

Parecer em Consulta 00015/2018-1

Processo: 02148/2018-7

Classificação: Consulta

UG: PMCI - Prefeitura Municipal de Cachoeiro de Itapemirim

Relator: Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun

Consulente: Chefe do Poder Executivo Municipal (ES, Cachoeiro de Itapemirim, VICTOR DA SILVA COELHO)

CONSULTA – PREFEITURA MUNICIPAL DE CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM – DISPONIBILIDADE DE CAIXA – ENTE FEDERADO – COOPERATIVA DE CRÉDITO – POSSIBILIDADE – LICITAÇÃO – CREDENCIAMENTO – CONTRATAÇÃO DIRETA NOS TERMOS DO ART. 24, VIII, DA LEI Nº 8.666/93 – POSSIBILIDADE – OBSERVÂNCIA DE RESOLUÇÕES EM VIGOR – MOTIVAÇÃO – VANTAJOSIDADE.

O CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

I RELATÓRIO

Trata-se de consulta formulada pelo prefeito de Cachoeiro de Itapemirim, senhor **Victor da Silva Coelho**, na qual questiona sobre a possibilidade de realizar depósitos, contratar serviços, manter a disponibilidade de caixa e pagamento de fornecedores em cooperativas de crédito, nos seguintes termos:

1 - É possível que o município faça depósitos, contrate serviços, mantenha disponibilidade de caixa e pague fornecedores usando Cooperativas de crédito?

2- Em caso positivo, essa contratação poderá ser realizada por inexigibilidade de licitação?

O Núcleo de Controle Externo de Recursos e Consultas – NRC, por meio da Instrução Técnica de Consulta 5/2018-6, opinou pelo conhecimento do presente, sugerindo o encaminhamento ao Núcleo de Jurisprudência e Súmula - NJS.

O NJS, por meio do Estudo Técnico de Jurisprudência 6/2018-6, verificou a existência dos Pareceres em Consulta TC 19/1997, 36/2005 e 2/2013, que tratam do objeto questionado

Ato contínuo, o NRC, por meio da Instrução Técnica de Consulta 7/2018-6, manifestou-se quanto ao mérito, posicionando-se pelo conhecimento da consulta e sugerindo o encaminhamento ao consulente dos Pareceres em Consulta TC 19/1997, 36/2005 e 2/2013, haja vista que esta Corte de Contas já deliberou sobre a matéria objeto da presente.

Seguindo o trâmite regimental, os autos foram submetidos ao crivo do Ministério Público junto ao Tribunal que manteve o mesmo entendimento da auditoria, conforme consta do Parecer do Ministério Público de Contas 1028/2018-1.

II FUNDAMENTAÇÃO

II.1 ADMISSIBILIDADE

Preliminarmente, necessário se faz avaliar o atendimento aos requisitos de admissibilidade para posterior processamento da presente consulta, notadamente os constantes do artigo 122, da Lei Complementar Estadual 621 de 8 de março de 2012 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado), a saber:

Art. 122. O Plenário decidirá sobre consultas quanto às dúvidas suscitadas na aplicação de dispositivos legais e regulamentares concernentes à matéria de sua competência, que lhe forem formuladas pelas seguintes autoridades:

- I - Governador do Estado e Prefeitos Municipais;
- II - Presidente da Assembleia Legislativa e de Câmaras Municipais;
- III - Presidente do Tribunal de Justiça e Procurador Geral de Justiça;
- IV - Procurador Geral do Estado e Defensor Público Geral do Estado;

V - Secretário de Estado;
VI - Presidente das comissões permanentes da Assembleia Legislativa e das Câmaras Municipais;
VII - Diretor presidente de autarquia, fundação pública, empresa estatal e de sociedade de economia mista cujo controle societário pertença ao Estado ou aos Municípios.

§ 1º A consulta deverá conter as seguintes formalidades:

I - ser subscrita por autoridade legitimada;
II - referir-se à matéria de competência do Tribunal de Contas;
III - conter indicação precisa da dúvida ou controvérsia suscitada;
IV - não se referir apenas a caso concreto;
V - estar instruída com parecer do órgão de assistência técnica e/ou jurídica da autoridade consultante.

§ 2º Além dos requisitos objetivos, o conhecimento da consulta dependerá da relevância jurídica, econômica, social ou da repercussão da matéria no âmbito da administração pública, com conteúdo que possa ter reflexos sobre a administração direta e indireta do Estado ou dos Municípios.

§ 3º Cumulativamente aos requisitos dos §§ 1º e 2º, os legitimados dos incisos V, VI e VII do caput deste artigo deverão demonstrar a pertinência temática da consulta às respectivas áreas de atribuição das instituições que representam.

Da mesma forma, a Resolução TC 261 de 4 de junho de 2013 (Regimento Interno do Tribunal de Contas) também preleciona em seu art. 233, senão vejamos:

Art. 233. O Plenário decidirá sobre consultas quanto às dúvidas suscitadas na aplicação de dispositivos legais e regulamentares concernentes à matéria de sua competência, que lhe forem formuladas pelas seguintes autoridades:

I - Governador do Estado e Prefeitos Municipais;
II - Presidente da Assembleia Legislativa e de Câmaras Municipais;
III - Presidente do Tribunal de Justiça, Corregedor-Geral de Justiça e Procurador-Geral de Justiça;
IV - Procurador-Geral do Estado e Defensor Público Geral do Estado;
V - Secretário de Estado e, quando ordenador de despesas, o Secretário de Município;
VI - Presidente das comissões permanentes da Assembleia Legislativa e das Câmaras Municipais;
VII - Diretor-Presidente de autarquia, fundação pública, empresa estatal e de sociedade de economia mista cujo controle societário pertença ao Estado ou aos Municípios.

§ 1º A consulta atenderá, cumulativamente, aos seguintes requisitos:

I - ser subscrita por autoridade legitimada;
II - referir-se à matéria de competência do Tribunal;
III - conter indicação precisa da dúvida ou controvérsia suscitada;
IV - não se referir apenas a caso concreto;
V - estar instruída com parecer do órgão de assistência técnica e/ou jurídica da autoridade consultante.

§ 2º Além dos requisitos objetivos, o conhecimento da consulta dependerá da relevância jurídica, econômica, social ou da repercussão da matéria no âmbito da Administração Pública, com conteúdo que possa ter reflexos sobre a Administração direta e indireta do Estado ou dos Municípios.

§ 3º Cumulativamente aos requisitos dos §§ 1º e 2º, os legitimados dos incisos V, VI e VII do caput deste artigo deverão demonstrar a pertinência

temática da consulta às respectivas áreas de atribuição das instituições que representam.

Como se vê, o expediente foi apresentado por autoridade legitimada, estando atendidos o art. 122, I e §1º, I, da Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado e o art. 233, I e §1º, I, do Regimento Interno (RITCEES).

Da mesma forma, constata-se que se refere à matéria de competência deste Tribunal, que contém indicação precisa da dúvida ou controvérsia suscitada e não se refere exclusivamente a caso concreto, além de estar instruída com parecer do órgão de assistência da autoridade consulente.

Ademais, o tema a ser aprofundado tem relevância jurídica, econômica, social e repercussão da matéria no âmbito da Administração Pública, com conteúdo que possa ter reflexos na esfera de outros jurisdicionados.

Por fim, observa-se, ainda, que está demonstrada a pertinência temática da consulta com a área de atuação do ente representado pelo consulente, estando, portanto, atendidos os demais incisos e parágrafos do art. 122, da Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado e do art. 233, do RITCEES.

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

II.2 MÉRITO

Quanto ao mérito, o NJS, corroborado pelo NRC, abordou o tema proposto pelo consulente para concluir, após congruência dos pareceres consultados, que deve o Município depositar suas disponibilidades de caixa em instituição financeira oficial, isto é: pública, controlada pelo Poder Público, conceito não aplicado à cooperativa de crédito, nem às instituições financeiras particulares ou privadas, devendo a escolha da instituição ser precedida de licitação ou, ao menos, de credenciamento, consoante se observa da Instrução Técnica de Consulta 7/2018-6, cujos trechos do mérito transcrevo integralmente:

Conforme já aqui noticiado, o Núcleo de Jurisprudência e Súmula, através do Estudo Técnico de Jurisprudência nº 6/2018, verificou a existência dos Pareceres em Consulta TC 019/1997, 036/2005 e 002/2013, que tratam do objeto da presente consulta. Em face do seu teor elucidativo, pedimos vênha para reproduzi-la:

Em pesquisa realizada no banco de dados **restou certificada** a existência do **Parecer em Consulta TC nº 019/1997** (TC 1325/1997) sobre o tema, originado de questionamento da **Câmara Municipal de Itaguaçu** acerca da possibilidade daquele órgão legislativo autorizar o Poder Executivo a manter conta corrente de depósitos e/ou firmar convênios para arrecadação de tributos municipais e pagamento de pessoal na Cooperativa de Crédito Rural de Itaguaçu Ltda. – Sicredi Itaguaçu, acrescentando que existiam agências do Banestes e de outros bancos oficiais naquele Município.

A consulta foi respondida, à unanimidade, nos termos do voto do relator, Cons. Djalma Monteiro da Silva, que encampou entendimento da **Instrução Técnica nº 036/97**, do então Núcleo de Orientação Técnica, pela **impossibilidade** da Câmara municipal conferir tal autorização ao Município, em razão da instituição de crédito supramencionada (Sicredi Itaguaçu) **não se enquadrar como instituição financeira oficial**, conforme preconiza o artigo 164, §3º, da CF/88. Segue transcrição da fundamentação acolhida:

*“Para manifestarmos acerca da presente Consulta, faz-se necessária a análise do art. 164, § 3º, da Constituição Federal, vazada nos seguintes termos: ‘Art. 164 - A Competência da União para emitir moeda será exercida exclusivamente pelo banco central. § 3º - As disponibilidades de caixa da União serão depositadas no banco central; **as dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e dos Órgãos ou entidades do Poder Público e das empresas por ele controladas em instituições financeiras oficiais, ressalvados os casos previstos em lei. Parágrafo Único - Nos Municípios onde não houver unidade de banco oficial do Estado, os depósitos e operações bancárias de que trata este artigo poderão ser realizados junto a outras instituições financeiras oficiais.**’ Sobre o tema, esta Colenda Corte já se pronunciou por meio do Parecer nº 019/96, respondendo à Consulta da Prefeitura Municipal de Rio Bananal, Proc. nº 6.415/95, entendendo que não cabe à Câmara Municipal modificar o preceito insculpido no art. 164, § 3º da Constituição Federal, e art. 148, Parágrafo Único da Constituição Estadual. **A leitura atenciosa e o cortejo dos dispositivos supra conduzem o intérprete a uma conclusão inexorável: o constituinte realmente demonstrou preocupação especial no que tange as disponibilidades de Caixa, movimentação de Contas bancárias etc, das entidades políticas, ao estabelecer que tais serviços devem ser prestados por bancos oficiais. Poder-se-ia cogitar de que o dispositivo da Constituição Federal dá margem a uma interpretação flexível,***

admitindo-se que é absolutamente possível que tais serviços sejam prestados por bancos particulares e quejandos, quando preleciona que as disponibilidades de caixa das entidades públicas serão depositadas em bancos oficiais, mas ressalva os casos previstos em lei. Entretanto, não outorgou o constituinte competência absoluta ao legislador infra-constitucional para dispor sobre a matéria. **A condicionante (“ressalvados os casos previstos em lei”) admitida pelo constituinte, ao estabelecer que as disponibilidades de caixa serão depositadas em bancos oficiais, somente se aplica, na ausência de instituição financeira oficial na localidade. Neste caso sim, seria possível a prestação de tais serviços por entidade privada, desde que houvesse lei. Robustece o nosso sentir o art. 148, Parágrafo Único da Constituição Estadual ao prescrever que mesmo na ausência de banco oficial do Estado no município, os depósitos e operações bancárias devem ser realizadas em outros bancos oficiais.** Assim, o constituinte estadual descendo a minúcias e adaptando a norma à peculiaridade local, reforça o entendimento de que as referidas transações financeiras devem ser sempre feitas em bancos oficiais. **Num primeiro momento e prioritariamente, por instituições financeiras estaduais, na ausência destas, por outros bancos oficiais existentes.** Importa ressaltar, oportunamente que a Cooperativa de Crédito Rural de Itaguaçu Ltda. é entidade financeira não oficial, não atendendo, portanto, à norma Constitucional que se refere a instituição oficial. Outrossim, com supedâneo em interpretação lógica o preceito Constitucional com razão se impõe. Os serviços hão de ser prestados por bancos oficiais exatamente para evitar ou dificultar troca de favor pessoal entre o administrador público e diretores ou gerentes. **Destarte, qualquer lei infraconstitucional que contrarie a referida norma deve ser reputada como inconstitucional.** Sobre o assunto, assim se manifestou o prof. Walgran Junqueira Ferreira, com relação ao § 3º, art. 164 da Constituição Federal: ‘O fato de obrigar o depósito em instituições financeiras oficiais e medida saneadora, pois evita que o Prefeito faça como seu, o ‘saldo médio’ com o depósito da Prefeitura para obter empréstimos pessoais.’ (“in Comentários à Constituição de 1988” vol. 02, 1ª edição, Editora Julex Livros, pág. 920). **Diante do exposto, manifestamo-nos no sentido de que seja conhecida a presente Consulta, porque formulada de acordo com os arts. 1º e 2º da Resolução nº 082/91, e no mérito entendemos deva ser respondida negativamente, não se admitindo a possibilidade de a Câmara Municipal, através de lei, autorizar o Executivo Municipal a realizar as operações, depósitos ou disponibilidades de caixa do município na Cooperativa de Crédito Rural de Itaguaçu Ltda., por tratar-se de instituição financeira não oficial,**

tendo em vista que tal medida fere preceito constitucional (art. 164, § 3º), de acordo os fundamentos apresentados precedentemente.” (g.n)

Vale dizer que o referido parecer consulta não integra a lista de pareceres em consulta revogados pela Decisão Plenária TC nº 01/20007 (<https://www.tce.es.gov.br/wp-content/uploads/2017/07/01-2007-Decisão.pdf>), por meio da qual o Plenário do TCEES revogou diversos pareceres compreendidos entre os anos de 1983 a 1999, relacionados em seu anexo, publicado no DOE do dia 08/05/2007.

Ainda sobre o tema da consulta, foi identificado o Parecer em Consulta TC nº 036/2005 (TC 2735/2005), na qual o então Prefeito Municipal de Itaguaçu questionou ao TCEES em quais instituições financeiras existentes no Estado do Espírito Santo é permitido que o Município mantenha e movimente conta bancária na modalidade conta corrente, para finalidade de reservas de capital, aplicações financeiras, transferências de valores, recebimento de depósitos e efetivação de pagamentos. Indagou, ainda, o que é considerado e quais são as instituições financeiras oficiais nos termos do art. 164, §3º, da Constituição Federal.

A consulta foi respondida, à unanimidade, nos termos do voto do relator, Cons. Umberto Messias de Souza, que encampou entendimento da Instrução Técnica nº 255/05, do então 8ª Controladoria Técnica, no sentido de que deve o Município depositar suas disponibilidades de caixa em instituição financeira oficial (leia-se pública, controlada pelo Poder Público), sendo livre a escolha por instituição federal, estadual ou municipal. Segue transcrição da fundamentação acolhida:

O presente feito refere-se a consulta proveniente da Prefeitura Municipal de Itaguaçu/ES, tendo sido elaborada pelo Sr. Romário Celso Bazilio de Souza, Exmo. Prefeito Municipal. Quanto ao conteúdo, que diz respeito ao assunto disponibilidades de caixa e instituições financeiras oficiais, indaga o consulente: “É permitido ao Ente Público Municipal manter e movimentar conta bancária da modalidade conta corrente em quais instituições financeiras existentes no Estado do Espírito Santo, para finalidade de reservas de capital, aplicações financeiras, transferências de valores, recebimento de depósitos, efetivação de pagamentos, etc.?”; “O que é considerado e quais são as instituições financeiras oficiais, nos termos do art. 164, § 3º, da Constituição Federal?”. É o relatório. De acordo com o § 3º do art. 164 da Constituição da República, as disponibilidades de caixa dos Municípios serão depositadas em instituições financeiras oficiais, ressalvados os casos previstos em lei. Vejamos a redação do dispositivo: “Art. 164. ... [...] § 3º As disponibilidades de caixa da União serão depositadas no Banco Central; as dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e dos órgãos ou entidades do poder público e das empresas por ele controladas, em instituições financeiras oficiais, ressalvados os casos previstos em lei.” (grifo nosso) Por disponibilidades de caixa entende-se o saldo financeiro, ou seja, os recursos que podem ser desembolsados a qualquer momento, os valores disponíveis, valores de franca circulação. Vejamos a lição dos doutrinadores Flávio C. de

Toledo Jr. e Sérgio Ciquera Rossi: “Disponibilidade de caixa tem a ver com os valores apropriados no grupo Disponível do Balanço Patrimonial, mais especificamente nas contas Caixa e Bancos. Refere-se, pois, a recursos em condição de serem desembolsados a qualquer momento, neles incluídos os que permanecem aplicados em fundos de renda fixa, cadernetas de poupança, etc.” Já em relação ao termo instituição financeira oficial, a exegese do Supremo Tribunal Federal (STF), guardião e intérprete maior da Constituição da República, revela que é aquela instituição financeira controlada pelo Poder Público. A seguir, destaca-se alguns trechos da Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 2.661-5 (D.J. 23/08/2002): “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). 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 não de ser depositadas em instituições oficiais, ressalvados os casos previstos em lei’. 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 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 n.º 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, 200, Editora NDJ). (...) '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, comentado 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.' Enfatize-se, por oportuno, que esse entendimento – que põe em destaque o aspecto subjacente à norma inscrito no art. 164, § 3º da Constituição da República, concerne 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.' 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 precedente 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 improbus administrator possam instituir situações de inaceitável privilégio, das quais resulte indevido favorecimento, destituído de causa legítima,

outorgado a determinadas instituições financeiras de caráter privado.” Note-se, então, que, por força do art. 164, § 3º, da Constituição da República, com a interpretação dada pelo STF, o Município deve depositar suas disponibilidades de caixa em instituição financeira pública, quer seja ela federal, estadual ou municipal, a exemplo do Banco do Brasil, da Caixa Econômica Federal e do Banestes, no caso do Estado do Espírito Santo. Note-se, também, que somente a União pode editar lei de caráter nacional que preveja situação diversa, o que ainda não ocorreu. Note-se, por fim, que o depósito compulsório em instituição financeira oficial, conforme determinado pela Carta Magna, é medida que visa o fortalecimento do setor público e que vai ao encontro do princípio da moralidade administrativa (art. 37, caput), no sentido de impedir eventual favorecimento indevido de determinado banco de caráter privado. Finalizando, cumpre-nos recomendar ao consulente a leitura dos Pareceres em Consulta n.º 19/1997 e n.º 38/2004, do TCE-ES, posto que relacionados ao tema ora apreciado. Conclusão Considerando todo o exposto, opinamos pelo conhecimento da presente consulta, para, no mérito, respondermos aos questionamentos nos seguintes termos: O Município deve depositar suas disponibilidades de caixa em instituição financeira oficial (leia-se pública, controlada pelo Poder Público), sendo livre a escolha por instituição federal, estadual ou municipal. No âmbito do Estado do Espírito Santo, pelo que se sabe, a opção dos Municípios fica restrita às agências do Banco do Brasil, da Caixa Econômica Federal e do Banestes, além de eventual instituição financeira oficial controlada por outro Estado-Membro da Federação (banco estadual), acaso existente no Município. É o entendimento, SMJ.

Por fim, registra-se que foi identificada também a existência do **Parecer em Consulta TC nº 002/2013** (TC nº 002/2013), no qual o **Instituto de Previdência dos Servidores do Município da Serra – IPAS** fez os seguintes questionamentos ao TCEES:

1) É juridicamente correto por parte dos Institutos de Previdência deste Estado dizer que os valores creditados em conta corrente dos Regimes Próprios de Previdência Social referentes às contribuições patronais e de servidores, embora possam ser considerados recursos públicos, sobretudo em razão da personalidade jurídica de direito público dos Institutos de Previdência, tais valores não se inserem nas chamadas “disponibilidades de caixa” para efeito de incidência do § 3º do artigo 164 da Constituição Federal?

2) Mesmo em havendo incidência do § 3º do artigo 164 da Constituição federal é correto dizer que apesar da Lei Fundamental determinar a utilização de instituições financeiras oficiais, houve ressalva para os casos previstos em Lei Ordinária e que neste contexto de exceção a Lei nº 9.717/98, em seu artigo 6º, IV, estabeleceu que as normas para aplicação de recursos seriam aquelas estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional que, por sua vez, permite a aplicação em instituições financeiras particulares, exigindo-se, no entanto, seleção e obediência aos limites estabelecidos na

Resolução 3922/2010 de 25/11/2010 que substituiu a Resolução 3506/2007?

3) Partindo das premissas das perguntas 1 e 2 os recursos financeiros de entidades de previdência municipal podem ser aplicados em instituições financeiras particulares instituídas pelo Banco Central sem descumprimento ao disposto ao disposto [sic] no § 3º do artigo 164 da Constituição Federal c/c com o artigo 43 da Lei de Responsabilidade Fiscal?

O Plenário do TCEES respondeu à consulta, à unanimidade, nos termos do voto do relator, Cons. Sérgio Aboudib Ferreira Pinto, que concluiu no sentido de que as contribuições patronais e de servidores são consideradas disponibilidades de caixa para fins de incidência do art. 164, §3º, da CF, e, portanto, devem ser depositadas em **instituição financeira oficial, que é aquela que tem participação de capital público**, devendo a escolha da instituição ser precedida de **licitação** ou, ao menos, de **credenciamento**, não podendo ser aplicadas em instituições financeiras particulares ou privadas.

Transcrevem-se trechos do voto do relator pertinentes ao presente caso, bem como a correspondente conclusão:

“ (...) **3.** No segundo questionamento o Consultante aduz a possibilidade de se considerar, no âmbito dos Estados, Distrito Federal e Municípios, a expressão “instituições oficiais”, citada no art. 164, § 3º, da CF, como instituições financeiras particulares, em virtude de previsão na Lei n. 9.717/98 (art. 6º, IV) e na Resolução n. 3.506/2007 do Conselho Monetário Nacional (CMN). Os dispositivos citados estão assim redigidos, *verbis*:

(...)

Diz a Área Técnica em sua manifestação que instituição financeira oficial é aquela autorizada a funcionar pelo Banco Central do Brasil.

Para consubstanciar seu entendimento, inicia a trilha citando acórdão prolatado na ADI-2600/ES, na qual o STF entendeu que a lei citada no parágrafo 3º, *in fine*, do Art. 164 do texto constitucional, deve ter caráter nacional, como é o caso da lei 9717/98, que dispõe sobre as regras gerais para organização e funcionamento dos regimes próprios de previdência social dos servidores públicos em geral, e que o Conselho Monetário Nacional, por força do disposto no Inciso IV do artigo 6º daquela Lei, editou a Resolução 3790/2010, donde no seu art. 24 se depreende que “*para fins previdenciários considera-se a como instituição oficial toda aquela autorizada a funcionar no País pelo Banco Central do Brasil (Bacen)*”. Registro, antes de prosseguir, conforme já exposto anteriormente, que a Res. 3790/2010 foi revogada pela Res. 3922/2010, mas o art. 24 da resolução revogada foi mantido *ipsis litteris* na resolução vigente, agora como art. 20. Reconhece a área Técnica em sua exposição, que o entendimento oriundo da Resolução do CMN “*destoa daquele adotado até então pelo STF, que considera como tal apenas instituições sob o controle estatal*,

*conforme visto em julgado citado acima (ADI 2661)". Conclui sua manifestação: "que a expressão "instituições oficiais" prevista no art. 164, § 3º, da CF, deve ser entendida como qualquer instituição autorizada a funcionar pelo Bacen, inclusive as particulares, conforme previsão da Lei n. 9.717/98 (art. 6º, IV) e da Resolução n. 3.790/2010 (art. 24) do CMN, por tal entendimento estar mais adequado aos princípios constitucionais da livre concorrência (art. 170, IV) e da eficiência (art. 37, caput). Em que pese o Notório saber jurídico do responsável pelo relatório técnico, peço vênias para discordar desse posicionamento. Com efeito. Este entendimento "desborda da autorização constitucional para disciplinar o assunto contida na parte final do art. 164, § 3º da Carta Política", nas palavras da auditora-susbtituta de Conselheiro, do Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul, Srª Rosane Heineck Schimitt. É que nem a Lei 9717/98, nacional, nem a Resolução do BACEN preveem ou definem instituição financeira oficial como aquela autorizada a funcionar pelo Banco Central. Demais disso, a Lei, que não dispõe especificamente sobre essa definição, não poderia outorgar competência a uma norma inferior para tanto. Além do que, a Resolução nem poderia tratar da matéria, por lhe faltar legitimidade para tanto. O raciocínio é simples: sendo certo que toda instituição financeira para operar no País, deverá, obrigatoriamente ter previa autorização do Banco Central, também é certo que aquelas que prescindirem dessa autorização serão empresas irregulares, atuando ilegalmente no País. A autorização do Banco Central **legaliza** a operação da instituição financeira no País, **mas não a oficializa**. Instituição financeira oficial é aquela que tem participação de capital público. Nesse sentido, muito vem conceituou o Ilustrado Prof. Rubens Limongi França¹², verbis: "... tais instituições têm como característica própria, o fato de possuírem capital estatal e controle diretor do poder público, e via de regra têm como finalidade fomentar de maneira direta o bem-estar social e a produção regional ou setorial, especialmente daquelas em que o particular capitalista, que busca a garantia de seu próprio numerário e o rendimento imediato, não tem interesse porque o risco ou a rentabilidade não são condizentes, em termos de mercado financeiro, com outras aplicações possíveis." (grifei). No mesmo sentido tem entendido nossos Tribunais:*

(...)

Ante o exposto, **divergindo** do entendimento técnico e do Ministério Público de Contas neste item, entendo como instituição financeira oficial aquela que integre a administração pública como o Banco do Estado do Espírito Santo S.A., Banco do Brasil S.A. e Caixa Econômica Federal e qualquer outra que possua as mesmas características dessas. 4. No terceiro questionamento aduz o Consulente sobre a possibilidade de os recursos financeiros de entidades de previdência municipal poder ser aplicados em instituições financeiras particulares instituídas pelo Banco Central sem descumprimento ao disposto no art. 164, § 3º, da CF c/c o art. 43, da LRF. Entendo que a questão foi amplamente avaliada no item anterior,

restando concluído que os recursos financeiros – disponibilidades de caixa – das entidades de previdência de servidores municipais deverão ser depositadas e aplicadas em instituições financeiras oficiais, assim entendidas aquelas integrantes da administração pública, como o Banestes, Banco do Brasil, Caixa Econômica Federal ou equivalente, consoante o disposto na Carta Magna e legislação pertinente, observados todos os parâmetros e regulamentação nela contidos, devendo a escolha da instituição observar, conforme muito bem esclareceu o Corpo Técnico, ser “*precedida de licitação (art. 37, XXI, da CF) ou, ao menos, de credenciamento de tais, em observância aos princípios da isonomia (art. 5º, caput, da CF) e da livre concorrência (art. 170, IV, da CF)*”. Em razão do que, **divirjo** da Área Técnica e do Ministério Público de Contas em relação a este item. **5.** Ante o exposto, conheço da presente consulta, em face de presença dos requisitos de admissibilidade, e no mérito, **acompanho o posicionamento do Corpo Técnico e do Ministério Público de Contas em relação ao Primeiro item, e divirjo dos mesmos em relação aos segundo e terceiro itens**, concluindo: **1.** Os valores creditados em conta corrente pelos Regimes Próprios de Previdência Social referentes às contribuições patronais e de servidores são considerados disponibilidades de caixa, para fins de incidência do art. 164, § 3º, da CF, ou seja, devem ser depositados em instituições financeiras oficiais e deverão ser contabilizados separadamente das demais disponibilidades de caixa, por terem natureza distinta (Constituição Federal, art. 164, § 3º, Lei Complementar nº 101/2000, art. 43, § 1º); **2.** Instituição financeira oficial é aquela que tem participação de capital público, como muito bem conceituou o Ilustrado Prof. Rubens Limongi França; tais instituições têm como característica própria, o fato de possuírem capital estatal e controle diretor do poder público, e via de regra têm como finalidade fomentar de maneira direta o bem-estar social e a produção regional ou setorial, especialmente daquelas em que o particular capitalista, que busca a garantia de seu próprio numerário e o rendimento imediato, não tem interesse porque o risco ou a rentabilidade não são condizentes, em termos de mercado financeiro, com outras aplicações possíveis.” **3.** Os recursos financeiros das entidades de previdência dos servidores municipais **não podem ser aplicados em instituições financeiras particulares ou privadas, em obediência ao comando constitucional (CF, art. 164 § 3º);**” (g.n)

Como se vê, nos termos dos Pareceres em Consulta supramencionados, as disponibilidades caixas devem ser depositadas somente em instituição financeira oficial, que é aquela que tem participação de capital público, devendo a escolha da instituição financeira oficial ser precedida de **licitação** ou, ao menos, de **credenciamento**.

O art. 235, §3º do Regimento Interno desta Corte de Contas estabelece que:

Art. 235 - O Relator verificará se foram atendidos os requisitos de admissibilidade da consulta como condições para o seguimento do feito.

[...]

§ 3º Quando se verificar que o assunto a que se refere a consulta já foi objeto de decisão, não havendo proposta para alteração do parecer em consulta, o Relator submeterá o processo à apreciação do Plenário, que poderá optar por remeter ao consulente cópia do respectivo parecer.

Assim, considerando que este Tribunal já deliberou sobre a matéria, objeto da presente consulta, opina-se pelo envio da cópia dos Pareceres em Consulta TC nº 019/1997, 036/2005 e 002/2013 ao consulente, nos moldes do artigo subscrito.

O questionamento trazido à baila pelo consulente visa questionar a possibilidade da disponibilidade de caixa da Prefeitura ser depositada em cooperativas de crédito e, em caso afirmativo, ser contratada por inexigibilidade de licitação.

A definição de **disponibilidade de caixa** engloba os recursos que não estão sujeitos a qualquer comprometimento de despesa, pois, embora tenham que seguir o rito orçamentário, ainda não receberam qualquer destinação, permanecendo, em caixa ou em conta bancária, em poder do ente público.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (Constituição Federal), em seu art. 164, § 3º (abaixo transcrito) e o *caput* do art. 43, da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal), não deixam dúvidas quanto à necessidade de se recorrer a instituições financeiras oficiais:

Constituição Federal:

Art. 164 (...)

§ 3º - As disponibilidades de caixa da União serão depositadas no banco central; as dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e dos Órgãos ou Entidades do Poder Público e das empresas por ele controladas, em instituições financeiras oficiais, ressalvados os casos previstos em lei.

Lei de Responsabilidade Fiscal:

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

Nos termos do voto condutor do Ag. Reg. Reclamação 3.872-6 Distrito Federal, do Ministro Carlos Velloso, o Supremo Tribunal Federal reitera o disposto no artigo constitucional supracitado:

O Supremo Tribunal Federal tem decidido, reiteradamente, que as disponibilidades de caixa dos Estados-membros serão depositadas em

instituições financeiras oficiais, ressalvadas as hipóteses previstas em lei ordinária de feição nacional (CF, art. 164, § 3º). Assim decidiu o Supremo, por exemplo, nas ADIs 2.661-MC/MA, Ministro Celso de Mello, Plenário, 05.6.2002; 2.600-MC/ES, Ministra Ellen Gracie, Plenário, 24.4.2002; 3.578-MC/DF, Ministro Sepúlveda Pertence, Plenário, 14.9.2005, Informativo nº 401.

A despeito de existirem entendimentos doutrinários de que “**instituições financeiras oficiais**” sejam todas as atuantes do mercado financeiro autorizadas pelo Banco Central, tal como propôs Adylson Abreu Dallari (Disponibilidade de Caixa e as Instituições Financeiras Oficiais. Boletim de Direito Municipal. Editora NDJ Ltda. 2001), entendo que a melhor definição é a de que sejam aquelas instituições integrantes da Administração Pública, **controladas pelo Poder Público**.

Ao argumento de que a constituição não contém palavras inúteis, o adjetivo “oficiais” tem por objetivo restringir a espécie de instituição financeira, vide, com exemplo, que a antiga redação do art. 192, CF/88 previa a existência de “...instituições bancárias oficiais e privadas”, logo em sua origem, o própria Constituição Federal tratou de fazer a distinção.

Esse também é o entendimento expresso pelo Parecer Consulta TC 036/2005 (TC 2735/2005) dessa Corte de Contas, senão vejamos:

Conclusão Considerando todo o exposto, opinamos pelo conhecimento da presente consulta, para, no mérito, respondermos aos questionamentos nos seguintes termos: O Município deve depositar suas disponibilidades de caixa em instituição financeira oficial (**leia-se pública, controlada pelo Poder Público**), sendo livre a escolha por instituição federal, estadual ou municipal. No âmbito do Estado do Espírito Santo, pelo que se sabe, a opção dos Municípios fica restrita às agências do Banco do Brasil, da Caixa Econômica Federal e do Banestes, além de eventual instituição financeira oficial controlada por outro Estado-Membro da Federação (banco estadual), acaso existente no Município. É o entendimento, SMJ. (grifos nossos)

Deste modo, instituições financeiras oficiais são as empresas estatais, sejam empresas públicas ou sociedades de economia mista, a exemplo da Caixa Econômica Federal, Banco do Brasil e, no caso do Estado do Espírito Santo, também o Banco do Estado do Espírito Santo - BANESTES.

A Constituição do Estado do Espírito Santo de 1989 dispôs sobre o tema, à luz da Constituição Federal de 1988 (CF/88), em seu art. 148.

Faço notar, que a redação do art. 148 passou por alterações de emendas constitucionais ao longo do tempo, senão vejamos:

Redação original:

Art. 148 As disponibilidades de caixa do Estado, bem como dos órgãos ou entidades do Poder Público e das empresas por ele controladas serão depositadas em instituições financeiras oficiais do Estado, ressalvados os casos previstos em lei.

Parágrafo único - Nos Municípios onde não houver unidade do banco oficial do Estado, os depósitos e operações bancárias de que trata este artigo poderão ser realizados junto a outras instituições financeiras oficiais.

Redação dada pela Emenda Constitucional nº 37, de 24 de janeiro de 2002 – que teve suspensa a eficácia pela ADI 2600 – 3 ES:

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.

Redação dada pela Emenda Constitucional nº 52, de 12 de dezembro de 2006:

Art. 148 As disponibilidades de caixa do Estado, bem como dos órgãos ou entidades do Poder Público e das empresas por ele controladas, serão depositadas em instituições financeiras oficiais, ressalvados os casos previstos em lei.

A redação original do art. 148, CE/89 determinava o depósito nas instituições financeiras oficiais do Estado.

Com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 37, de 24 de janeiro de 2002, o art. 148 teve suspensa a sua eficácia pela ADI 2600 – 3 ES do STF, pois a previsão de possibilidade de depósito das disponibilidades de caixa em instituição financeira que vier a possuir a maioria do capital social do BANESTES, decorrente de sua privatização ia de encontro à previsão constitucional de que o mesmo somente poderia se realizar em instituições financeiras oficiais.

A atual redação, estabelecida pela Emenda Constitucional nº 52, de 12 de dezembro de 2006, foi originada da Proposta de Emenda Constitucional nº 09/2006, do Dep. Estadual Graciano Espíndula.

O deputado, em sua justificativa, apresenta a proposta para adequar o texto do artigo, em razão da concessão liminar de suspensão da eficácia do dispositivo, argumentando que a "... própria Constituição Federal em seu art. 164, §3º estabelece que os Estados e Municípios movimentem suas disponibilidades de caixas em instituições oficiais, não restringindo às instituições oficiais do Estado. "

Deste modo, a redação do art. 148, CE/89 amplia a possibilidade de depósito da disponibilidade de caixa em instituições financeiras oficiais, **no que me filio, em conclusão, ao entendimento opinado pela área técnica e pelo Ministério Público de Contas.**

Aproveito a temática para destacar que o legislador estadual tentou, por meio da Proposta de Emenda Constitucional nº 09/2006, autorizar o depósito da disponibilidade de caixa em cooperativas de crédito, através da inserção de um parágrafo único, o que não logrou êxito, sendo o referido parágrafo objeto de pareceres negativos da Procuradoria e da Comissão de Constituição e Justiça, Serviço, Público e Redação da Assembleia Legislativa do Estado do Espírito Santo, não constando, pois, tal previsão da redação final do art. 148, CE/89 ora vigente.

Tal relato, reforça o argumento de impossibilidade de que a disponibilidade de caixa do Estado do Espírito Santo e dos municípios sejam depositadas em cooperativas de crédito.

Neste cenário, ante os fatos e minuciosos fundamentos elencados pela área técnica, corroborados *in totum* pelo *Parquet*, acompanho a proposta apresentada na Instrução Técnica de Consulta 7/2018-6, pois essa Corte de Contas já deliberou sobre a matéria objeto da presente consulta, opinando pelo envio dos Pareceres Consulta TC nº 019/1997, 036/2005 e 002/2013 ao consulente.

III PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

Por todo o exposto e com base na competência outorgada pelo inciso V, do artigo 29, RITCEES, **acompanho entendimento** contido na Instrução Técnica de Consulta

7/2018-6 e no Parecer Ministerial 1028/2018-1, **VOTO** no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte proposta de deliberação que submeto à sua apreciação:

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 termos da Instrução Técnica de Consulta 7/2018-6, encaminhando os Pareceres Consulta TC nº 019/1997, 036/2005 e 002/2013 ao consulente.

Após, archive-se o feito.

RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

Conselheiro Relator

VOTO VISTA DO CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

1. RELATÓRIO

Trata de consulta formulada pelo Senhor **Victor da Silva Coelho**, Prefeito Municipal de Cachoeiro do Itapemirim, que considerando a edição da lei Complementar Federal 161/2018, que altera o artigo 2º da Lei complementar 130/2009, que dispõe sobre o Sistema Nacional de Crédito Cooperativo, solicita resposta para as seguintes indagações:

- 1 - É possível que o município faça depósitos, contrate serviços, mantenha disponibilidade de caixa e pague fornecedores usando Cooperativas de crédito?
- 2- Em caso positivo, essa contratação poderá ser realizada por inexigibilidade de licitação?

Procedendo a instrução processual do processo de consulta, o Núcleo de Controle Externo de Recursos e Consultas – NRC, analisou a admissibilidade, por intermédio da Instrução Técnica de Consulta – ITC 5/2018 e concluiu pelo seu conhecimento e na sequência foram os autos encaminhados para o Núcleo de Jurisprudência e Súmula – NJS, com o objetivo de verificar a existência de prejudgados ou decisões reiteradas sobre a matéria no âmbito deste Tribunal de Contas.

O NJS identificou a existência dos seguintes Pareceres Consultas relativos à matéria: TC 019/1997; 036/2005 e 002/2013.

Os autos retornaram ao NRC, que emitiu a Instrução Técnica de Consulta 7/2018-6, posicionando-se pelo conhecimento da consulta e no mérito sugeriu o encaminhamento das consultas acima mencionadas, em vigor nesta Corte de Contas, que tratam da matéria objeto da consulta, sendo, esse, portanto, o entendimento que defendem sobre o tema.

Na sequência os autos foram remetidos ao Ministério Público de Contas que anuiu o posicionamento da equipe técnica.

Na 17ª Sessão do Plenário, no dia 05/06/2017, o relator emitiu voto 02267/2018, pelo entendimento de que este Tribunal já deliberou sobre a matéria objeto da presente consulta, corroborando a sugestão da equipe técnica quanto ao envio das cópias dos Pareceres em Consulta TC 019/1997; 036/2005 e 002/2013 ao Consulente.

Diante do exposto, pedi vista aos autos para melhor me inteirar da situação.

É o relatório.

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1. DOS REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE:

A análise de Admissibilidade foi realizada pela equipe técnica, conforme se depreende da ITC 005/2018, 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, **conheço a presente consulta.**

2.2. DO MÉRITO

Depreende-se dos autos deste processo que a resposta à consulta se fundamentou pelos Pareceres em Consulta TC 019/1997; 036/2005 e 002/2013 em vigor nesta Corte de Contas, que tratam do objeto da presente consulta, os quais concluem que as disponibilidades de caixas dos Municípios devem ser depositadas somente em instituição financeira oficial, sendo esta aquela que tem participação de capital público, devendo a escolha da instituição financeira ser precedida de **licitação** ou, ao menos, de **credenciamento**.

A análise ainda, atentou-se ao conteúdo normativo da Constituição da República Federativa do Brasil – CRFB – artigo 164, § 3º e, ao *caput* do art. 43, da Lei Complementar nº 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal), que exigem dos entes, que os depósitos das disponibilidades de caixa sejam realizados em instituições financeiras oficiais.

Contudo, os **termos dispostos na nova legislação que trata sobre o tema – Lei Complementar Federal 161/2018, que alterou parágrafos do art. 2º da LC 130/2009**, publicada no Diário Oficial da União no dia 05 de janeiro de 2018, com entrada em vigor a partir de então, não foram observados, a fim de solidificar a manifestação técnica e o voto do relator.

Relembro que tal dispositivo legal foi trazido pelo consulente em auxílio à consulta esperada, com vista a satisfazer as suas interrogações:

1. *É possível que o município faça depósitos, contrate serviços, mantenha disponibilidade de caixa e pague fornecedores usando Cooperativas de crédito?*
2. *Em caso positivo, essa contratação poderá ser realizada por inexigibilidade de licitação?*

Pois bem.

Estamos diante de um tema com relevância jurídica, econômica, social e de repercussão no âmbito da Administração Pública Municipal, que precisam ser muito bem analisadas para satisfazer à consulta indagada.

A Lei Complementar 161/2018 que alterou LC 130/2009, que dispõe sobre o Sistema Nacional de Crédito Cooperativo, de fato, trouxe inovações significativas, vejamos, *in verbis*, o art. 2º da LC 130/2009 com as alterações:

Art. 2º As cooperativas de crédito destinam-se, precipuamente, a prover, por meio da mutualidade, a prestação de serviços financeiros a seus associados, sendo-lhes assegurado o acesso aos instrumentos do mercado financeiro.

§ 1º A captação de recursos e a concessão de créditos e garantias devem ser restritas aos associados, ressalvados a captação de recursos dos Municípios, de seus órgãos ou entidades e das empresas por eles controladas, as operações realizadas com outras instituições financeiras e os recursos obtidos de pessoas jurídicas, em caráter eventual, a taxas favorecidas ou isentos de remuneração. (Redação dada pela Lei Complementar nº 161, de 2018)

§ 2º Ressalvado o disposto no § 1º deste artigo, é permitida a prestação de outros serviços de natureza financeira e afins a associados e a não associados.

§ 3º A concessão de créditos e garantias a integrantes de órgãos estatutários, assim como a pessoas físicas ou jurídicas que com eles mantenham relações de parentesco ou negócio, deve observar procedimentos de aprovação e controle idênticos aos dispensados às demais operações de crédito.

§ 4º A critério da assembleia geral, os procedimentos a que se refere o § 3º deste artigo podem ser mais rigorosos, cabendo-lhe, nesse caso, a definição dos tipos de relacionamento a serem considerados para aplicação dos referidos procedimentos.

§ 5º As cooperativas de crédito, nos termos da legislação específica, poderão ter acesso a recursos oficiais para o financiamento das atividades de seus associados.

§ 6º A captação de recursos dos Municípios, prevista no § 1º deste artigo, que supere o limite assegurado pelos fundos garantidores referidos no inciso IV do caput do art. 12 desta Lei, obedecerá aos

requisitos prudenciais estabelecidos pelo Conselho Monetário Nacional. (Incluído pela Lei Complementar nº 161, de 2018)

§ 7º Caso a cooperativa não atenda ao disposto no § 6º deste artigo, incorrerá nas sanções previstas na Lei nº 7.492, de 16 de junho de 1986. (Incluído pela Lei Complementar nº 161, de 2018)

§ 8º Além das hipóteses ressalvadas no § 1º deste artigo, as instituições referidas nesta Lei e os bancos por elas controlados, direta ou indiretamente, ficam autorizados a realizar a gestão das disponibilidades financeiras do Serviço Nacional de Aprendizagem do Cooperativismo. (Incluído pela Lei Complementar nº 161, de 2018)

§ 9º As operações previstas no § 1º deste artigo, correspondentes aos depósitos de governos municipais, de seus órgãos ou entidades e das empresas por eles controladas, somente poderão ser realizadas em Município que esteja na área de atuação da referida cooperativa de crédito. (Incluído pela Lei Complementar nº 161, de 2018)

Analisei essas alterações com a cautela que o caso requer, para tanto, busquei as razões trazidas em seu nascedouro, o Projeto de Lei 100/2011 (PLP 100/2011), que tramitou no congresso por 07 (sete) anos, e reproduzo excerto das justificativas apresentadas no projeto:

A proposta de viabilizar com que as disponibilidades de caixa dos municípios sejam depositadas nas cooperativas de crédito contempla um avanço incontestável, no sentido de implementar mecanismos alternativos para a melhor gestão dos recursos públicos, principalmente dos municípios brasileiros, no que tange ao fortalecimento das economias municipais por meio das cooperativas de crédito.

Economias mais maduras já o utilizam, há muito tempo, como instrumento impulsionador de setores econômicos estratégicos. Os principais exemplos são encontrados na Europa, especialmente na Alemanha onde as cooperativas respondem por cerca de 20% da movimentação financeira, percentual semelhante ao encontrado na Espanha, na Holanda e na Itália, nos Estados Unidos as cooperativas respondem por cerca de 10% do movimento financeiro e na França chega a 40%.

De forma legal as cooperativas de crédito são instituições financeiras reguladas, fiscalizadas e supervisionadas pelo Banco Central do Brasil, assim como qualquer outra instituição financeira. Também possuem dentro de sua estrutura a figura do Conselho fiscal, são muitas vezes supervisionadas por suas cooperativas centrais, auditadas por auditoria externa e independente, conforme legislação em vigor e realizam Assembleias Gerais de tal sorte a privilegiar em elevada instância quesitos de total transparência de seus atos, compatibilizando com os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência que norteiam a Administração Pública.

Cabe aqui também lembrar que dentre os princípios do cooperativismo está o interesse pela comunidade e a educação, formação e informação que extrapolam os níveis do quadro social da cooperativa e abarcam toda a comunidade em atividades de ação social e projetos sociais que promovem a educação, o esporte, o empreendedorismo, a cultura, a saúde e o meio ambiente, propiciando a inclusão social e a criação de uma sociedade mais justa e homogênea nos quatro cantos de nosso país e nos rincões mais distantes dos olhos das grandes capitais.

Mais ainda, as Cooperativas de Crédito estão inseridas em um amplo programa de Fiscalização, Auditoria e Implementação de Controles Internos, do Banco Central do Brasil, regulamentado por meio de resoluções do Conselho Monetário Nacional, tais como, a Resolução 3.859/10 dentre outras. Além da própria Lei Complementar nº 130/09.

Enfim, há um amplo ordenamento voltado à segurança, assim como uma fiscalização efetiva pelo Banco Central do Brasil.

Outro ponto importante se refere ao normativo constitucional disposto no artigo 164, § 3º. Para esse propósito, trago o posicionamento da Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania da Câmara dos Deputados Federais, que enfrentou a

questão quando da análise da constitucionalidade do projeto e apresentou parecer, favorável, nos seguintes termos:

No que diz respeito à constitucionalidade material, o Projeto de Lei Complementar nº 100, de 2011, não encontra obstáculo no ordenamento jurídico brasileiro. De conformidade com o § 3º do art. 164 da Constituição, “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” (s.d.). De fato, a regra geral de depósito das disponibilidades de caixa dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, bem como dos seus órgãos e entidades, em instituições financeiras oficiais, pode ser excepcionada pela legislação ordinária, como é o caso da proposição ora examinada. (grifei)

A propósito, este é o sentido da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: ADI nº 2.661-MC, rel. min. Celso de Mello, julgamento em 05.06.2002, Plenário, DJ de 23-8-2002; ADI nº 3.075, rel. min. Gilmar Mendes, julgamento em 24.09.2014, Plenário, DJE de 5-11-2014; Rcl nº 3.872-AgR, rel. min. Carlos Velloso, julgamento em 14.12.2003, Plenário, DJ de 12-5-2006; e AI nº 837.677-AgR, rel. min. Rosa Weber, julgamento em 03.04.2012, Primeira Turma, DJE de 08.05.2012.

Cabe destacar, demais disso, que a Constituição prevê que o Brasil estimulará o cooperativismo (art. 174, §2º), ao mesmo tempo em que proclama que o sistema financeiro nacional – incluídas expressamente as cooperativas de crédito – seja “estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do país e a servir aos interesses da coletividade” (art. 192). Assim, a proposição confere efetividade ao comando constitucional, na medida em que se destina, exatamente, a estimular o cooperativismo.

No que concerne à juridicidade, também não há objeção a ser oposta à proposição. A alteração proposta não conflita com a estrutura e com os propósitos da Lei Complementar nº. 130, de 2009, nem é incompatível com as normas que regem o Sistema Financeiro Nacional.

Por oportuno, destaco voto do Ministro Gilmar Mendes, proferido na ADI nº 3075 (Tribunal Pleno, julgado em 24/09/2014, DJe-217, divulgado em 04/11/2014 e publicado em 05/11/2014), mencionado no parecer da Comissão de Constituição, onde consta entendimento, elucidando a exigência para a ressalva do §3º do artigo 164 da CRFB:

“O comando do referido § 3º do art. 164 está expresso na Constituição nos seguintes termos:

“§ 3º - As disponibilidades de caixa da União serão depositadas no banco central; as dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e dos órgãos ou entidades do Poder Público e das empresas por ele controladas, em instituições financeiras oficiais, ressalvados os casos previstos em lei.”

Com relação à interpretação deste dispositivo constitucional, a jurisprudência deste Tribunal é assente no sentido de que É NECESSÁRIA A PROMULGAÇÃO DE LEI NACIONAL PARA ESTABELECEM EXCEÇÕES AO COMANDO DO PARÁGRAFO. Nesse sentido, registro os julgamentos da ADI 2.600, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 25.10.2002; e da ADI 2.661, Rel. Min. Celso de Mello, Pleno, DJ 23.8.2002...” (grifei)

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.

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 § 6^o 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 IV², 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.**

Assim, com base em toda legislação e regulação apresentada, entendo que os Municípios, seus órgãos ou entidades e das empresas por eles podem manter suas disponibilidades de caixa em cooperativa de crédito, sendo que esta disponibilidade pode ser plenamente utilizada para pagamento de fornecedores de produtos e serviços, por exemplo, assim como folha de pagamento dos servidores.

Ressalta-se que a **já mencionada Resolução nº 4.659 do CMN/Banco Central do Brasil**, de 26 de abril de 2018, estabelece critérios e condições para que as Cooperativas de Crédito captem os recursos dos Municípios, os quais devem ser observados, como por exemplo:

¹ § 6º A captação de recursos dos Municípios, prevista no § 1º deste artigo, que supere o limite assegurado pelos fundos garantidores referidos no inciso IV do caput do art. 12 desta Lei, obedecerá aos requisitos prudenciais estabelecidos pelo Conselho Monetário Nacional. (Incluído pela Lei Complementar nº 161, de 2018)

² Art. 12. O CMN, no exercício das competências que lhe são atribuídas pela legislação que rege o SFN, poderá dispor, inclusive, sobre as seguintes matérias:

IV - fundos garantidores, inclusive a vinculação de cooperativas de crédito a tais fundos;

- a. Ser cooperativas, exclusivamente, de crédito classificadas nas categorias plena ou clássica, conforme disposto na Resolução nº 4.434, de 05 de agosto de 2015;
- b. A captação de recursos dos Municípios somente pode ser realizada por meio de depósitos à vista ou depósitos a prazo sem emissão de certificado;
- c. O valor correspondente ao saldo total, apurado ao final de cada dia, de recursos captados de cada Município **que exceder o limite da cobertura assegurada pelo Fundo Garantidor (art. 12. Inciso IV, da LC 130)**, deve estar aplicado em títulos públicos federais livres, admitidos à negociação nas operações compromissadas realizadas com o Banco Central do Brasil;
- d. A captação deve estar aprovada pela assembleia geral da Cooperativa de Crédito, e ainda devem-se cumprir os requerimentos mínimos de capital e limites regulamentares;
- e. Vedação de captação de recursos de Município, cujo prefeito, vice-prefeito ou secretário municipal, seja diretor ou membro do conselho de administração da Cooperativa de Crédito;

Desta feita, temos que os pareceres consultas TC 019/1997; 036/2005 e 002/2013 em vigor nesta Corte de Contas, relativos à matéria, formulados anteriores a vigência da nova normativa nacional – LC 130/2009 com a nova redação dada pela LC 161/2018, foram parcialmente superados, porquanto, por consequência da mencionada Lei Complementar, devem considerar que as cooperativas de crédito também podem receber recursos dos Municípios, de seus órgãos ou entidades e das empresas por eles controladas.

Ainda, observando a segunda pergunta formulada pelo consulente: “**se essa contratação poderá ser realizada por inexigibilidade de licitação?**”, acompanho entendimento da equipe técnica e relator, entendo que a escolha deve ser precedida de **licitação** ou, ao menos, de **credenciamento**.

Ante o exposto, acompanhando parcialmente o posicionamento da área técnica, e do Ministério Público Especial de Contas e do Relator, 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:

- 1- **Conhecer** a presente consulta;
- 2- No mérito, **respondê-la nos seguintes termos:**

2.1 O Município, seus órgãos ou entidades e as empresas por eles controladas podem manter suas disponibilidades de caixa em cooperativas de crédito, devendo observar as regras prudenciais aplicáveis ao caso, conforme dispostos nas resoluções pertinentes pelo Conselho Monetário/Banco Central do Brasil.

2.2. Que a escolha da cooperativa de crédito deve ser precedida de **licitação** ou, ao menos, de **credenciamento**

- 3- **Dar ciência** ao interessado;
- 4- 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. Victor da Silva Coelho, Prefeito Municipal de Cachoeiro de Itapemirim, formulada nos seguintes termos:

- 1 - É possível que o município faça depósitos, contrate serviços, mantenha disponibilidade de caixa e pague fornecedores usando Cooperativas de crédito?
- 2- Em caso positivo, essa contratação poderá ser realizada por inexigibilidade de licitação?

O questionamento trazido à baila pelo consulente visa questionar a possibilidade da disponibilidade de caixa da Prefeitura ser depositada em cooperativas de crédito e, em caso afirmativo, ser contratada por inexigibilidade de licitação.

Em seu voto o Relator exarado na 17ª Sessão do Plenário, no dia 05/06/2018, o relator emitiu voto 02267/2018, manifesta-se da seguinte forma:

Quanto ao mérito, o NJS, corroborado pelo NRC, abordou o tema proposto pelo consulente para concluir, após congruência dos pareceres consultas citados, que deve o Município depositar suas disponibilidades de caixa em instituição financeira oficial, isto é: pública, controlada pelo Poder Público, conceito não aplicado à cooperativa de crédito, nem às instituições financeiras particulares ou privadas, devendo a escolha da instituição ser precedida de licitação ou, ao menos, de credenciamento, consoante se observa da Instrução Técnica de Consulta 7/2018-6.

(...)

Neste cenário, ante os fatos e minuciosos fundamentos elencados pela área técnica, corroborados *in totum* pelo Parquet, acompanho a proposta apresentada na Instrução Técnica de Consulta 7/2018-6, pois essa Corte de Contas já deliberou sobre a matéria objeto da presente consulta, opinando pelo envio dos Pareceres Consulta TC nº 019/1997, 036/2005 e 002/2013 ao consulente.

Por sua vez o Conselheiro Domingos Augusto Taufner na 21ª Sessão do Plenário, em data de 03/07 do corrente ano, emitiu voto onde discorda do Relator quanto à impossibilidade de depósito das disponibilidades de caixa do Município em cooperativas de crédito. Segundo o Conselheiro Domingos Taufner 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, pondera o Conselheiro devem ser observados todos as normas estabelecidas pelo Banco Central.

Cabe, entretanto, destacar, que a nova Lei Complementar traz comandos que exigiram regimentos 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 § 6º5 da Lei.

Cumpra 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.

Quanto ao questionamento da possibilidade de se contratar com inexigibilidade de licitação o Conselheiro, acompanhando o entendimento da área técnica e do relator, manifesta-se pela necessidade de licitação ou ao menos de credenciamento.

É o relatório.

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

Assiste razão ao Conselheiro Domingos Taufner em sua manifestação no voto vistas quando manifesta-se 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.

Ressalto porem, que embora a Lei Complementar 161/2018 viabilizou o depósito das disponibilidades de caixa dos Municípios em cooperativas de crédito, devem ser observados todos os regramentos exigidos pelo Conselho Monetário Nacional (CMN) para se operar, em especial, na Resolução nº 4.659/2018 CMN/Banco Central do Brasil, que estabelece as seguintes condições, conforme bem explicado pelo Conselheiro em seu voto vistas, que vale a transcrição:

- a. Ser cooperativas, exclusivamente, de crédito classificadas nas categorias plena ou clássica, conforme disposto na Resolução nº 4.434, de 05 de agosto de 2015;
- b. A captação de recursos dos Municípios somente pode ser realizada por meio de depósitos à vista ou depósitos a prazo sem emissão de certificado;

- c. O valor correspondente ao saldo total, apurado ao final de cada dia, de recursos captados de cada Município que exceder o limite da cobertura assegurada pelo Fundo Garantidor (art. 12. Inciso IV, da LC 130), deve estar aplicado em títulos públicos federais livres, admitidos à negociação nas operações compromissadas realizadas com o Banco Central do Brasil;
- d. A captação deve estar aprovada pela assembleia geral da Cooperativa de Crédito, e ainda devem-se cumprir os requerimentos mínimos de capital e limites regulamentares;
- e. Vedação de captação de recursos de Município, cujo prefeito, vice-prefeito ou secretário municipal, seja diretor ou membro do conselho de administração da Cooperativa de Crédito;

Com relação ao segundo questionamento do consulente sobre a possibilidade de contratação com inexigibilidade de licitação divirjo dos dois votos apresentados e passo a expor meu entendimento.

No voto condutor, e no voto vistas, ambos os conselheiros, acompanhando entendimento de diversos pareceres desta Corte de Contas consideram como instituição financeira oficial, os bancos públicos, tais como Banestes, Caixa Econômica Federal e Banco do Brasil, porém exigem que seja realizada licitação para a contratação de tais bancos. Neste ponto divirjo dos votos apresentados. Vejamos:

Como regra geral, utilizamo-nos da inexigibilidade de licitação diante da inviabilidade de competição, o que não ocorre no presente caso. Recorremo-nos então ao ordenamento jurídico para verificar alguma hipótese de dispensa de licitação. Vale ressaltar que este é o ponto nevrálgico onde reside minha principal divergência com relação à conclusão dos votos apresentados, uma vez que no meu entender existem elementos suficientes para ajustar o caso em análise na dispensa de licitação taxativamente disposta no art. 24, VII, da Lei 8.666/93.

Segundo o art. 24, VIII, da Lei nº 8.666/93, é dispensável a licitação “para a aquisição, por pessoa jurídica de direito público interno, de bens produzidos ou serviços prestados por órgão ou entidade que integre a Administração Pública e que tenha sido criado para esse fim específico em data anterior à vigência desta Lei, desde que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado”.

Com relação à possível aplicação, do caso em análise, às hipóteses legais de dispensa de licitação, observo que, em situações similares à presente, tem-se recorrido ao art. 24, VIII, da Lei nº 8.666/93.

Certamente a denotação do preceito legal é reconhecida por meio da contratação de bancos oficiais para a prestação dos serviços em análise, desde que praticados preços de mercado. Tanto o BANESTES, quanto a Caixa Econômica Federal e o Banco do Brasil são entidades integrantes da Administração Pública Indireta, criadas anteriormente à edição da Lei de Licitações com vistas à prestação de serviços bancários de interesse dos Governos Estadual e Federal.

Já a adequação dos preços contratados, exigência prevista na parte final do dispositivo, pode ser constatada diante da correta aferição do conteúdo econômico desse ativo intangível (Disponibilidade de caixa), levando em conta que essa quantia é função de diversos fatores. Portanto, ao conceder a terceiros, em caráter exclusivo, aplicação de recursos financeiros, faz-se necessária a correta mensuração econômico-financeira do retorno auferido a fim de se quantificar a devida contraprestação.

Deve-se frisar que por diversas vezes o Tribunal de Contas da União (TCU) manifestou-se pela desaprovação da dispensa de licitação para a contratação de empresas estatais que exploram atividade econômica por não estarem amparadas pelo inciso VIII do art. 24 da Lei 8.666/93, interpretado conforme o art. 173 da Constituição Federal de 1988 (Acórdãos nºs 496/99, 314/2001, 869/2006, 2399/2006 e 1705/2007, 3219/2010, todos do Plenário). Vale dizer que nos casos concretos examinados, a dispensa de licitação ofenderia a isonomia de tratamento com as empresas privadas de acordo com o art. 173, § 1º, II da CF/88. Conforme o voto condutor do Acórdão 180/2004-Plenário³, “a sujeição das empresas públicas, das sociedades de economia mista e de suas subsidiárias ao regime próprio das empresas privadas, conferem definido no art. 173, § 1º, inciso II, da Constituição

³ Acórdão 180/2004-plenário relator: Ubiratan Aguiar processo: 001.282/2003-6 tipo de processo: representação data da sessão: 03/03/2004 número da ata: 06/2004 dados materiais: tc 001.282/2003-6 c/ 01 volume

Federal, vem em socorro das empresas de iniciativa privadas, uma vez que a intervenção do Estado no domínio econômico dá-se com restrições. Esta é a inteligência do caput do referido artigo 173”.

Observe que esse entendimento não decorre da literalidade da Lei 8.666/93. Extraí-se, sim, da análise das normas jurídicas entre si, analisada de forma geral, de maneira que se possa conferir ao dispositivo interpretação que o compatibilize com os normativos constitucionais que a respeito do tema, especificamente o art. 173 – trata-se da chamada interpretação conforme a Constituição.

A propósito vale citar o entendimento do Supremo Tribunal Federal de que o art. 173, § 1º, da Constituição objetiva assegurar a livre concorrência, de modo que as entidades públicas que exercem ou venham exercer atividade econômica não se beneficiem de tratamento privilegiado em relação às entidades privadas que se dediquem à atividade econômica na mesma área ou em área semelhante⁴.

Entendo, contudo, que deva ser analisado o caso concreto para constatar se a dispensa de licitação às empresas estatais descumpra o dispositivo constitucional. Não sendo concretamente observada a violação, não considero necessárias interpretações que extrapolem o que o próprio mandamento legal designa.

Ou seja, o sentido desenvolvido pela jurisprudência do Tribunal de Contas da União para a aplicação do art. 24, VIII, da Lei nº 8.666/93 deu-se diante do texto legal em conjunto com determinada situação concreta em exame (quando se vislumbraram, naquele caso, riscos para o funcionamento da livre concorrência – bem jurídico protegido pelo mencionado dispositivo constitucional). Ausente esse substrato fático que influenciou aquela interpretação da norma jurídica, não há que se aplicar abstratamente a mesma interpretação a toda e qualquer situação.

⁴ RE 172816/RJ, rel. Min. Paulo Brossard, DJ 13.5.1994.

Eros Grau⁵ leciona a respeito: “a norma é produzida, pelo intérprete, não apenas a partir de elementos colhidos no texto normativo (mundo do dever-ser), mas também a partir de elementos do caso ao qual ela será aplicada, isto é, a partir de dados da realidade (mundo do ser)”. E mais à frente: “todo texto deve ser compreendido em cada momento e em cada situação concreta de maneira nova e distinta”

O Tribunal de Contas da União relevou tal interpretação estrita do dispositivo legal ao examinar situação análoga à que ora se analisa. Com efeito, no Acórdão TCU nº 2452/2010-Plenário, considerou-se legítima a contratação direta, com fundamento no art. 24, VIII, da Lei nº 8.666/93, da Caixa Econômica Federal e do Banco do Brasil para a exploração onerosa da folha de pagamento da Câmara dos Deputados.

Vale ressaltar ainda que a portabilidade das contas salários acarretou a perda de boa parte da atratividade que a exploração da folha de pagamento detinha anteriormente para as instituições privadas o que ocasionou certa dificuldade aos órgãos públicos para identificar interessados nas licitações desse tipo.

Diante desse quadro, ficam atenuados os riscos de ofensa à livre concorrência pela participação estatal nesse mercado – mercado em que, aliás, já predominam as instituições oficiais.

A propósito, não se pode perder de vista também este fato: tradicionalmente, os órgãos públicos municipais do Estado do Espírito Santo concedem ao Banestes a exploração da gestão financeira – aspecto que não pode ser desconsiderado para a melhor compreensão acerca da aplicabilidade do art. 24, VIII, da Lei nº 8.666/93 a essa situação e seus efeitos sobre a livre concorrência.

Com efeito, a tradição, como contexto dos efeitos factuais e históricos, é uma peça importante na atividade hermenêutica. Nessa linha, a compreensão pressupõe uma antecipação do sentido (uma espécie de compreensão prévia, influenciada pela tradição em que se encontra o intérprete), a integração da parte que deve ser compreendida em um todo pré-concebido.

⁵ GRAU, Eros Roberto. Ensaio e Discurso sobre a Interpretação/Aplicação do direito. 5ª Edição. São Paulo: Malheiros, 2009.

Não havendo inclusive qualquer irregularidade da prática atual, onde o gestor divide suas aplicações em vários bancos oficiais, a saber: Banco do Brasil e Caixa Econômica Federal em razão de convênios federais e no BANESTES em razão de convênios Estaduais. Nesse diapasão, a inclusão das cooperativas, diante da possibilidade criada pela legislação federal, implica apenas, na prática, a possibilidade de parte dessas aplicações poderem ter essa destinação em busca do desenvolvimento local.

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.**

Ante o exposto, divergindo do Voto do Conselheiro Relator, Rodrigo Flavio Freire Farias Chamoun e, em parte, do entendimento do excelentíssimo Conselheiro Domingos Augusto Taufner, 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 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.
 - 2.2 Observar todos os regramentos exigidos pelo Conselho Monetário Nacional (CMN) para se operar, em especial, na Resolução nº 4.659/2018 CMN/Banco Central do Brasil.

- 3 Fica a cargo do gestor a opção pela realização de procedimento licitatório ou pela contratação direta de instituições financeiras oficiais amparada art. 24, VIII, da Lei nº 8.666/93, desde que a decisão seja devidamente fundamentada e motivada.

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:
 - 2.1 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.
 - 2.2 Observar todos os regramentos exigidos pelo Conselho Monetário Nacional (CMN) para se operar, em especial, na Resolução nº 4.659/2018 CMN/Banco Central do Brasil.
3. Fica a cargo do gestor a opção pela realização de procedimento licitatório ou pela contratação direta de instituições financeiras oficiais amparada art. 24, VIII, da Lei nº 8.666/93, desde que a decisão seja devidamente fundamentada e motivada.
4. Dar ciência ao interessado;
4. Após os trâmites regimentais, arquivem-se.

SERGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO
Conselheiro Presidente

O CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

I RELATÓRIO

Trata-se de consulta formulada pelo prefeito de Cachoeiro de Itapemirim, senhor **Victor da Silva Coelho**, na qual questiona sobre a possibilidade de realizar depósitos, contratar serviços, manter a disponibilidade de caixa e pagamento de fornecedores em cooperativas de crédito, nos seguintes termos:

1 - É possível que o município faça depósitos, contrate serviços, mantenha disponibilidade de caixa e pague fornecedores usando Cooperativas de crédito?

2- Em caso positivo, essa contratação poderá ser realizada por inexigibilidade de licitação?

O Núcleo de Controle Externo de Recursos e Consultas – NRC, por meio da Instrução Técnica de Consulta 5/2018-6, opinou pelo conhecimento do presente, sugerindo o encaminhamento ao Núcleo de Jurisprudência e Súmula - NJS.

O NJS, por meio do Estudo Técnico de Jurisprudência 6/2018-6, verificou a existência dos Pareceres em Consulta TC 19/1997, 36/2005 e 2/2013, que tratam do objeto questionado

Ato contínuo, o NRC, por meio da Instrução Técnica de Consulta 7/2018-6, manifestou-se quanto ao mérito, posicionando-se pelo conhecimento da consulta e sugerindo o encaminhamento ao consulente dos Pareceres em Consulta TC 19/1997, 36/2005 e 2/2013, haja vista que esta Corte de Contas já deliberou sobre a matéria objeto da presente.

Seguindo o trâmite regimental, os autos foram submetidos ao crivo do Ministério Público junto ao Tribunal que manteve o mesmo entendimento da auditoria, conforme consta do Parecer do Ministério Público de Contas 1028/2018-1.

Nos termos do Voto Vista 138/2018-4, o Conselheiro Domingos Taufner apresentou recente legislação federal que tratou sobre o tema de modo que concluiu pela

possibilidade de os municípios manterem suas disponibilidades de caixa em cooperativas de crédito, mediante atendimentos de requisitos estabelecidos pelo Conselho Monetário / Banco Central e que a escolha da cooperativa de crédito deva ser precedida de licitação ou ao menos credenciamento.

O Presidente, Conselheiro Sérgio Aboudib, proferiu Voto Vista 173/2018-6, acompanhou o entendimento proferido pelo Conselheiro Domingos Taufner no que tange à possibilidade de os municípios manterem suas disponibilidades de caixa em cooperativas de crédito.

Todavia, o Presidente diverge dos entendimentos desse Relator, do Conselheiro Domingos Taufner e dos Pareceres Consulta desta Corte de Contas, quanto à obrigatoriedade de licitação para contratação das instituições financeiras oficiais ou cooperativas de crédito, concluindo pela discricionariedade do gestor a opção de realização de procedimento licitatório ou pela contratação direta amparada no art. 24, VIII, da Lei nº 8.666/93.

II FUNDAMENTAÇÃO

II.2 MÉRITO

O questionamento trazido à baila pelo consulente visa questionar a possibilidade da disponibilidade de caixa da Prefeitura ser depositada em cooperativas de crédito e, em caso afirmativo, ser contratada por inexigibilidade de licitação.

A definição de **disponibilidade de caixa** engloba os recursos que não estão sujeitos a qualquer comprometimento de despesa, pois, embora tenham que seguir o rito orçamentário, ainda não receberam qualquer destinação, permanecendo, em caixa ou em conta bancária, em poder do ente público.

No que diz respeito à possibilidade de os municípios manterem suas disponibilidades de caixa em cooperativas de crédito, reitero as argumentações

esboçadas pelo Conselheiro Domingos Taufner em seu voto vista, haja vista recente alteração na legislação federal:

[...]

Contudo, os **termos dispostos na nova legislação que trata sobre o tema – Lei Complementar Federal 161/2018, que alterou parágrafos do art. 2º da LC 130/2009**, publicada no Diário Oficial da União no dia 05 de janeiro de 2018, com entrada em vigor a partir de então, não foram observados, a fim de solidificar a manifestação técnica e o voto do relator.

[...]

Pois bem.

Estamos diante de um tema com relevância jurídica, econômica, social e de repercussão no âmbito da Administração Pública Municipal, que precisam ser muito bem analisadas para satisfazer à consulta indagada.

A Lei Complementar 161/2018 que alterou LC 130/2009, que dispõe sobre o Sistema Nacional de Crédito Cooperativo, de fato, trouxe inovações significativas, vejamos, *in verbis*, o art. 2º da LC 130/2009 com as alterações:

Art. 2º As cooperativas de crédito destinam-se, precipuamente, a prover, por meio da mutualidade, a prestação de serviços financeiros a seus associados, sendo-lhes assegurado o acesso aos instrumentos do mercado financeiro.

§ 1º A captação de recursos e a concessão de créditos e garantias devem ser restritas aos associados, ressalvados a captação de recursos dos Municípios, de seus órgãos ou entidades e das empresas por eles controladas, as operações realizadas com outras instituições financeiras e os recursos obtidos de pessoas jurídicas, em caráter eventual, a taxas favorecidas ou isentos de remuneração. [\(Redação dada pela Lei Complementar nº 161, de 2018\)](#)

§ 2º Ressalvado o disposto no § 1º deste artigo, é permitida a prestação de outros serviços de natureza financeira e afins a associados e a não associados.

§ 3º A concessão de créditos e garantias a integrantes de órgãos estatutários, assim como a pessoas físicas ou jurídicas que com eles mantenham relações de parentesco ou negócio, deve observar procedimentos de aprovação e controle idênticos aos

dispensados às demais operações de crédito.

§ 4º A critério da assembléia geral, os procedimentos a que se refere o § 3º deste artigo podem ser mais rigorosos, cabendo-lhe, nesse caso, a definição dos tipos de relacionamento a serem considerados para aplicação dos referidos procedimentos.

§ 5º As cooperativas de crédito, nos termos da legislação específica, poderão ter acesso a recursos oficiais para o financiamento das atividades de seus associados.

§ 6º A captação de recursos dos Municípios, prevista no § 1º deste artigo, que supere o limite assegurado pelos fundos garantidores referidos no inciso IV do caput do art. 12 desta Lei, obedecerá aos requisitos prudenciais estabelecidos pelo Conselho Monetário Nacional. [\(Incluído pela Lei Complementar nº 161, de 2018\)](#)

§ 7º Caso a cooperativa não atenda ao disposto no § 6º deste artigo, incorrerá nas sanções previstas na [Lei nº 7.492, de 16 de junho de 1986](#). [\(Incluído pela Lei Complementar nº 161, de 2018\)](#)

§ 8º Além das hipóteses ressalvadas no § 1º deste artigo, as instituições referidas nesta Lei e os bancos por elas controlados, direta ou indiretamente, ficam autorizados a realizar a gestão das disponibilidades financeiras do Serviço Nacional de Aprendizagem do Cooperativismo. [\(Incluído pela Lei Complementar nº 161, de 2018\)](#)

§ 9º As operações previstas no § 1º deste artigo, correspondentes aos depósitos de governos municipais, de seus órgãos ou entidades e das empresas por eles controladas, somente poderão ser realizadas em Município que esteja na área de atuação da referida cooperativa de crédito. [\(Incluído pela Lei Complementar nº 161, de 2018\)](#)

Analisei essas alterações com a cautela que o caso requer, para tanto, busquei as razões trazidas em seu nascedouro, o Projeto de Lei 100/2011 (PLP 100/2011), que tramitou no congresso por 07 (sete) anos, e reproduzo excerto das justificativas apresentadas no projeto:

A proposta de viabilizar com que as disponibilidades de caixa dos municípios sejam depositadas nas cooperativas de crédito contempla um avanço incontestável, no sentido de implementar mecanismos alternativos para a melhor gestão dos recursos públicos, principalmente dos municípios brasileiros, no que tange ao fortalecimento das economias municipais por meio das cooperativas de crédito.

Economias mais maduras já o utilizam, há muito tempo, como instrumento impulsionador de setores econômicos estratégicos. Os

principais exemplos são encontrados na Europa, especialmente na Alemanha onde as cooperativas respondem por cerca de 20% da movimentação financeira, percentual semelhante ao encontrado na Espanha, na Holanda e na Itália, nos Estados Unidos as cooperativas respondem por cerca de 10% do movimento financeiro e na França chega a 40%.

De forma legal as cooperativas de crédito são instituições financeiras reguladas, fiscalizadas e supervisionadas pelo Banco Central do Brasil, assim como qualquer outra instituição financeira. Também possuem dentro de sua estrutura a figura do Conselho fiscal, são muitas vezes supervisionadas por suas cooperativas centrais, auditadas por auditoria externa e independente, conforme legislação em vigor e realizam Assembleias Gerais de tal sorte a privilegiar em elevada instância quesitos de total transparência de seus atos, compatibilizando com os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência que norteiam a Administração Pública.

Cabe aqui também lembrar que dentre os princípios do cooperativismo está o interesse pela comunidade e a educação, formação e informação que extrapolam os níveis do quadro social da cooperativa e abarcam toda a comunidade em atividades de ação social e projetos sociais que promovem a educação, o esporte, o empreendedorismo, a cultura, a saúde e o meio ambiente, propiciando a inclusão social e a criação de uma sociedade mais justa e homogênea nos quatro cantos de nosso país e nos rincões mais distantes dos olhos das grandes capitais.

Mais ainda, as Cooperativas de Crédito estão inseridas em um amplo programa de Fiscalização, Auditoria e Implementação de Controles Internos, do Banco Central do Brasil, regulamentado por meio de resoluções do Conselho Monetário Nacional, tais como, a Resolução 3.859/10 dentre outras. Além da própria Lei Complementar nº 130/09.

Enfim, há um amplo ordenamento voltado à segurança, assim como uma fiscalização efetiva pelo Banco Central do Brasil.

Outro ponto importante se refere ao normativo constitucional disposto no artigo 164, § 3º. Para esse propósito, trago o posicionamento da Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania da Câmara dos Deputados Federais, que enfrentou a questão quando da análise da constitucionalidade do projeto e apresentou parecer, favorável, nos seguintes termos:

No que diz respeito à constitucionalidade material, o Projeto de Lei Complementar nº 100, de 2011, não encontra obstáculo no ordenamento jurídico brasileiro. De conformidade com o § 3º do art. 164 da Constituição, “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” (s.d.). De fato, a regra geral de depósito das disponibilidades de caixa dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, bem como dos seus órgãos e entidades, em instituições financeiras oficiais, pode ser excepcionada pela legislação ordinária, como é o caso da proposição ora examinada. (grifei)

A propósito, este é o sentido da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: ADI nº 2.661-MC, rel. min. Celso de Mello, julgamento em 05.06.2002, Plenário, DJ de 23-8-2002; ADI nº 3.075, rel. min. Gilmar Mendes, julgamento em 24.09.2014, Plenário, DJE de 5-11-2014; Rcl nº 3.872-AgR, rel. min. Carlos Velloso, julgamento em 14.12.2003, Plenário, DJ de 12-5-2006; e AI nº 837.677-AgR, rel. min. Rosa Weber, julgamento em 03.04.2012, Primeira Turma, DJE de 08.05.2012.

Cabe destacar, demais disso, que a Constituição prevê que o Brasil estimulará o cooperativismo (art. 174, §2º), ao mesmo tempo em que proclama que o sistema financeiro nacional – incluídas expressamente as cooperativas de crédito – seja “estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do país e a servir aos interesses da coletividade” (art. 192). Assim, a proposição confere efetividade ao comando constitucional, na medida em que se destina, exatamente, a estimular o cooperativismo.

No que concerne à juridicidade, também não há objeção a ser oposta à proposição. A alteração proposta não conflita com a estrutura e com os propósitos da Lei Complementar nº. 130, de 2009, nem é incompatível com as normas que regem o Sistema Financeiro Nacional.

Por oportuno, destaco voto do Ministro Gilmar Mendes, proferido na ADI nº 3075 (Tribunal Pleno, julgado em 24/09/2014, DJe-217, divulgado em 04/11/2014 e publicado em 05/11/2014), mencionado no parecer da Comissão de Constituição, onde consta entendimento, elucidando a exigência para a ressalva do §3º do artigo 164 da CRFB:

“O comando do referido § 3º do art. 164 está expresso na Constituição nos seguintes termos:

“§ 3º - As disponibilidades de caixa da União serão depositadas no banco central; as dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e dos órgãos ou entidades do Poder Público e das empresas por ele controladas, em instituições financeiras oficiais, ressalvados os casos previstos em lei.”

Com relação à interpretação deste dispositivo constitucional, a jurisprudência deste Tribunal é assente no sentido de que É NECESSÁRIA A PROMULGAÇÃO DE LEI NACIONAL PARA ESTABELECEER EXCEÇÕES AO COMANDO DO PARÁGRAFO. Nesse sentido, registro os julgamentos da ADI 2.600, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 25.10.2002; e da ADI 2.661, Rel. Min. Celso de Mello, Pleno, DJ 23.8.2002...” (grifei)

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.

Cabe entretanto destacar, que a nova Lei Complementar traz comandos que exigiram regimentos 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.

Cumpre 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.**

Assim, com base em toda legislação e regulação apresentada, entendo que os Municípios, seus órgãos ou entidades e das empresas por eles podem manter suas disponibilidades de caixa em cooperativa de crédito, sendo que esta disponibilidade pode ser plenamente utilizada para pagamento de fornecedores de produtos e serviços, por exemplo, assim como folha de pagamento dos servidores.

Ressalta-se que a **já mencionada Resolução nº 4.659 do CMN/Banco Central do Brasil**, de 26 de abril de 2018, estabelece critérios e condições para que as Cooperativas de Crédito captem os recursos dos Municípios, os quais devem ser observados, como por exemplo:

- f. Ser cooperativas, exclusivamente, de crédito classificadas nas categorias plena ou clássica, conforme disposto na Resolução nº 4.434, de 05 de agosto de 2015;
- g. A captação de recursos dos Municípios somente pode ser realizada por meio de depósitos à vista ou depósitos a prazo sem emissão de certificado;
- h. O valor correspondente ao saldo total, apurado ao final de cada dia, de recursos captados de cada Município **que exceder o limite da cobertura assegurada pelo Fundo Garantidor (art. 12. Inciso IV, da LC 130)**, deve estar aplicado em títulos públicos federais livres,

admitidos à negociação nas operações compromissadas realizadas com o Banco Central do Brasil;

- i. A captação deve estar aprovada pela assembleia geral da Cooperativa de Crédito, e ainda devem-se cumprir os requerimentos mínimos de capital e limites regulamentares;
- j. Vedação de captação de recursos de Município, cujo prefeito, vice-prefeito ou secretário municipal, seja diretor ou membro do conselho de administração da Cooperativa de Crédito;

Desta feita, temos que os pareceres consultas TC 019/1997; 036/2005 e 002/2013 em vigor nesta Corte de Contas, relativos à matéria, formulados anteriores a vigência da nova normativa nacional – LC 130/2009 com a nova redação dada pela LC 161/2018, foram parcialmente superados, porquanto, por consequência da mencionada Lei Complementar, devem considerar que as cooperativas de crédito também podem receber recursos dos Municípios, de seus órgãos ou entidades e das empresas por eles controladas.

Assim, quanto à primeira questão:

- 1 - É possível que o município faça depósitos, contrate serviços, mantenha disponibilidade de caixa e pague fornecedores usando Cooperativas de crédito?

concluo pela possibilidade do município, seus órgãos ou entidades e as empresas por eles controladas manterem suas disponibilidades de caixa em cooperativas de crédito, além das instituições financeiras oficiais, devendo observar, para tanto, as regras prudenciais aplicáveis ao caso, conforme disposição nas resoluções pertinentes e vigentes expedidas pelo Conselho Monetário/Banco Central do Brasil.

Passo, portanto, à análise da divergência inaugurada pelo Presidente, Conselheiro Sérgio Aboudib, para responder à segunda pergunta formulada pelo consulente:

- 2- Em caso positivo, essa contratação poderá ser realizada por inexigibilidade de licitação?

O Presidente concluiu em seu voto vista que cabe ao gestor a escolha da opção de realização de procedimento licitatório ou de contratação direta amparada no art. 24, VIII, da Lei nº 8.666/93, apresentando as seguintes fundamentações sobre o tema:

Como regra geral, utilizamo-nos da inexigibilidade de licitação diante da inviabilidade de competição, o que não ocorre no presente caso. Recorremo-nos então ao ordenamento jurídico para verificar alguma hipótese de dispensa de licitação. Vale ressaltar que este é o ponto nevrálgico onde reside minha principal divergência com relação à conclusão dos votos apresentados, uma vez que no meu entender existem elementos suficientes para ajustar o caso em análise na dispensa de licitação taxativamente disposta no art. 24, VII (*sic*), da Lei 8.666/93.

Segundo o art. 24, VIII, da Lei nº 8.666/93, é dispensável a licitação “para a aquisição, por pessoa jurídica de direito público interno, de bens produzidos ou serviços prestados por órgão ou entidade que integre a Administração Pública e que tenha sido criado para esse fim específico em data anterior à vigência desta Lei, desde que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado”.

Com relação à possível aplicação, do caso em análise, às hipóteses legais de dispensa de licitação, observo que, em situações similares à presente, tem-se recorrido ao art. 24, VIII, da Lei nº 8.666/93.

Certamente a denotação do preceito legal é reconhecida por meio da contratação de bancos oficiais para a prestação dos serviços em análise, desde que praticados preços de mercado. Tanto o BANESTES, quanto a Caixa Econômica Federal e o Banco do Brasil são entidades integrantes da Administração Pública Indireta, criadas anteriormente à edição da Lei de Licitações com vistas à prestação de serviços bancários de interesse dos Governos Estadual e Federal.

Já a adequação dos preços contratados, exigência prevista na parte final do dispositivo, pode ser constatada diante da correta aferição do conteúdo econômico desse ativo intangível (Disponibilidade de caixa), levando em conta que essa quantia é função de diversos fatores. Portanto, ao conceder a terceiros, em caráter exclusivo, aplicação de recursos financeiros, faz-se necessária a correta mensuração econômico-financeira do retorno auferido a fim de se quantificar a devida contraprestação.

Deve-se frisar que por diversas vezes o Tribunal de Contas da União (TCU) manifestou-se pela desaprovação da dispensa de licitação para a contratação de empresas estatais que exploram atividade econômica por não estarem amparadas pelo inciso VIII do art. 24 da Lei 8.666/93, interpretado conforme o art. 173 da Constituição Federal de 1988 (Acórdãos nºs 496/99, 314/2001, 869/2006, 2399/2006 e 1705/2007, 3219/2010, todos do Plenário). Vale dizer que nos casos concretos examinados, a dispensa de licitação ofenderia a isonomia de tratamento com as empresas privadas de acordo com o art. 173, § 1º, II da CF/88. Conforme o voto condutor do Acórdão 180/2004-Plenário, “a sujeição das empresas públicas (*sic*), das sociedades de economia mista e de suas subsidiárias ao regime próprio das empresas privadas, conferem definido no art. 173, § 1º, inciso II, da Constituição Federal, vem em socorro das empresas de iniciativa privadas, uma vez que a intervenção do Estado no domínio econômico dá-se com restrições. Esta é a inteligência do caput do referido artigo 173”.

Observo que esse entendimento não decorre da literalidade da Lei 8.666/93. Extraí-se, sim, da análise das normas jurídicas entre si, analisada de forma geral, de maneira que se possa conferir ao dispositivo interpretação que o compatibilize com os normativos constitucionais que a respeito do tema, especificamente o art. 173 – trata-se da chamada interpretação conforme a Constituição.

A propósito vale citar o entendimento do Supremo Tribunal Federal de que o art. 173, § 1º, da Constituição objetiva assegurar a livre concorrência, de modo que as entidades públicas que exercem ou venham exercer atividade econômica não se beneficiem de tratamento privilegiado em relação às entidades privadas que se dediquem à atividade econômica na mesma área ou em área semelhante.

Entendo, contudo, que deva ser analisado o caso concreto para constatar se a dispensa de licitação às empresas estatais descumpra o dispositivo constitucional. Não sendo concretamente observada a violação, não considero necessárias interpretações que extrapolem o que o próprio mandamento legal designa.

Ou seja, o sentido desenvolvido pela jurisprudência do Tribunal de Contas da União para a aplicação do art. 24, VIII, da Lei nº 8.666/93 deu-se diante

do texto legal em conjunto com determinada situação concreta em exame (quando se vislumbraram, naquele caso, riscos para o funcionamento da livre concorrência – bem jurídico protegido pelo mencionado dispositivo constitucional). Ausente esse substrato fático que influenciou aquela interpretação da norma jurídica, não há que se aplicar abstratamente a mesma interpretação a toda e qualquer situação.

Eros Grau leciona a respeito: “a norma é produzida, pelo intérprete, não apenas a partir de elementos colhidos no texto normativo (mundo do dever-ser), mas também a partir de elementos do caso ao qual ela será aplicada, isto é, a partir de dados da realidade (mundo do ser)”. E mais à frente: “todo texto deve ser compreendido em cada momento e em cada situação concreta de maneira nova e distinta”

O Tribunal de Contas da União relevou tal interpretação estrita do dispositivo legal ao examinar situação análoga à que ora se analisa. Com efeito, no Acórdão TCU nº 2452/2010-Plenário, considerou-se legítima a contratação direta, com fundamento no art. 24, VIII, da Lei nº 8.666/93, da Caixa Econômica Federal e do Banco do Brasil para a exploração onerosa da folha de pagamento da Câmara dos Deputados.

Vale ressaltar ainda que a portabilidade das contas salários acarretou a perda de boa parte da atratividade que a exploração da folha de pagamento detinha anteriormente para as instituições privadas o que ocasionou certa dificuldade aos órgãos públicos para identificar interessados nas licitações desse tipo.

Diante desse quadro, ficam atenuados os riscos de ofensa à livre concorrência pela participação estatal nesse mercado – mercado em que, aliás, já predominam as instituições oficiais.

A propósito, não se pode perder de vista também este fato: tradicionalmente, os órgãos públicos municipais do Estado do Espírito Santo concedem ao Banestes a exploração da gestão financeira – aspecto que não pode ser desconsiderado para a melhor compreensão acerca da aplicabilidade do art. 24, VIII, da Lei nº 8.666/93 a essa situação e seus efeitos sobre a livre concorrência.

Com efeito, a tradição, como contexto dos efeitos factuais e históricos, é uma peça importante na atividade hermenêutica. Nessa linha, a compreensão pressupõe uma antecipação do sentido (uma espécie de

compreensão prévia, influenciada pela tradição em que se encontra o intérprete), a integração da parte que deve ser compreendida em um todo pré-concebido.

Não havendo inclusive qualquer irregularidade da prática atual, onde o gestor divide suas aplicações em vários bancos oficiais, a saber: Banco do Brasil e Caixa Econômica Federal em razão de convênios federais e no BANESTES em razão de convênios Estaduais. Nesse diapasão, a inclusão das cooperativas, diante d possibilidade criada pela legislação federal, implica apenas, na prática, a possibilidade de parte dessas aplicações poderem ter essa destinação em busca do desenvolvimento local.

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.**

Ante o exposto, divergindo do Voto do Conselheiro Relator, Rodrigo Flavio Freire Farias Chamoun e, em parte, do entendimento do excelentíssimo Conselheiro Domingos Augusto Taufner, VOTO pelo **conhecimento** da presente Consulta, para, no mérito, respondê-la nos seguintes termos:

3. Conhecer da presente Consulta;
4. No mérito, responder à Consulta no sentido de que:
 - 3.1 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.
 - 3.2 Observar todos os regramentos exigidos pelo Conselho Monetário Nacional (CMN) para se operar, em especial, na Resolução nº 4.659/2018 CMN/Banco Central do Brasil.
- 4 Fica a cargo do gestor a opção pela realização de procedimento licitatório ou pela contratação direta de instituições financeiras oficiais

amparada art. 24, VIII, da Lei nº 8.666/93, desde que a decisão seja devidamente fundamentada e motivada.

Pois bem. Quanto à questão, faço destacar o Acórdão 1940/2015 – Plenário, do Tribunal de Contas da União - TCU, o qual responde consulta formulada pela Câmara dos Deputados questionando, entre outros, se 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, conforme abaixo transcrito:

ACÓRDÃO 1940/2015 - PLENÁRIO

Relator

WALTON ALENCAR RODRIGUES

Processo

[033.466/2013-0](#)

Tipo de processo

CONSULTA (CONS)

Data da sessão

05/08/2015

Número da ata

[31/2015](#)

Interessado / Responsável / Recorrente

3. Interessados/Responsáveis:

3.1. Interessado: Deputado Federal Henrique Eduardo Lyra Alves - (130.470.197-20) - Presidente da Câmara dos Deputados.

Entidade

Câmara dos Deputados.

Representante do Ministério Público

Procurador-Geral Paulo Soares Bugarin.

Unidade Técnica

Secretaria de Controle Externo da Administração do Estado (SecexAdmin).

Representante Legal

não há.

Sumário

CONSULTA. CONTRATAÇÃO DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA PARA PRESTAÇÃO SERVIÇOS, EM CARÁTER EXCLUSIVO, DE PAGAMENTO

DE SERVIDORES ATIVOS, INATIVOS E PENSIONISTAS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA FEDERAL E OUTROS SERVIÇOS SIMILARES, MEDIANTE A REALIZAÇÃO DE CONTRAPRESTAÇÃO PECUNIÁRIA POR PARTE DA CONTRATADA. CONHECIMENTO. CONSIDERAÇÕES SOBRE A NATUREZA MERCANTIL DO OBJETO. AUSÊNCIA DE INTERESSES RECÍPROCOS E DE REGIME DE MÚTUA COOPERAÇÃO A DESCARACTERIZAR OS PRESSUPOSTOS DE CELEBRAÇÃO DE CONVÊNIO. NECESSIDADE DE FORMALIZAÇÃO DE CONTRATO ADMINISTRATIVO. FACULDADE DE O ADMINISTRADOR DISPENSAR A LICITAÇÃO PARA CONTRATAÇÃO DIRETA DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA OFICIAL, COM BASE NO ARTIGO 37, INCISO XXI, DA CF/88, C/C O ARTIGO 24, INCISO VIII, DA LEI 8.666/1993, DESDE QUE COMPROVADA A VANTAGEM DA CONTRATAÇÃO DIRETA EM RELAÇÃO À ADOÇÃO DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. NECESSIDADE DE RECOLHIMENTO DOS RECURSOS PÚBLICOS AUFERIDOS DA CONTRAPRESTAÇÃO PECUNIÁRIA DA CONTRATADA À CONTA ÚNICA DO TESOUREIRO NACIONAL E DE EXECUÇÃO DA DESPESA POR MEIO DE LEI ORÇAMENTÁRIA, EM NOME DOS PRINCÍPIOS DA UNICIDADE DE CAIXA E DA UNIVERSALIDADE DO ORÇAMENTO. CIÊNCIA. 1. A delegação a terceiros da prestação de serviços, em caráter exclusivo, de pagamento de remuneração de servidores ativos, inativos e pensionistas e outros serviços similares deve ser instrumentalizada por meio de contrato administrativo, havia vista a ausência, no objeto da relação jurídica, de interesses recíprocos e de regime de mútua cooperação; 2. **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 sua vantagem em relação à adoção do procedimento licitatório;** . 3. Havendo interesse, a Administração Pública Federal pode promover 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 Federal, bem assim da seleção da proposta mais vantajosa para a Administração e de outros princípios correlatos estampados no artigo 3º da Lei 8.666/1993; 4. Na hipótese de a Administração Pública Federal realizar contratação direta de instituição financeira oficial para a prestação de serviços, em caráter exclusivo, de pagamento de remuneração de servidores ativos, inativos e pensionistas e outros serviços similares, com supedâneo no artigo 24, inciso VIII, da Lei 8.666/1993, com a previsão de contraprestação pecuniária por parte da contratada, deverá cumprir, sob condição de eficácia do ato administrativo, as exigências estabelecidas no artigo 26, caput e parágrafo único, do referido diploma legal, sobretudo a apresentação do motivo da escolha do prestador do serviço (inciso II) e justificativa do preço (inciso III), bem como demonstrada a vantagem da contratação direta em relação à adoção do procedimento licitatório. 5. Havendo interesse de a Administração Pública Federal promover prévio procedimento licitatório para contratação de prestação de serviços, em caráter exclusivo, de pagamento de remuneração de servidores ativos, inativos e pensionistas e outros serviços similares, com a previsão de contraprestação pecuniária por parte da contratada, deverá a contratante, além de franquear acesso ao certame tanto das instituições financeiras públicas como das privadas, adotar as seguintes medidas: 5.1. estimar o orçamento base da contrapartida financeira a ser paga pela futura contratada com fundamento em estudo ou avaliação de mercado, em cumprimento à finalidade da condição prevista no artigo 7º, §2º, inciso II, da Lei 8.666/1993; 5.2. realizar licitação na modalidade pregão, prevista na Lei 10.520/2001, preferencialmente sob forma eletrônica, conforme exige o artigo 4º, § 1º, do Decreto 5.450/2005, tendo por base critério "maior preço", em homenagem ao princípio da eficiência, insculpido no caput do artigo 37 da Constituição Federal e da seleção proposta mais vantajosa para a Administração Pública, inserto no caput do artigo 3º da Lei 8.666/1993; 6. As receitas públicas advindas de contraprestação pecuniária ao contrato de prestação, em caráter de exclusivo, dos serviços de gestão financeira da folha de pagamento e de outros serviços similares integram o Orçamento Geral da União, devendo, assim, serem recolhidas à conta única do Tesouro Nacional e estarem previstas na Lei Orçamentária, em respeito aos princípios da universalidade

orçamentária e da unicidade de caixa, presentes nos arts. 2º, 3º e 4º da Lei nº 4.320/64.

Acórdão

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Consulta formulada pelo então Presidente da Câmara dos Deputados, Deputado Federal Henrique Eduardo Alves, acerca das condições necessárias à concessão de exclusividade à instituição financeira oficial para a prestação dos serviços relativos à gestão financeira da folha de pagamento e de outros serviços.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Redator, em:

9.1. conhecer da presente consulta, uma vez que se encontram satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 264, inciso I, § 1º, do Regimento Interno do TCU;

9.2. indeferir o ingresso nos autos da Caixa Econômica Federal e do Banco do Brasil S/A como terceiros interessados;

9.3. nos termos do art. 1º, inciso XVII, da Lei nº 8.443/92, responder às perguntas do consulente nos seguintes termos:

9.3.1 Primeira pergunta:

“ 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;

9.3.2 Segunda pergunta:

“Não havendo 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?”

Resposta:

9.3.2.1. A delegação a terceiros da prestação de serviços, em caráter exclusivo, de pagamento de remuneração de servidores ativos, inativos e pensionistas e outros serviços similares deve ser instrumentalizada por meio de contrato administrativo, haja vista a ausência, no objeto da relação jurídica, de interesses recíprocos e de regime de mútua cooperação;

9.3.2.2. Na hipótese de a Administração Pública Federal realizar contratação direta de instituição financeira oficial para a prestação de serviços, em caráter exclusivo, de pagamento de remuneração de servidores ativos, inativos e pensionistas e outros serviços similares, com supedâneo no artigo 24, inciso VIII, da Lei 8.666/1993, com a previsão de contraprestação pecuniária por parte da contratada, deverá cumprir, sob condição de eficácia do ato administrativo, as exigências estabelecidas no artigo 26, *caput* e parágrafo único, do referido diploma legal, sobretudo a apresentação do motivo da escolha do prestador do serviço (inciso II) e justificativa do preço (inciso III);

9.3.2.3. Havendo interesse de a Administração Pública Federal promover prévio procedimento licitatório para contratação de prestação de serviços, em caráter exclusivo, de pagamento de remuneração de servidores ativos,

inativos e pensionistas e outros serviços similares, com a previsão de contraprestação pecuniária por parte da contratada, deverá a contratante, além de franquear acesso ao certame tanto das instituições financeiras públicas como das privadas, adotar as seguintes medidas:

a) estimar o orçamento base da contrapartida financeira a ser paga pela futura contratada com fundamento em estudo ou avaliação de mercado, em cumprimento à finalidade da condição prevista no artigo 7º, §2, inciso II, da Lei 8.666/1993;

b) realizar licitação na modalidade pregão, prevista na Lei 10.520/2001, preferencialmente sob forma eletrônica, conforme exige o artigo 4º, § 1º, do Decreto 5.450/2005, tendo por base critério “maior preço”, em homenagem ao princípio da eficiência, insculpido no *caput* do artigo 37 da Constituição Federal e da seleção proposta mais vantajosa para a Administração Pública, inserto no *caput* do artigo 3º da Lei 8.666/1993;

9.3.2.4. As receitas públicas advindas de contraprestação pecuniária ao contrato de prestação, em caráter de exclusivo, dos serviços de gestão financeira da folha de pagamento e de outros serviços similares integram o Orçamento Geral da União, devendo, assim, serem recolhidas à conta única do Tesouro Nacional e estarem previstas na Lei Orçamentária, em respeito aos princípios da universalidade orçamentária e da unicidade de caixa, presentes nos arts. 2º, 3º e 4º da Lei nº 4.320/64;

9.3.3 Terceira pergunta:

“É viável a contratação direta de banco oficial com amparo no art. 24, VIII, da Lei 8.666/1993?”

Resposta:

9.3.3.1. É viável a contratação direta de instituição financeira oficial, com fundamento no artigo 24, inciso VIII, da Lei 8.666/1993, para a prestação de serviço, em caráter exclusivo, de pagamento de remuneração de servidores ativos, inativos e pensionistas e outros serviços similares, 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*;

9.4. encaminhar cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam à Presidência da Câmara dos Deputados;

9.5. arquivar o presente processo.

Quórum

13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Walton Alencar Rodrigues (Relator), Augusto Nardes, Raimundo Carreiro, Ana Arraes, Bruno Dantas e Vital do Rêgo.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

Embora discorde dos argumentos do Presidente que versam sobre a existência ou não de interesse no mercado quanto à disponibilidade de caixa, por entender que se trata de questionamento próprio aplicado à “venda” da folha de pagamento, sou forçado a reconhecer que, se uma vez admitida a possibilidade de contratação direta, com fulcro no artigo 37, inciso XXI (primeira parte), da Constituição Federal, c/c o artigo 24, inciso VIII, da Lei 8.666/1993, para a prestação de serviço, em caráter exclusivo, de pagamento de remuneração de servidores ativos, inativos e pensionistas e outros serviços similares, os quais correspondem a maior parte dos recursos constantes dos orçamentos dos entes públicos, por lógica devo admitir também a contratação direta da instituição financeira oficial para a manutenção da disponibilidade de caixa.

Quanto à possibilidade de contratar instituições financeiras oficiais, por integrarem a Administração Pública e por terem sido criadas antes da vigência da referida Lei, com o propósito específico de prestar serviços de natureza bancária, sem que isso corresponda a uma afronta à livre concorrência e livre iniciativa, reitero as considerações assentadas pelo Ministro Relator Walton Alencar Rodrigues, do TCU em seu voto condutor:

Ao analisar a história das instituições financeiras Banco do Brasil e Caixa Econômica Federal, qualificadas como sociedade de economia mista e

empresa pública, verifica-se que atuam, imemorialmente, como entidades devotadas à finalidade de dar suporte a atividades de interesse público e a programas governamentais, a par do desempenho de atividades econômicas. Essa antiquíssima atuação, na gestão da folha de pagamentos do setor público, advém, muito provavelmente, do primeiro momento em que ingressaram no mercado, como instituição principal de suporte à atividade pública.

Disso decorre que, para estas especiais instituições, a administração da folha de pagamentos do setor público apresenta caracteres duais, tanto de exercício da atividade econômica, quanto de prestação de atividade de suporte para o Poder Público. As duas atividades confundem-se no tempo, haja vista que, mesmo quando não havia a percepção da valoração econômica da folha de pagamento e ainda como atividade onerosa, ela era exercida por tais instituições.

Celebraram-se, recentemente, as comemorações dos vinte e cinco anos da Constituição brasileira de 1988, que já hoje conta com 27 anos desde a sua promulgação. A partir do conjunto exaustivo de regras estruturantes da atividade econômica que originalmente instaurou, parece-me pouco razoável que a continuidade da prestação de serviços pelas instituições bancárias públicas, no tocante à manutenção dos serviços atinentes às folhas de pagamento de servidores, possa ser taxada de irregular.

Não me convencem os argumentos de que as atividades exercidas por tais entidades seriam impermeáveis ao permissivo do art. 24, VIII, da Lei das Licitações e Contratos, decorrente do art. 37, XXI, da CF, em confronto com as regras de livre mercado de grau superior. Tais instituições financeiras visivelmente exercem atividades diversas, ora classificáveis como atividades econômicas, ora atividades de suporte às ações estatais.

Os exatos termos e a latitude das atividades bancárias, exercidas pelo Banco do Brasil e pela CEF, praticamente de forma monopolística, pelo menos até recentemente, quando começaram as folhas a serem licitadas, revelam a correção do procedimento até agora adotado. Quando essas entidades gerem as folhas de pagamentos dos órgãos estatais também exercitam nítida atividade de suporte à Administração Pública, de imemorial tradição, a perdurar sob a égide tanto desta Constituição, como das que lhe são anteriores.

Relevante também mencionar, nos termos do citado inciso VIII do art. 24 da Lei de Licitações e Contratos, tais entidades bancárias foram ontologicamente incumbidas de prestar suporte à Administração Pública, mesmo quando o potencial das folhas de pagamento não tinha sido apreciado e era desprezado pelo setor bancário privado.

E isso ocorre desde a constituição dessas entidades, criadas com a finalidade específica de prestar serviços para a Administração Pública, a quem sempre se acharam vinculadas. E no seu rol de atividades, insere-se tácita ou taxativamente a prestação dos serviços de pagamento dos servidores, o que atende o permissivo do inciso VIII do art. 24 do Diploma Legal de Licitações e Contratos.

A realização, pelas instituições financeiras, de pagamento de remuneração de servidores ativos, inativos e pensionistas e outros serviços similares caracteriza-se, portanto, tanto como atividade econômica, como atividade de nítido suporte à Administração.

Caso não se entenda desta forma, estar-se-ia a cogitar de ilegalidades que remontariam ao advento da Constituição de 1988 e somente teriam passado a aflorar a partir da apreciação do potencial econômico dessas folhas de pagamento e do interesse, nas respectivas licitações, pelas demais instituições bancárias.

De fato, a administração das folhas de pagamento de entes oficiais pode por eles ser licitada. Este claro subproduto da ação administrativa, como visto, ostenta inaudito potencial econômico em sentido estrito, de interesse de entidades empresariais, que livremente atuam no mercado privado do segmento bancário, em regime de livre concorrência. No entanto, essa licitação terá de obedecer a conveniência e oportunidade da Administração que deverá optar entre a realização do amplo procedimento ou a dispensa autorizada pelo art. 24, VIII, da Lei 8.666/1993.

A propósito, este Tribunal, ao proferir o Acórdão 2.452/2010-Plenário, retificado pelo Acórdão 3.323/2010-Plenário, abonou a tese de ser juridicamente viável a contratação direta de instituição financeira oficial, com respaldo no art. 24, inciso VIII, da Lei 8.666/1993. A referida deliberação apreciou três representações que versavam sobre a cessão onerosa, em caráter exclusivo, da folha de pagamentos da Câmara dos Deputados ao

Banco do Brasil e à Caixa Econômica Federal (TC 015.580/2008-0; apensos: TC's 029.407/2007-9 e 023.911/2008-0).

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.

III PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

Por todo o exposto e com base na competência outorgada pelo inciso V, do artigo 29, RITCEES, divergindo do entendimento contido na Instrução Técnica de Consulta 7/2018-6 e no Parecer Ministerial 1028/2018-1 e divergindo parcialmente dos votos vista apresentados, **VOTO** no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte proposta de deliberação que submeto à sua apreciação:

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:

III.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.

III.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.

DAR ciência aos interessados;

Após os trâmites regimentais, ARQUIVAR os autos.

RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

Conselheiro Relator

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;

1.4. Após os trâmites regimentais, ARQUIVAR os autos.

2. Unânime. Nos termos do novo voto do relator, conselheiro Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun, que foi anuído pelo Presidente e demais conselheiros em sessão.

3. Data da Sessão: 31/07/2018 - 25ª Sessão Ordinária do Plenário.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Sérgio Aboudib Ferreira Pinto (presidente), Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun (relator), Domingos Augusto Taufner e Sérgio Manoel Nader Borges.

4.2. Conselheiros em substituição: Márcia Jaccoud Freitas e João Luiz Cotta Lovatti.

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

Presidente

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

Relator

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

CONSELHEIRA EM SUBSTITUIÇÃO MÁRCIA JACCOUD FREITAS

CONSELHEIRO EM SUBSTITUIÇÃO JOÃO LUIZ COTTA LOVATTI

Fui presente:

LUCIANO VIEIRA

Procurador-geral do Ministério Público Especial de Contas

ODILSON SOUZA BARBOSA JUNIOR

Secretário-geral das sessões