-Plenário e 1.952/2011-Plenário. O Acórdão 1.766/2009-1ª Câmara foi explícito ao determinar à unidade jurisdicionada a seguinte orientação: "1.6.1. à Caixa Econômica Federal que doravante abstenha-se de utilizar: a) o termo de convênio como instrumento hábil à formalização do pacto envolvendo a aquisição da administração dos recursos da folha de pagamento dos servidores dos diversos entes da Administração Pública, por não adequar-se ao disposto no § 10 do art. 1º do Decreto nº 6.170/2007, e visto que o contrato é instituto idôneo à oficialização dessa parceria;" (grifei) Fixado o vínculo jurídico por meio da relação contratual, passa-se a examinar os exatos termos do artigo 37, inciso XXI, da Carta Magna, que exige que o liame negocial, via de regra, seja precedido de licitação, em conjunto e em confronto com os demais dispositivos, constitucionais e legais, a fim de garantir a primazia dos princípios da Administração Pública, a impessoalidade, a publicidade, a isonomia, a moralidade e a eficiência:

[...]

Por fim, no que tange à contratação de cooperativa de crédito, importante destacar o entendimento desta Corte de Contas, conforme parecer consulta 15/2018:

“É possível que o município, seus órgãos ou entidades e as empresas por eles controladas, mantenham suas disponibilidades de caixa, além das instituições financeiras oficiais, conforme previsão contida no art. 164, §3º, da Constituição Federal de 1988, também em cooperativas de crédito, conforme Lei Complementar Federal nº 161/2018 que alterou o art. 2º, da Lei Complementar nº 130/2009 que dispõe sobre o Sistema Nacional de Crédito Cooperativo, devendo observar, para tanto, as regras prudenciais aplicáveis ao caso, conforme disposição nas resoluções Mutatis Mutandis, não há óbice que tais cooperativas sejam contratadas para a prestação de serviços de pagamento e similares e seus desdobramentos, não se podendo, contudo, falar em tratamento diferenciado, as quais devem se submeter a regular procedimento licitatório de acordo com a Lei n. 8.666/93.

Em suma, a administração pode optar por efetuar a contratação direta de instituição financeira oficial (pessoa jurídica que compõe a Administração pública) com fundamento no artigo 37, inciso XXI (primeira parte), da Constituição Federal c/c o artigo 24, inciso VIII, da Lei n. 8.666/1993, desde que devidamente demonstrada a vantagem em relação à adoção do procedimento licitatório; entretanto, a contratação de cooperativa de crédito ou de entidades financeiras privadas deverá ser precedida de procedimento licitatório nos termos da Lei n. 8.666/93, sendo indispensável, em qualquer hipótese, a celebração de contrato administrativo.

Posto isso, o Ministério Público de Contas pugna seja consulta respondida nos termos da Instrução Técnica de Consulta 00046/2018-6 com o adendo contido nesta manifestação quanto à necessidade da celebração de contrato administrativo para a formalização do negócio jurídico.

Por fim, com fulcro no inciso III do art. 41 da Lei n. 8.625/93, bem como no parágrafo único do art. 53 da Lei Complementar nº 621/12, reserva-se, ainda, este Parquet ao direito de manifestar-se oralmente em sessão de julgamento.

Pois bem.

Acolho a manifestação da unidade técnica em sua Instrução Técnica Conclusiva **ITC 46/2018** e do órgão ministerial em seu **Parecer Ministerial 6240/2018** como minhas razões de decidir, sem prejuízo de tecer algumas considerações sobre a questão tratada nos presentes autos.

A **primeira indagação da consulta**, fora respondida no sentido de que a escolha da instituição financeira para prestação de serviços de pagamento de remuneração e similares dever ser, via de regra, precedida de licitação, contudo, sendo possível a contratação direta de órgão ou entidade que integre a Administração Pública e que tenha sido criado para esse fim específico em data anterior à vigência da Lei n. 8.666/93, desde que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado, conforme requisitos previstos no artigo 24 da mesma Lei.

Insta destacar que o Tribunal de Contas da União, em resposta à consulta formulada pelo então Presidente da Câmara dos Deputados (Acórdão 1.940/2015-TCU-Plenário – Relator: Walton Alencar Rodrigues), em questionamento idêntico ao ora formulado, teve o mesmo entendimento, qual seja, a possibilidade da dispensa de licitação, com fulcro no art. 37, XXI (primeira parte) da Constituição Federal c/c o art. 24, VIII, da Lei 8.666/1993, desde que representasse vantagem em relação à realização de licitação.

Sobre esse mesmo tema, cujo o objeto tratou sobre o procedimento de credenciamento de instituições bancárias para a prestação dos serviços de pagamento da folha salarial e similares, o TCU em voto no Processo TC 026.349/2015-9 – Acórdão 1191/2018-TCU-PLENÁRIO, que cuidou de representação formulada pela Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas (Selog), com vistas à análise técnica do edital do credenciamento 1/2015 da Central de Compras do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão (Central/MP), conclui ser viável uma outra opção para a prestação de serviço de pagamento de remuneração e similares - **o credenciamento**, constatando que este procedimento encontra respaldo legal e jurisprudencial, estando, entretanto, a critério da Administração, conforme o excerto a seguir:

Houvesse a Administração de realizar o pagamento de remuneração do funcionalismo público de forma pulverizada, por meio de diversas instituições financeiras, estaríamos diante de uma situação de inviabilidade de competição, em que se poderia contratar uma pluralidade de prestadores de serviço. Para essa situação, o prévio credenciamento das instituições financeiras públicas ou privadas seria a medida adequada, porquanto quaisquer das entidades que atendam aos requisitos de habilitação, definidos em Edital, poderiam prestar os serviços de pagamento de pessoal.

A escolha entre a contratação de uma única instituição financeira, para a prestação, em caráter exclusivo, do serviço de pagamento de remuneração do funcionalismo público, ou a contratação, de forma pulverizada e simultânea, de diversas instituições financeiras, mediante o prévio credenciamento, integra – segundo entendo - o juízo de conveniência e oportunidade da Administração Pública, a qual motivará, em cada opção, os benefícios e as desvantagens para o interesse público, não cabendo a este Tribunal interferir no âmbito dessa discricionariedade.

15. avaliada a jurisprudência do TCU sobre a matéria, pode-se resumir que a exploração da folha de pagamento pode ocorrer de forma exclusiva, mediante a realização de pregão eletrônico (admitindo-se o julgamento pelo maior valor), ou de dispensa de licitação (quando se tratar de instituição financeira oficial), e de forma não exclusiva, quando então cabível a realização de credenciamento. É importante que se ressalte, todavia, que, embora a opção a ser adotada se encontre dentro do campo de discricionariedade do gestor, esse deverá deixar assente nos autos que a escolha, dentre as possíveis, é a que melhor atende ao interesse público.

Quanto a **segunda indagação**, de igual modo concordo com o posicionamento do MPC dando o **contrato administrativo como o instrumento correto** para proceder a formalização da regular contratação da prestação de serviços de gestão financeira de pagamentos da folha de pessoal, fundamentado no entendimento do TCU, Acórdão 1940/2015:

Acórdão 1940/2015

[...] Ora, convênio é instrumento jurídico dotado de finalidades restritas, celebrado pela Administração, a partir de acordo de vontades, para execução de atividades em que há comum interesse com o conveniado, em regime de mútua cooperação e não, como se aventa, elixir para todos os males. Por essas razões, a forma juridicamente adequada para instrumentalizar a terceirização da atividade de gestão de folha de pagamento de servidores e serviços similares apenas poderia consistir no contrato administrativo. (g.n.) Como exemplo, cito os Acórdãos 1.766/2009-1ª Câmara, 3.042/2008-Plenário, 1.457/2009-Plenário e 1.952/2011-Plenário. O Acórdão 1.766/2009-1ª Câmara foi explícito ao determinar à unidade jurisdicionada a seguinte orientação: "1.6.1. à Caixa Econômica Federal que doravante abstenha-se de utilizar: a) o termo de convênio como instrumento hábil à formalização do pacto envolvendo a aquisição da administração dos recursos da folha de pagamento dos servidores dos diversos entes da Administração Pública, por não adequar-se ao disposto no § 10 do art. 1º do Decreto nº 6.170/2007, e visto que o contrato é instituto idôneo à oficialização dessa parceria;" (grifei) Fixado o vínculo jurídico por meio da relação contratual, passa-se a examinar os exatos termos do artigo 37, inciso XXI, da Carta Magna, que exige que o liame negocial, via de regra, seja precedido de licitação, em conjunto e em confronto com os demais dispositivos, constitucionais e legais, a fim de garantir a primazia dos princípios da Administração Pública, a impessoalidade, a publicidade, a isonomia, a moralidade e a eficiência:

Já quanto a **pergunta de número 3 do consulente**: *“As cooperativas que integram o sistema financeiro cooperativo podem ter tratamento diferenciado para a prestação de serviços de pagamento de remuneração e similares?”*,

As cooperativas situam-se num campo intermediário entre as empresas privadas e o setor público. Embora regem-se por normas privadas elas são resultantes do esforço coletivo de pessoas físicas. No caso das cooperativas de crédito formadas por servidores públicos, também sob controle do Banco Central do Brasil, não há o lucro direcionado para um único dono ou grupo privilegiado de acionistas, mas sim para um coletivo maior, inclusive com redução ou exclusão de tarifas.

Destaco e ressalvo, a recente discussão ocorrida neste Plenário de Contas, também mencionada pelo Ministério Público de Contas em seu parecer, sobre a participação

de cooperativas de crédito ter acesso aos depósitos das *disponibilidades de caixa* da administração pública, ao analisar a Consulta formulada pelo Prefeito de Cachoeiro de Itapemirim nos autos do Processo TC 2148/2018. Nesta consulta foi possível debater o avanço das cooperativas de crédito por conta da alteração promovida pela LC 161/2018.

Em resposta à Consulta (TC 2148/2018) esta Corte destacou que além das instituições financeiras oficiais, as **cooperativas de crédito** poderiam também fazer a **captação de recursos dos Municípios**, ou seja, de recursos considerados *disponibilidade de caixa*, descrito no artigo 164, parágrafo 3º da Constituição Federal.

Isso porque, as cooperativas que integram o sistema financeiro, com base na recente Lei Complementar 161/2018 que alterou o art. 2º, da Lei Complementar nº130/2009, permitiu **que perante aos Municípios**, seus órgãos ou entidades e das empresas por eles controladas, as cooperativas financeiras se equiparam quanto a possibilidade de prestar serviços de captação de recursos às instituições financeiras oficiais, **ressalta-se, somente, perante aos Municípios**, de seus órgãos ou entidades e das empresas por eles controladas, **sem contudo, tal regramento se estender aos entes estaduais e a União.**

Desse modo, considerando que a LC 161/2018 não abrangeu os estados e a União, permanece permitido as cooperativas de créditos prestar aos **entes estaduais e a União**, somente os serviços descritos no art. 17, da Res. 4.434/2015, do Banco Central do Brasil:

RESOLUÇÃO Nº 4.434, DE 5 DE AGOSTO DE 2015

Art. 17. A cooperativa de crédito pode realizar as seguintes operações e atividades, além de outras estabelecidas na regulamentação em vigor:

VIII - prestar os seguintes serviços, visando ao atendimento a associados e a não associados: a) cobrança, custódia e serviços de recebimentos e pagamentos por conta de terceiros a pessoas físicas e entidades de qualquer natureza, inclusive as pertencentes aos

poderes públicos das esferas federal, estadual e municipal e respectivas autarquias e empresas;

Faço essas considerações para registrar que houve avanço das cooperativas de crédito, permitindo que pudessem também ter acesso aos depósitos das disponibilidades de caixa da administração pública municipais, pois, no caso de entes estaduais e federais, isso não foi permitido, assim, em respeito ao artigo 164, § 3º da Constituição Federal, devem continuar a depositar suas disponibilidades de caixa, que abarcam todo o dinheiro à disposição da Administração Pública, inclusive a verba que será alcançada a cada servidor na data do respectivo pagamento, em instituições financeiras oficiais, ou naquela que lhe faça às vezes, considerado o artigo 37, XXI, da Carta Constitucional, porquanto a LC 161/2018 não abarcou estes entes, não havendo alteração nesse sentido para os entes estaduais e federais.

Entretanto, não viola o dispositivo constitucional o pagamento dos servidores em instituição financeira distinta daquela vinculada à Administração, seja em nível municipal, estadual ou federal, porque o depósito bancário das importâncias correspondentes aos pagamentos de fornecedores e dos vencimentos de servidores, após o respectivo empenho, não constitui *disponibilidade de caixa* (STF-RE 444056, STF-Rcl-Agr 3872 e STF-RE 469516), contudo, não há tratamento diferenciado à cooperativa de crédito de qualquer esfera pública, logo, antes de serem contratadas pela administração deverão participar de licitação ou credenciamento.

Para responder a **pergunta de número 4** do consulente, concordo com o posicionamento delineado na Instrução Técnica Conclusiva **ITC 46/2018** e no **Parecer Ministerial 6240/2018**, de que **não há** no ordenamento jurídico qualquer **exceção ao cumprimento das regras licitatórias para cooperativas financeiras**, havendo tal benesses tão somente as cooperativas de consumo, por força do art. 34 da Lei nº 11.488/2007 que estendeu às sociedades cooperativas, cuja a receita bruta não supere o limite previsto para as empresas de pequeno porte — os mesmos benefícios e privilégios atribuídos às microempresas e empresas de pequeno porte.

De modo que, a administração pública pode optar por efetuar a contratação direta de instituição financeira oficial (pessoa jurídica que compõe a Administração pública) com fundamento no artigo 37, inciso XXI (primeira parte), da Constituição Federal c/c o artigo 24, inciso VIII, da Lei n. 8.666/1993, desde que devidamente demonstrada a vantagem em relação à adoção do procedimento licitatório; entretanto, a contratação de cooperativa de crédito ou de entidades financeiras privadas deverá ser precedida de procedimento licitatório nos termos da Lei n. 8.666/93, sendo indispensável, em qualquer hipótese, a celebração de contrato administrativo.

Ante o exposto, com pequenas divergências no fundamento, acompanho o posicionamento da Área Técnica, e do Ministério Público Especial de Contas, VOTO por que seja adotada a deliberação que ora submeto a apreciação deste Colegiado.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, RESOLVEM os conselheiros do Tribunal de Contas reunidos em sessão plenária, ante as razões expostas, em:

a) CONHECER a presente consulta;

b) No mérito, respondê-la nos seguintes termos:

- 2.1. Fica a cargo do gestor a opção pela realização de procedimento licitatório ou pela contratação direta, de caráter exclusivo, de instituições financeiras oficiais amparada no art. 24, VIII, da Lei nº 8.666/93, e de forma não exclusiva, quando então cabível a realização de credenciamento, devendo deixar assente nos autos que a escolha, dentre as possíveis, é a que melhor atende ao interesse público, com decisão devidamente fundamentada e motivada;
- 2.2. O contrato administrativo é o instrumento jurídico adequado para a contratação de instituição financeira;

2.3. As cooperativas que integram o sistema financeiro, com base na Lei Complementar 161/2018 que alterou o art. 2º, da Lei Complementar nº130/2009, perante aos Municípios, seus órgãos ou entidades e das empresas por eles controladas equiparam-se quanto a possibilidade de prestar serviços de captação de recursos, pagamento de fornecedores e folha de pagamento às instituições financeiras oficiais, **não sendo aplicada a mesma regra perante os entes estaduais e a União;**

2.3.1. Perante os entes estaduais e a União, as cooperativas de crédito estão equiparadas às instituições financeira privadas, podendo assim, prestar o serviço de pagamento aos servidores públicos, conforme disposto no art. 17, da Resolução nº 4.434/2015 do BCB;

2.4. A Cooperativa de crédito poderá prestar serviço ao poder público, mediante o prévio procedimento licitatório nos termos da Lei n. 8.666/93, não há que se falar em contratação direta, com fulcro no artigo 24, inciso VIII, da Lei.

c) Considerando que o resultado desta consulta, que tem eficácia erga omnes, está sendo delineado no sentido de que fica a critério do gestor realizar procedimento licitatório ou contratação direta, de caráter exclusivo, de instituições financeiras oficiais amparada no art. 24, VIII, da Lei nº 8.666/93, e de forma não exclusiva, quando então cabível, a realização de credenciamento para prestação de serviços de pagamento de remuneração de servidores e similares, para que seja justo com o princípio da segurança jurídica, determino que a decisão plenária deste Parecer Consulta seja dotada de efeitos prospectivos, com o dever daqueles que caso esteja em situação diversa da legalmente permitida se adeque até o próximo exercício financeiro imediatamente posterior a esta Consulta.

d) Dar ciência ao interessado;

e) Após os trâmites regimentais, arquivar os autos

DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

Conselheiro

VOTO VISTA

O EXMO. SR. CONSELHEIRO PRESIDENTE SERGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO:

Tratam os autos de consulta formulada pelo Sr. Erick Musso, Presidente da Assembleia Legislativa do Estado do Espírito Santo, nos seguintes termos:

1) O Gestor Público está obrigado a realizar licitação para a concessão de exclusividade à instituição financeira oficial para a prestação de serviços de pagamento de remuneração e similares? 2) não existindo tal obrigação, mas desejando o órgão aperfeiçoar a captação de recursos para o Erário, qual o instrumento jurídico adequado para se proceder à contratação da instituição financeira oficial: contrato ou convênio? 3) as cooperativas que integram o sistema financeiro cooperativo podem ter tratamento diferenciado para a prestação de serviços de pagamento de remuneração e similares? 4) é viável a contratação direta para estes casos com amparo no artigo 24, inciso VIII, da Lei Federal nº 8.666/93?

O Conselheiro Relator, Domingos Augusto Taufner, emitiu o voto 01288/2019-5, onde propõe ao Plenário desta Corte de Contas a seguinte deliberação:

PARECER EM CONSULTA Vistos, relatados e discutidos estes autos, RESOLVEM os conselheiros do Tribunal de Contas reunidos em sessão plenária, ante as razões expostas, em: 1. CONHECER a presente consulta; 2. No mérito, respondê-la nos seguintes termos: 2.1. Fica a cargo do gestor a opção pela realização de procedimento licitatório ou pela contratação direta, de caráter exclusivo, de instituições financeiras oficiais amparada no art. 24, VIII, da Lei nº 8.666/93, e de forma não exclusiva, quando então cabível a realização de credenciamento, devendo deixar assente nos autos que a escolha, dentre as possíveis, é a que melhor atende ao interesse

público, com decisão devidamente fundamentada e motivada; 2.2. O contrato administrativo é o instrumento jurídico adequado para a contratação de instituição financeira; 2.3. As cooperativas que integram o sistema financeiro, com base na Lei Complementar 161/2018 que alterou o art. 2º, da Lei Complementar nº130/2009, perante aos Municípios, seus órgãos ou entidades e das empresas por eles controladas equiparam-se quanto a possibilidade de prestar serviços de captação de recursos, pagamento de fornecedores e folha de pagamento às instituições financeiras oficiais, não sendo aplicada a mesma regra perante os entes estaduais e a União;

2.3.1. Perante os entes estaduais e a União, as cooperativas de crédito estão equiparadas às instituições financeira privadas, podendo assim, prestar o serviço de pagamento aos servidores públicos, conforme disposto no art. 17, da Resolução nº 4.434/2015 do BCB; 2.4. A Cooperativa de crédito poderá prestar serviço ao poder público, mediante o prévio procedimento licitatório nos termos da Lei n. 8.666/93, não há que se falar em contratação direta, com fulcro no artigo 24, inciso VIII, da Lei. 3. Considerando que o resultado desta consulta, que tem eficácia erga omnes, está sendo delineado no sentido de que fica a critério do gestor realizar procedimento licitatório ou contratação direta, de caráter exclusivo, de instituições financeiras oficiais amparada no art. 24, VIII, da Lei nº 8.666/93, e de forma não exclusiva, quando então cabível, a realização de credenciamento para prestação de serviços de pagamento de remuneração de servidores e similares, para que seja justo com o princípio da segurança jurídica, determino que a decisão plenária deste Parecer Consulta seja dotada de efeitos prospectivos, com o dever daqueles que caso esteja em situação diversa da legalmente permitida se adeque até o próximo exercício financeiro imediatamente posterior a esta Consulta. 4. Dar ciência ao interessado; 5. Após os trâmites regimentais, arquivar os autos.

É o relatório.

Diante do exposto pedi vista dos autos para expor meu entendimento.

Ressalto que minha divergência se encontra apenas no que diz respeito à necessidade de prévio procedimento licitatório para a contratação de cooperativas de crédito, conforme passo a expor.

Em Consulta com questionamento semelhante, realizada pelo Prefeito Municipal de Cachoeiro de Itapemirim, Sr. Vitor da Silva Coelho (Processo TC 2148/2018) o ora Relator, na 21ª Sessão do Plenário, em data de 03/07/2018, emitiu voto nº 0138/2018-4, manifestando-se pela possibilidade de depósito das disponibilidades de caixa do Município em cooperativas de crédito. Naquela oportunidade o Conselheiro Domingos Taufner ressaltou que a Lei Complementar 161/208

possibilitou a utilização de cooperativas de crédito para o depósito de disponibilidades de caixa Municipais. Vejamos:

Assim, extrai-se que a Lei Complementar 161/2018 que deu nova redação a LC 130/2009 se valeu do permissivo constitucional inserto na parte final do § 3º do art. 164 da CRFB e, com a sua entrada em vigor o ordenamento jurídico nacional recebeu lei de âmbito, competência e objeto compatível à exceção descrita no § 3º do art. 164, levando-se a conclusão de que a regra insculpida no referido artigo foi excepcionada, permitindo, portanto, que as cooperativas de crédito possam também fazer a captação de recursos dos Municípios, de seus órgãos ou entidades e das empresas por eles controladas.

Contudo, o Conselheiro ponderou, naquela oportunidade, a necessidade de se observar todas as normas estabelecidas pelo Banco Central, de acordo com a LC 161/2018. Vejamos:

Cabe, entretanto, destacar, que a nova Lei Complementar traz comandos que exigiram regramentos pelo Conselho Monetário Nacional (CMN), para se operar o recebimento dos depósitos dos Municípios pelas cooperativas de crédito, com o intuito de proteger a má administração dos recursos, conforme disposto no § 6º da Lei.

Cumprir observar, que a referida exigência encontra-se regulamentada pelo Banco Central do Brasil, autarquia federal competente para o controle e regulação das atividades das instituições financeiras, tornando-a pública a decisão do CMN, por meio da Resolução nº 4.659, de 26 de abril de 2018, dispondo sobre os requisitos prudenciais aplicáveis à captação por cooperativas de crédito dos recursos de Municípios e sobre o correspondente cálculo da garantia prestada pelos fundos garantidores de que trata o art. 12, inciso IV, da Lei Complementar nº 130, de 17 de abril de 2009.

Insta destacar, que os importantes requisitos prudenciais aplicáveis à captação, por cooperativa de crédito dos recursos de Municípios na Resolução CMN 4.659/2018, devem ser, obrigatoriamente, observados.

Porém, quanto ao questionamento acerca da necessidade de realizar licitação, o Conselheiro Domingos Taufner, acompanhando o entendimento da área técnica, manifestou-se, naquele momento, pela necessidade de licitação ou ao menos de credenciamento, para a contratação e cooperativas de crédito.

Na oportunidade, pedi vistas dos autos (Processo TC 2148/2018) e me manifestei acompanhando o entendimento do Conselheiro Domingos Taufner, em sua manifestação no voto vistas, acerca da possibilidade da contratação de cooperativas de crédito pelo Municípios com base na lei Complementar Federal 161/2018 que

alterou parágrafos do art. 2º da Lei 130/2009 que dispõe sobre o Sistema Nacional de Crédito Cooperativo, desde que observados todos os requisitos do Banco Central.

Entretanto, quanto à necessidade do procedimento licitatório divergi dos votos apresentados naqueles autos (Processo TC 2148/2018) e diante de fatos e argumentos manifestei-me pela possibilidade de contratação sem a realização de licitação desde que observados certos requisitos, como fundamentação e motivação suficientes. Transcrevo parte do meu entendimento:

De acordo com todo o demonstrado (precedente do Tribunal de Contas da União, diminuição do interesse do mercado e reiterado costume da Administração Federal e Municipal de pactuar com instituições oficiais a prestação desse tipo serviço), não vislumbro ofensa ao princípio constitucional da livre concorrência em virtude da aplicação do art. 24, VIII, da Lei nº 8.666/93 na presente hipótese. **Assim, a meu ver, fica a cargo do gestor a opção pela realização de procedimento licitatório ou pela contratação direta de instituições financeiras oficiais amparada pelo referido dispositivo legal, desde que a decisão seja devidamente fundamentada e motivada.**

Nesse sentido, meu entendimento foi acompanhado pelo então Relator, Conselheiro Rodrigo Chamoun, que se manifestou nos seguintes termos:

Logo, acompanhando o entendimento apresentado pelo Presidente desta Corte de Contas, concluo pela viabilidade também da contratação direta de instituição financeira oficial, com fundamento no artigo 24, inciso VIII, da Lei 8.666/1993, para a prestação de serviço, devendo, ainda, serem observadas as condições de validade do ato administrativo estabelecidas no artigo 26, caput, e parágrafo único, do referido diploma legal, bem como demonstrada a vantagem da contratação direta em relação à adoção do procedimento licitatório.

Assim sendo, o Parecer em Consulta TC 15/2018 restou assim configurado:

1. PARECER EM CONSULTA TC-15/2018 VISTOS, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em sessão plenária, ante as razões expostas pelo relator, em CONHECER a consulta para, no mérito, respondê-la nos seguintes termos: 1.1. É possível que o município, seus órgãos ou entidades e as empresas por eles controladas, mantenham suas disponibilidades de caixa, além das instituições financeiras oficiais, conforme previsão contida no art. 164, §3º, da Constituição Federal de 1988, também em cooperativas de crédito, conforme Lei Complementar

Federal nº 161/2018 que alterou o art. 2º, da Lei Complementar nº 130/2009 que dispõe sobre o Sistema Nacional de Crédito Cooperativo, devendo observar, para tanto, as regras prudenciais aplicáveis ao caso, conforme disposição nas resoluções pertinentes e vigentes expedidas pelo Conselho Monetário Nacional/Banco Central do Brasil, em especial a na Resolução nº 4.659/2018.

1.2. A contratação dos serviços de manutenção da disponibilidade de caixa poderá, a critério do gestor, devidamente fundamentado e motivado, se realizar por meio de procedimento licitatório, credenciamento ou contratação direta de instituições financeiras oficiais com fundamento no artigo 24, inciso VIII, da Lei 8.666/1993, devendo, ainda, serem observadas as condições de validade do ato administrativo estabelecidas no artigo 26, caput, e parágrafo único, do referido diploma legal, sobretudo a apresentação do motivo da escolha do prestador do serviço e justificativa do preço, bem como demonstrada a vantagem da contratação direta em relação à adoção do procedimento licitatório.

1.3. DAR ciência aos interessados;

Logo, divirjo do entendimento apresentado pelo Relator Domingos Augusto Taufner por entende-lo contrário ao entendimento já exarado por este Plenário, mantendo, em todos os termos, o disposto no Parecer em Consulta TC 15/2018, em vigor nesta Corte de Contas, VOTO pelo **conhecimento** da presente Consulta, para, no mérito, respondê-la nos seguintes termos:

1. Conhecer da presente Consulta;
2. No mérito, responder à Consulta no sentido de que:
 - 2.1 Manter em todos os termos o Parecer em Consulta 15/2018, respondendo ao nobre consulente nos termos do referido Parecer, no que diz respeito à possibilidade de contratação direta de instituições financeiras oficiais, desde que a decisão seja devidamente motivada e justificada.

Assim sendo, submeto ao plenário a seguinte proposta de deliberação:

Vistos, relatados e discutidos estes autos, RESOLVEM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em Sessão Colegiada, ante as razões expostas no VOTO VISTA:

1. Conhecer da presente Consulta;
2. No mérito, responder à Consulta no sentido de que:
 - 2.2 Manter em todos os termos o Parecer em Consulta 15/2018, respondendo ao nobre consulente nos termos do referido Parecer, no que diz respeito à possibilidade de contratação direta de instituições financeiras oficiais, desde que a decisão seja devidamente motivada e justificada.
3. Dar ciência ao interessado;
4. Após os trâmites regimentais, arquivem-se.

SERGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO
Conselheiro Presidente

VOTO REFORMULADO DO RELATOR

O CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

3. RELATÓRIO

Trata-se de consulta formulada pelo Senhor **Erick Musso**, Presidente da Assembleia Legislativa do Estado do Espírito Santo, solicitando posicionamento do Tribunal de Contas do Espírito Santo quanto as seguintes indagações:

- 1) O Gestor Público está obrigado a realizar licitação para a concessão de exclusividade à instituição financeira oficial para a prestação de serviços de pagamento de remuneração e similares?
- 2) não existindo tal obrigação, mas desejando o órgão aperfeiçoar a captação de recursos para o Erário, qual o instrumento jurídico adequado para se proceder à contratação da instituição financeira oficial: contrato ou convênio?
- 3) as cooperativas que integram o sistema financeiro cooperativo podem ter tratamento diferenciado para a prestação de serviços de pagamento de remuneração e similares?
- 4) é viável a contratação direta para estes casos com amparo

no artigo 24, inciso VIII, da Lei Federal nº 8.666/93?

Foram os autos encaminhados ao Núcleo de Jurisprudência e Súmulas com o objetivo de se verificar a existência de prejudgados ou decisões reiteradas sobre a matéria no âmbito deste Tribunal de Contas, sendo respondido pelo setor, por meio do Estudo Técnico de Jurisprudência – **0023/2018-3** (evento 06):

[...] ante o exposto, conclui-se informando a inexistência de deliberações deste Tribunal que respondam especificamente aos questionamentos suscitados pelo consulente. Registra-se que foi identificado, tão somente a existência de deliberação em que esta Corte abordou, na análise do caso concreto, o tema questionado no item 01, sendo o Acórdão TC 942/2015 – Plenário (TC 906/2009). Ademais, cabe ressaltar, que matéria análoga àquela questionada nos itens 01, 03 e 04 está sendo analisada no âmbito do TC 2148/2018, que trata de consulta formulada pelo Prefeito Municipal de Cachoeiro de Itapemirim, ainda pendente de julgamento nesta data (28/08/2018).

Após, foram os autos encaminhados para o Núcleo de Controle Externo de Recursos e Consultas – NRC, que analisou a admissibilidade, por intermédio da Instrução Técnica de Consulta – **ITC 46/2018-6** (evento 08) e concluiu pelo conhecimento da presente consulta.

Na sequência os autos foram remetidos ao Ministério Público de Contas que se posicionou por meio do **Parecer Ministerial 06240/2018** (evento 12).

É o sucinto relatório.

4. FUNDAMENTAÇÃO

4.1. DOS REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE:

A análise de Admissibilidade foi realizada pela equipe técnica, conforme se depreende da **ITC 46/2018-6**, tendo sido observado os requisitos exigidos, notadamente os constantes do artigo 122, I e §1º, da Lei Complementar Estadual 621, de 8 de março de 2012 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado), e o artigo 233, I e §1º da Resolução TC 261 de 4 de junho de 2013 (Regimento Interno do Tribunal de Contas).

Observa-se, portanto, que está demonstrada a pertinência temática da consulta com a área de atuação do ente representado pelo consulente. Assim, constato que foram

satisfeitos os requisitos de admissibilidade da Consulta e, na forma do art. 235, *caput* e §1º, do RITCEES, portanto, **conheço a presente consulta.**

4.2. DO MÉRITO

A área técnica desta Corte, no mérito da análise da Consulta, por meio da **ITC 46/2018-6**, concluiu e sugeriu que os questionamentos formulados pelo Legislativo Estadual fossem respondidos da seguinte forma:

[...]

IV – CONCLUSÃO

Por todo o exposto, quanto ao mérito, responde-se aos questionamentos feitos, nos seguintes termos:

1. O Gestor Público está obrigado a realizar licitação para a concessão de exclusividade à instituição financeira oficial para a prestação de serviços de pagamento de remuneração e similares?

Só é possível a contratação de instituição financeira oficial, diretamente, ou seja, sem licitação, se esta for pessoa jurídica que integre a Administração Pública Indireta, e, ainda assim, se atenderem os demais requisitos previstos no artigo 24, inciso VIII, da Lei nº 8.666/93, ou seja, se forem constituídas para este fim específico em data anterior à vigência desta lei e o preço contratado compatível com o de mercado.

2. Não existindo tal obrigação, mas desejando o órgão aperfeiçoar a captação de recursos para o Erário, qual o instrumento jurídico adequado para se proceder à contratação de instituição financeira oficial: contrato ou convênio?

Se a instituição financeira oficial for pessoa jurídica que integre a Administração Pública direta ou indireta, admite-se a contratação direta, nos termos do artigo 24, inciso VIII, da Lei nº 8.666/93, e em tal caso, caberá ao gestor, a depender do teor do ajuste que desejar formular, encontrar o instrumento adequado, nos termos da Lei nº 13.019/93 e também da lei de licitações, Lei 8.666/93.

3. As cooperativas que integram o sistema financeiro cooperativo podem ter tratamento diferenciado para a prestação de serviços de pagamento de remuneração e similares?

Não há que se falar em tratamento diferenciado para a contratação de cooperativas, que integram o sistema financeiro cooperativo. Portanto, antes de serem contratadas pela Administração deverão participar de procedimento licitatório, nos termos da Lei nº 8.666/93.

4. É viável a contratação direta para estes casos com amparo no artigo 24, inciso VIII, da Lei nº 8.666/93?

Não. Inexiste qualquer exceção ao cumprimento das regras licitatórias para que as cooperativas financeiras possam contratar com a Administração e não sendo estas pessoas jurídicas que compõem a Administração Pública, não há que se falar em contratação direta, com fulcro no artigo 24, inciso VIII, da Lei nº 8.666/93, incidindo, portanto, a regra geral, que obriga a realização de licitação.

Chamado a se manifestar, o Ministério Público de Contas, por meio do Parecer Ministerial **6240/2018**, da lavra do Procurador Dr. Luciano Vieira, pugnou para que a Consulta seja respondida nos termos da **ITC 46/2018-6**, com as considerações contida em seu parecer, com destaque quanto à necessidade da celebração de contrato administrativo para a formalização do negócio jurídico, conforme, transcrição abaixo:

Quanto aos questionamentos elaborados, aduz-se que a escolha da instituição financeira para prestação de serviços de pagamento de remuneração e similares deve ser, via de regra, precedida de licitação, conforme se ilustra com a seguintes decisão da Corte de Contas do Estado de Minas Gerais:

EMENTA: CONSULTA — MUNICÍPIO — CONTRATAÇÃO DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA —GERENCIAMENTO DA FOLHA DE PAGAMENTO DE SERVIDORES PÚBLICOS — OBRIGATORIEDADE DE LICITAÇÃO — I. COOPERATIVA DE CRÉDITO — PRESTAÇÃO DE ATIVIDADES DE COBRANÇA, CUSTÓDIA E SERVIÇOS DE RECEBIMENTOS E PAGAMENTOS POR CONTA DE TERCEIROS —POSSIBILIDADE — OBSERVÂNCIA DE REQUISITOS

1. É obrigatória a realização de procedimento licitatório para contratação de instituição financeira com fins de operacionalização e gerenciamento da folha de pagamento de servidores (art. 37, XXI, da CR/88 e art. 2º da Lei n. 8666/93).

2. As cooperativas de crédito podem prestar aos municípios operações e atividades relacionadas à cobrança, custódia e serviços de recebimentos e pagamentos por conta de terceiros (art. 35, VI, a, da Res. Bacen n. 3.859/2010), desde que: a contratação seja precedida de procedimento licitatório; comprove que o objeto licitado faça parte do objeto social da instituição; haja definição dos serviços a serem ofertados a associados e a não associados.

Contudo, é possível a contratação direta de órgão ou entidade que integre a Administração Pública e que tenha sido criado para esse fim específico em data anterior à vigência da Lei n. 8.666/93, desde que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado, conforme requisitos previstos no artigo 24.

Essa questão foi bem resolvida pelo egrégio Tribunal de Contas da União por meio da edição do Acórdão nº 1940/2015:

[...]

“O gestor público está obrigado a realizar licitação para a concessão de exclusividade à instituição financeira oficial para a prestação dos serviços de pagamento de remuneração e similares?” Resposta: 9.3.1.1 A Administração Pública Federal não está obrigada a promover prévio procedimento licitatório destinado a realizar a contratação de instituição financeira oficial para, em caráter exclusivo, prestar serviços de pagamento de remuneração de servidores ativos, inativos e pensionistas e outros serviços similares, podendo optar por efetuar a contratação direta com fundamento no artigo 37, inciso XXI (primeira parte), da Constituição Federal, c/c o artigo 24, inciso VIII, da Lei 8.666/1993, desde que devidamente demonstrada a vantagem em relação à adoção do procedimento licitatório; 9.3.1.2. Havendo interesse, a Administração Pública Federal pode promover o prévio procedimento licitatório para contratação da prestação de serviços, em caráter exclusivo, de pagamento de remuneração de servidores ativos, inativos e pensionistas e outros serviços similares, devendo franquear a participação no certame de instituições financeiras públicas e privadas, em cumprimento aos princípios da legalidade, da isonomia, da moralidade da impessoalidade, da publicidade e da eficiência, previstos no caput do artigo 37 da Constituição, bem assim da seleção da proposta mais vantajosa para a Administração e dos outros princípios estampados no artigo 3º da Lei 8.666/1993 (Acórdão nº1940/2015, Processo de nº TC 033.466/2013-0, TCU);

[...]

No que tange ao instrumento jurídico adequado, o próprio TCU, em diversas assentadas, já determinou aos órgãos e entidades da Administração Federal a utilização de contrato administrativo como o instrumento correto para regular a prestação dos serviços de gestão financeira de pagamentos de funcionários e a terceiros, senão vejamos:

Acórdão 1940/2015

[...] Ora, convênio é instrumento jurídico dotado de finalidades restritas, celebrado pela Administração, a partir de acordo de vontades, para execução de atividades em que há comum interesse com o conveniado, em regime de mútua cooperação e não, como se aventa, elixir para todos os males. Por essas razões, a forma juridicamente adequada para instrumentalizar a terceirização da atividade de gestão de folha de pagamento de servidores e serviços similares apenas poderia consistir no contrato administrativo. (g.n.) Como exemplo, cito os Acórdãos 1.766/2009-1ª Câmara, 3.042/2008-Plenário, 1.457/2009-Plenário e 1.952/2011-Plenário. O Acórdão 1.766/2009-1ª Câmara foi explícito ao determinar à unidade jurisdicionada a seguinte orientação: "1.6.1. à Caixa Econômica Federal que doravante abstenha-se de utilizar: a) o termo de convênio como instrumento hábil à formalização do pacto envolvendo a aquisição da administração dos recursos da folha de pagamento dos servidores dos diversos entes da Administração Pública, por não adequar-se ao disposto no § 10 do art. 1º do Decreto nº 6.170/2007, e visto que o contrato é instituto idôneo à oficialização dessa parceria;" (grifei) Fixado o vínculo jurídico por meio da relação contratual, passa-se a examinar os exatos termos do artigo 37, inciso XXI, da Carta Magna, que exige que o liame negocial, via de regra, seja precedido de licitação, em conjunto e em confronto com os demais dispositivos, constitucionais e legais, a fim de garantir a primazia dos princípios da Administração Pública, a impessoalidade, a publicidade, a isonomia, a moralidade e a eficiência:

[...]

Por fim, no que tange à contratação de cooperativa de crédito, importante destacar o entendimento desta Corte de Contas, conforme parecer consulta 15/2018:

“É possível que o município, seus órgãos ou entidades e as empresas por eles controladas, mantenham suas disponibilidades de caixa, além das instituições financeiras oficiais, conforme previsão contida no art. 164, §3º, da Constituição Federal de 1988, também

em cooperativas de crédito, conforme Lei Complementar Federal nº 161/2018 que alterou o art. 2º, da Lei Complementar nº 130/2009 que dispõe sobre o Sistema Nacional de Crédito Cooperativo, devendo observar, para tanto, as regras prudenciais aplicáveis ao caso, conforme disposição nas resoluções Mutatis Mutandis, não há óbice que tais cooperativas sejam contratadas para a prestação de serviços de pagamento e similares e seus desdobramentos, não se podendo, contudo, falar em tratamento diferenciado, as quais devem se submeter a regular procedimento licitatório de acordo com a Lei n. 8.666/93.

Em suma, a administração pode optar por efetuar a contratação direta de instituição financeira oficial (pessoa jurídica que compõe a Administração pública) com fundamento no artigo 37, inciso XXI (primeira parte), da Constituição Federal c/c o artigo 24, inciso VIII, da Lei n. 8.666/1993, desde que devidamente demonstrada a vantagem em relação à adoção do procedimento licitatório; entretanto, a contratação de cooperativa de crédito ou de entidades financeiras privadas deverá ser precedida de procedimento licitatório nos termos da Lei n. 8.666/93, sendo indispensável, em qualquer hipótese, a celebração de contrato administrativo.

Posto isso, o Ministério Público de Contas pugna seja consulta respondida nos termos da Instrução Técnica de Consulta 00046/2018-6 com o adendo contido nesta manifestação quanto à necessidade da celebração de contrato administrativo para a formalização do negócio jurídico.

Por fim, com fulcro no inciso III do art. 41 da Lei n. 8.625/93, bem como no parágrafo único do art. 53 da Lei Complementar nº 621/12, reserva-se, ainda, este Parquet ao direito de manifestar-se oralmente em sessão de julgamento.

Pois bem.

Acolho a manifestação da unidade técnica em sua Instrução Técnica Conclusiva **ITC 46/2018** e do órgão ministerial em seu **Parecer Ministerial 6240/2018** como minhas razões de decidir, sem prejuízo de tecer algumas considerações sobre a questão tratada nos presentes autos.

A **primeira indagação da consulta**, fora respondida no sentido de que a escolha da instituição financeira para prestação de serviços de pagamento de remuneração e similares dever ser, via de regra, precedida de licitação, contudo, sendo possível a contratação direta de órgão ou entidade que integre a Administração Pública e que tenha sido criado para esse fim específico em data anterior à vigência da Lei n. 8.666/93, desde que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado, conforme requisitos previstos no artigo 24 da mesma Lei.

Insta destacar que o Tribunal de Contas da União, em resposta à consulta formulada pelo então Presidente da Câmara dos Deputados (Acórdão 1.940/2015-TCU-Plenário – Relator: Walton Alencar Rodrigues), em questionamento idêntico ao ora formulado, teve o mesmo entendimento, qual seja, a possibilidade da dispensa de licitação, com fulcro no art. 37, XXI (primeira parte) da Constituição Federal c/c o art. 24, VIII, da Lei 8.666/1993, desde que representasse vantagem em relação à realização de licitação.

Sobre esse mesmo tema, cujo o objeto tratou sobre o procedimento de credenciamento de instituições bancárias para a prestação dos serviços de pagamento da folha salarial e similares, o TCU em voto no Processo TC 026.349/2015-9 – Acórdão 1191/2018-TCU-PLENÁRIO, que cuidou de representação formulada pela Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas (Selog), com vistas à análise técnica do edital do credenciamento 1/2015 da Central de Compras do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão (Central/MP), conclui ser viável uma outra opção para a prestação de serviço de pagamento de remuneração e similares - **o credenciamento**, constatando que este procedimento encontra respaldo legal e jurisprudencial, estando, entretanto, a critério da Administração, conforme o excerto a seguir:

Houvesse a Administração de realizar o pagamento de remuneração do funcionalismo público de forma pulverizada, por meio de diversas instituições financeiras, estaríamos diante de uma situação de inviabilidade de competição, em que se poderia contratar uma pluralidade de prestadores de serviço. Para essa situação, o prévio credenciamento das

instituições financeiras públicas ou privadas seria a medida adequada, porquanto quaisquer das entidades que atendam aos requisitos de habilitação, definidos em Edital, poderiam prestar os serviços de pagamento de pessoal.

A escolha entre a contratação de uma única instituição financeira, para a prestação, em caráter exclusivo, do serviço de pagamento de remuneração do funcionalismo público, ou a contratação, de forma pulverizada e simultânea, de diversas instituições financeiras, mediante o prévio credenciamento, integra – segundo entendo - o juízo de conveniência e oportunidade da Administração Pública, a qual motivará, em cada opção, os benefícios e as desvantagens para o interesse público, não cabendo a este Tribunal interferir no âmbito dessa discricionariedade.

15. avaliada a jurisprudência do TCU sobre a matéria, pode-se resumir que a exploração da folha de pagamento pode ocorrer de forma exclusiva, mediante a realização de pregão eletrônico (admitindo-se o julgamento pelo maior valor), ou de dispensa de licitação (quando se tratar de instituição financeira oficial), e de forma não exclusiva, quando então cabível a realização de credenciamento. É importante que se ressalte, todavia, que, embora a opção a ser adotada se encontre dentro do campo de discricionariedade do gestor, esse deverá deixar assente nos autos que a escolha, dentre as possíveis, é a que melhor atende ao interesse público.

Quanto **a segunda indagação**, de igual modo concordo com o posicionamento do MPC dando o **contrato administrativo como o instrumento correto** para proceder a formalização da regular contratação da prestação de serviços de gestão financeira de pagamentos da folha de pessoal, fundamentado no entendimento do TCU, Acórdão 1940/2015:

Acórdão 1940/2015

[...] Ora, convênio é instrumento jurídico dotado de finalidades restritas, celebrado pela Administração, a partir de acordo de vontades, para execução de atividades em que há comum interesse com o conveniado, em regime de mútua cooperação e não, como se aventa, elixir para todos os males. Por essas razões, a forma

juridicamente adequada para instrumentalizar a terceirização da atividade de gestão de folha de pagamento de servidores e serviços similares apenas poderia consistir no contrato administrativo. (g.n.) Como exemplo, cito os Acórdãos 1.766/2009-1ª Câmara, 3.042/2008-Plenário, 1.457/2009-Plenário e 1.952/2011-Plenário. O Acórdão 1.766/2009-1ª Câmara foi explícito ao determinar à unidade jurisdicionada a seguinte orientação: "1.6.1. à Caixa Econômica Federal que doravante abstenha-se de utilizar: a) o termo de convênio como instrumento hábil à formalização do pacto envolvendo a aquisição da administração dos recursos da folha de pagamento dos servidores dos diversos entes da Administração Pública, por não adequar-se ao disposto no § 10 do art. 1º do Decreto nº 6.170/2007, e visto que o contrato é instituto idôneo à oficialização dessa parceria;" (grifei) Fixado o vínculo jurídico por meio da relação contratual, passa-se a examinar os exatos termos do artigo 37, inciso XXI, da Carta Magna, que exige que o liame negocial, via de regra, seja precedido de licitação, em conjunto e em confronto com os demais dispositivos, constitucionais e legais, a fim de garantir a primazia dos princípios da Administração Pública, a impessoalidade, a publicidade, a isonomia, a moralidade e a eficiência:

Já quanto a **pergunta de número 3 do consulente**: "*As cooperativas que integram o sistema financeiro cooperativo podem ter tratamento diferenciado para a prestação de serviços de pagamento de remuneração e similares?*",

As cooperativas situam-se num campo intermediário entre as empresas privadas e o setor público. Embora regem-se por normas privadas elas são resultantes do esforço coletivo de pessoas físicas. No caso das cooperativas de crédito formadas por servidores públicos, também sob controle do Banco Central do Brasil, não há o lucro direcionado para um único dono ou grupo privilegiado de acionistas, mas sim para um coletivo maior, inclusive com redução ou exclusão de tarifas.

Destaco e ressalvo, a recente discussão ocorrida neste Plenário de Contas, também mencionada pelo Ministério Público de Contas em seu parecer, sobre a participação de cooperativas de crédito ter acesso aos depósitos das *disponibilidades de caixa* da administração pública, ao analisar a Consulta formulada pelo Prefeito de Cachoeiro de Itapemirim nos autos do Processo TC 2148/2018. Nesta consulta foi possível debater o avanço das cooperativas de crédito por conta da alteração promovida pela LC 161/2018.

Em resposta à Consulta (TC 2148/2018) esta Corte destacou que além das instituições financeiras oficiais, as **cooperativas de crédito** poderiam também fazer a **captação de recursos dos Municípios**, ou seja, de recursos considerados *disponibilidade de caixa*, descrito no artigo 164, parágrafo 3º da Constituição Federal.

Isso porque, as cooperativas que integram o sistema financeiro, com base na recente Lei Complementar 161/2018 que alterou o art. 2º, da Lei Complementar nº130/2009, permitiu **que perante aos Municípios**, seus órgãos ou entidades e das empresas por eles controladas, as cooperativas financeiras se equiparam quanto a possibilidade de prestar serviços de captação de recursos às instituições financeiras oficiais, **ressalta-se, somente, perante aos Municípios**, de seus órgãos ou entidades e das empresas por eles controladas, **sem contudo, tal regramento se estender aos entes estaduais e a União.**

Desse modo, considerando que a LC 161/2018 não abrangeu os estados e a União, permanece permitido as cooperativas de créditos prestar aos **entes estaduais e a União**, somente os serviços descritos no art. 17, da Res. 4.434/2015, do Banco Central do Brasil:

RESOLUÇÃO Nº 4.434, DE 5 DE AGOSTO DE 2015

Art. 17. A cooperativa de crédito pode realizar as seguintes operações e atividades, além de outras estabelecidas na regulamentação em vigor:

VIII - prestar os seguintes serviços, visando ao atendimento a associados e a não associados: a) cobrança, custódia e serviços de recebimentos e pagamentos por conta de terceiros a pessoas físicas e entidades de qualquer natureza, inclusive as pertencentes aos poderes públicos das esferas federal, estadual e municipal e respectivas autarquias e empresas;

Faço essas considerações para registrar que houve avanço das cooperativas de crédito, permitindo que pudessem também ter acesso aos depósitos das disponibilidades de caixa da administração pública municipais, pois, no caso de entes estaduais e federais, isso não foi permitido, assim, em respeito ao artigo 164,

§ 3º da Constituição Federal, devem continuar a depositar suas disponibilidades de caixa, que abarcam todo o dinheiro à disposição da Administração Pública, inclusive a verba que será alcançada a cada servidor na data do respectivo pagamento, em instituições financeiras oficiais, ou naquela que lhe faça às vezes, considerado o artigo 37, XXI, da Carta Constitucional, porquanto a LC 161/2018 não abarcou estes entes, não havendo alteração nesse sentido para os entes estaduais e federais.

Entretanto, não viola o dispositivo constitucional o pagamento dos servidores em instituição financeira distinta daquela vinculada à Administração, seja em nível municipal, estadual ou federal, porque o depósito bancário das importâncias correspondentes aos pagamentos de fornecedores e dos vencimentos de servidores, após o respectivo empenho, não constitui *disponibilidade de caixa* (STF-RE 444056, STF-Rcl-Agr 3872 e STF-RE 469516), contudo, não há tratamento diferenciado à cooperativa de crédito de qualquer esfera pública, logo, antes de serem contratadas pela administração deverão participar de licitação ou credenciamento.

Para responder a **pergunta de número 4** do consulente, concordo com o posicionamento delineado na Instrução Técnica Conclusiva **ITC 46/2018** e no **Parecer Ministerial 6240/2018**, de que **não há** no ordenamento jurídico qualquer **exceção ao cumprimento das regras licitatórias para cooperativas financeiras**, havendo tal benesses tão somente as cooperativas de consumo, por força do art. 34 da Lei nº 11.488/2007 que estendeu às sociedades cooperativas, cuja a receita bruta não supere o limite previsto para as empresas de pequeno porte — os mesmos benefícios e privilégios atribuídos às microempresas e empresas de pequeno porte.

De modo que, a administração pública pode optar por efetuar a contratação direta de instituição financeira oficial (pessoa jurídica que compõe a Administração pública) com fundamento no artigo 37, inciso XXI (primeira parte), da Constituição Federal c/c o artigo 24, inciso VIII, da Lei n. 8.666/1993, desde que devidamente demonstrada a vantagem em relação à adoção do procedimento licitatório; entretanto, a contratação de cooperativa de crédito ou de entidades financeiras privadas deverá ser precedida de procedimento licitatório nos termos da Lei n.

8.666/93, sendo indispensável, em qualquer hipótese, a celebração de contrato administrativo.

Ante o exposto, com pequenas divergências no fundamento, acompanho o posicionamento da Área Técnica, e do Ministério Público Especial de Contas, VOTO por que seja adotada a deliberação que ora submeto a apreciação deste Colegiado.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, RESOLVEM os conselheiros do Tribunal de Contas reunidos em sessão plenária, ante as razões expostas, em:

f) CONHECER a presente consulta;

g) No mérito, respondê-la nos seguintes termos:

2.5. Fica a cargo do gestor a opção pela realização de procedimento licitatório ou pela contratação direta, de caráter exclusivo, de instituições financeiras oficiais amparada no art. 24, VIII, da Lei nº 8.666/93, e de forma não exclusiva, quando então cabível a realização de credenciamento, devendo deixar assente nos autos que a escolha, dentre as possíveis, é a que melhor atende ao interesse público, com decisão devidamente fundamentada e motivada;

2.6. O contrato administrativo é o instrumento jurídico adequado para a contratação de instituição financeira;

2.7. As cooperativas que integram o sistema financeiro, com base na Lei Complementar 161/2018 que alterou o art. 2º, da Lei Complementar nº130/2009, perante aos Municípios, seus órgãos ou entidades e das empresas por eles controladas equiparam-se quanto a possibilidade de prestar serviços de captação de recursos, pagamento de fornecedores e folha de pagamento às instituições financeiras oficiais, **não sendo aplicada a mesma regra perante os entes estaduais e a União;**

2.7.1. Perante os entes estaduais e a União, as cooperativas de crédito estão equiparadas às instituições financeira privadas, podendo

assim, prestar o serviço de pagamento aos servidores públicos, conforme disposto no art. 17, da Resolução nº 4.434/2015 do BCB;

2.8. A Cooperativa de crédito poderá prestar serviço ao poder público, mediante o prévio procedimento licitatório nos termos da Lei n. 8.666/93, não há que se falar em contratação direta, com fulcro no artigo 24, inciso VIII, da Lei.

- h) Considerando que o resultado desta consulta, que tem eficácia erga omnes, está sendo delineado no sentido de que fica a critério do gestor realizar procedimento licitatório ou contratação direta, de caráter exclusivo, de instituições financeiras oficiais amparada no art. 24, VIII, da Lei nº 8.666/93, e de forma não exclusiva, quando então cabível, a realização de credenciamento para prestação de serviços de pagamento de remuneração de servidores e similares, para que seja justo com o princípio da segurança jurídica, determino que a decisão plenária deste Parecer Consulta seja dotada de efeitos prospectivos, com o dever daqueles que caso esteja em situação diversa da legalmente permitida se adeque até o próximo exercício financeiro imediatamente posterior a esta Consulta.
- i) Encaminhar ofícios com cópia do parecer consulta aos órgãos públicos estaduais e municipais.
- j) Dar ciência ao interessado;
- k) Após os trâmites regimentais, arquivar os autos

DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER
Conselheiro Relator

1. PARECER EM CONSULTA TC-12/2019

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, DELIBERAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas, em:

1.1 Conhecer a presente consulta;

1.2 No mérito, **respondê-la nos seguintes termos:**

1.2.1 Fica a cargo do gestor a opção pela realização de procedimento licitatório ou pela contratação direta, de caráter exclusivo, de instituições financeiras oficiais amparada no art. 24, VIII, da Lei nº 8.666/93, e de forma não exclusiva, quando então cabível a realização de credenciamento, devendo deixar assente nos autos que a escolha, dentre as possíveis, é a que melhor atende ao interesse público, com decisão devidamente fundamentada e motivada;

1.2.2 O contrato administrativo é o instrumento jurídico adequado para a contratação de instituição financeira;

1.2.3 As cooperativas que integram o sistema financeiro, com base na Lei Complementar 161/2018 que alterou o art. 2º, da Lei Complementar nº130/2009, perante aos Municípios, seus órgãos ou entidades e das empresas por eles controladas equiparam-se quanto a possibilidade de prestar serviços de captação de recursos, pagamento de fornecedores e folha de pagamento às instituições financeiras oficiais, **não sendo aplicada a mesma regra perante os entes estaduais e a União;**

1.2.3.1 Perante os entes estaduais e a União, as cooperativas de crédito estão equiparadas às instituições financeira privadas, podendo assim, prestar o serviço de pagamento aos servidores públicos, conforme disposto no art. 17, da Resolução nº 4.434/2015 do BCB;

1.2.4 A Cooperativa de crédito poderá prestar serviço ao poder público, mediante o prévio procedimento licitatório nos termos da Lei n. 8.666/93, não há que se falar em contratação direta, com fulcro no artigo 24, inciso VIII, da Lei.

1.3 Considerando que o resultado desta consulta, que tem eficácia erga omnes, está sendo delineado no sentido de que fica a critério do gestor realizar procedimento licitatório ou contratação direta, de caráter exclusivo, de instituições financeiras oficiais amparada no art. 24, VIII, da Lei nº 8.666/93, e de forma não exclusiva, quando então cabível, a realização de credenciamento para prestação de serviços de pagamento de remuneração de servidores e similares, para que seja justo com o princípio da segurança jurídica, determino que a decisão plenária deste Parecer Consulta seja dotada de efeitos prospectivos, com o dever daqueles que caso esteja em situação diversa da legalmente permitida se adeque até o próximo exercício financeiro imediatamente posterior a esta Consulta.

1.4 Encaminhar ofícios com cópia do parecer consulta aos órgãos públicos estaduais e municipais.

1.5 Dar ciência ao interessado;

1.6 Após os trâmites regimentais, **arquivar** os autos

2. Unânime, nos termos do voto do relator, com a sugestão do presidente de encaminhar cópia do parecer a todos os órgãos municipais e estaduais.

3. Data da Sessão: 21/05/2019 – 15ª Sessão Ordinária do Plenário.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Sérgio Aboudib Ferreira Pinto (presidente), Domingos Augusto Taufner (relator), Sebastião Carlos Ranna de Macedo, Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun, Sérgio Manoel Nader Borges, Rodrigo Coelho do Carmo e Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha.

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

Presidente

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

Relator

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

CONSELHEIRO RODRIGO COELHO DO CARMO

CONSELHEIRO LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA

Fui presente:

LUCIANO VIEIRA

Procurador-geral do Ministério Público de Contas

ODILSON SOUZA BARBOSA JUNIOR

Secretário-geral das sessões