



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

PROCESSO Nº: 881648/16
ASSUNTO: CONSULTA
ENTIDADE: MUNICÍPIO DE GUARAPUAVA
INTERESSADO: CESAR AUGUSTO CAROLLO SILVESTRI FILHO
RELATOR: CONSELHEIRO MENS ZSCHOERPER LINHARES

ACÓRDÃO Nº 1811/18 - Tribunal Pleno

Ementa: Consulta. Requisitos observados. Conceito de disponibilidade de caixa. Alcance técnico-jurídico para fins de observância à regra do depósito em banco oficial. Valores que não se enquadram como disponibilidade de caixa. Possibilidade de movimentação em instituição financeira oficial ou não-oficial. Contratação mediante prévia licitação. Modalidade a ser escolhida pela Administração Pública. Conhecimento e resposta à consulta.

1. Trata-se de consulta formulada pelo senhor Cesar Augusto Carollo Silvestri Filho, Prefeito do Município de Guarapuava, na qual indaga-se:

1 – Qual o alcance da expressão *disponibilidades de caixa* contida no §3º do art. 164 da Constituição Federal?

2 – Eventual Município, visando auferir aumento de receita, pode licitar a movimentação financeira como um todo, inclusive de fundos vinculados a bancos privados? Na hipótese da resposta ser positiva pode ser realizada por meio da modalidade Pregão ou Concorrência?

3 – Caso o entendimento seja que as movimentações, inclusive de fundos vinculados, devem ser depositadas em bancos públicos, pode ser realizada Dispensa de Licitação? Qual o critério para definir a instituição financeira? Aquela que oferecer o montante maior?



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Ao expediente foi anexado parecer jurídico emitido pela Procuradoria Geral do Município, juntado na peça nº 4, no seguinte sentido: a) que se entende por disponibilidade de caixa o numerário disponível em caixa ou conta bancária pertencente ao ente da administração pública direta e indireta; b) que a questão da “licitação da movimentação financeira” já foi objeto de debate nesta Corte de Contas, que decidiu pela impossibilidade de manter disponibilidades de caixa da administração nas instituições financeiras privadas; c) que na possibilidade de licitar movimentação financeira, a concorrência seria a modalidade a ser utilizada, no tipo maior oferta, conforme dispõe a Lei 8666/93 e precedentes do TCE/PR e Supremo Tribunal Federal em relação à folha de pagamento de servidores, e; d) que é possível a contratação de bancos oficiais (Caixa Econômica Federal e Banco do Brasil) mediante dispensa de licitação, com fundamento no art. 24, VIII da Lei 8666/93.

Em juízo de admissibilidade, por meio do Despacho nº 2624/16, a consulta foi recebida, porquanto preenchidos os requisitos previstos nos arts. 38 e 39, da Lei Complementar estadual nº 113/2005.

Seguindo o trâmite regimental, seguiram os autos à Supervisão de Jurisprudência e Biblioteca, que, na Informação nº 153/16, atestou a inexistência de decisões sobre o tema.

A Coordenadoria de Fiscalização Municipal, na Instrução nº 10/17, colacionou decisões deste Tribunal, proferidas em sede de consultas que teriam respondido parte dos questionamentos ora formulados, porquanto teriam *delineado o alcance da expressão “disponibilidades de caixa” e a possibilidade ou não de contratação de bancos privados para a prestação dos serviços*. Relativamente aos quesitos não abordados por aquelas decisões, sugeriu, em razão da matéria, a remessa dos autos à Coordenadoria de Fiscalização de Transferências e Contratos.

A referida Unidade Técnica, no Parecer nº 37/18, concluiu pela resposta à consulta nos seguintes termos:

Tem-se por **disponibilidade de caixa** os valores representados em dinheiro, cheques, carta de crédito “que pode ser disposto pelo seu proprietário, segundo seu interesse ou, no caso das entidades públicas, nos termos do interesse público e na hipótese das



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

governamentais, consoante suas finalidades¹". Essa regra comporta exceção. É possível contratar instituição financeira oficial ou não oficial para movimentar valores destinados ao pagamento de servidores públicos e fornecedores, por exemplo, pois estes não se enquadram no conceito de 'disponibilidade de caixa'.

Uma vez que os bancos oficiais e não oficiais exercem **atividade econômica**, recebem tratamento de empresa privada e, portanto, a contratação é necessariamente precedida de licitação, sendo incabível a contratação mediante dispensa.

A opção pela modalidade da licitação está inserida no âmbito da discricionariedade do gestor público, devendo a Administração Pública eleger a opção e definir os critérios que melhor atendam ao interesse público, nos termos da lei.

O Ministério Público de Contas, no Parecer nº 600/18, *aquiesceu com os argumentos vertidos pelas Coordenadorias deste Tribunal.*

É o relatório.

2. O primeiro questionamento do consultante refere-se ao alcance do conceito técnico-jurídico de disponibilidade de caixa, disciplinado no art. 164, §3º, da Constituição Federal, nos seguintes termos:

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.

Conforme bem assentado pela Coordenadoria de Fiscalização de Transferências e Contratos, no Parecer nº 37/18, *"disponibilidade de caixa é conceito oriundo das ciências contábeis que representa os valores pecuniários de propriedade do ente da federação, tais como aplicações financeiras, poupança e outros ativos"*, que, entretanto, *"não se confunde com outras verbas existentes, mas já comprometidas com o pagamento de obrigações do ente federativo, como remuneração/salário/subsídio de servidores e faturas emitidas por fornecedores, já empenhadas"*.

¹ GASPARINI, Diógenes. Disponibilidade de caixa do poder público. Revista de Direito da Procuradoria Geral do Estado Rio de Janeiro, n. 56. Rio de Janeiro: Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro, 2002, p. 110.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Calcado nesse mesmo entendimento e a par do disposto no citado dispositivo constitucional, o Ministério Público de Contas concluiu que:

Prevalece o entendimento de que as disponibilidades de caixa do preceituado no §3º, do art. 164 da CF, somente admitem depósitos em bancos oficiais, excepcionando tal conceito os recursos públicos já comprometidos com o pagamento de obrigações do ente federativo, como as que integram a folha de pagamento, bem como faturas emitidas por fornecedores e já empenhadas.

Destarte, depreende-se, pois, do exposto, que as disponibilidades de caixa, entendidas como os valores de titularidade do ente público, aplicações financeiras, poupança e outros ativos, somente podem ser depositadas em bancos oficiais.

De outro giro, portanto, excetuam-se do conceito de disponibilidade de caixa os valores relativos a salários ou remuneração de servidor, bem como aqueles referentes ao pagamento de fornecedores, cujas faturas já estejam empenhas, e, por esse motivo, não se sujeitam à obrigatoriedade de depósito em banco oficial.

Nesse sentido, o esclarecedor Acórdão nº 718/06, do Tribunal Pleno, de lavra do Ilustre Conselheiro Substituto Sérgio Ricardo Valadares Fonseca, em sede de Consulta:

4) Após as transferências para as contas bancárias individuais de cada servidor, os depósitos referentes à remuneração, ao subsídio, aos proventos ou a quaisquer benefícios dos servidores não constituem disponibilidade de caixa dos entes públicos.

Cumpra mencionar que esse entendimento se encontra em consonância com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal trazida à baila pelo *Parquet*:

A **disponibilidade de caixa** é conceito técnico contábil e, evidentemente, **não se confunde com verbas que, segundo os registros contábeis, são predestinadas e postas à disposição de terceiros, seja pessoal, fornecedores, etc.**, os quais poderão levantar a quantia à vista ou, dependendo, se se tratar de servidor público, na data correspondente ao pagamento. Portanto, não integram a noção de disponibilidade de caixa, que é exatamente uma diferença entre certos ativos e passivos em que essas verbas são incluídas (Agravo Regimental na Reclamação nº 3872/DF, Ministro Cezar Peluzo, em 14-12- 2005). (sem grifos no original)



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Disponibilidade de caixa não se confunde com depósito bancário de salário, vencimento ou remuneração de servidor público, sendo certo que, enquanto a disponibilidade de caixa se traduz nos valores pecuniários de propriedade do ente da federação, os aludidos depósitos constituem autênticos pagamentos de despesas, conforme previsto no artigo 13 da Lei 4.320/64" (STF, RE nº 444.056/MG, Ministro Carlos Velloso, julgado em 03-10-2005). (sem grifos no original)

DIREITO CONSTITUCIONAL. DISPONIBILIDADE DE CAIXA. FOLHA DE PAGAMENTO DE SERVIDORES PÚBLICOS. DEPÓSITO EM INSTITUIÇÃO FINANCEIRA PRIVADA. INOCORRÊNCIA DE OFENSA AO ARTIGO 164, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. **O depósito de salário ou de remuneração de servidor público em instituição financeira privada não afronta o artigo 164, § 3º, da Constituição Federal, pois não se enquadra no conceito de disponibilidade de caixa.** Precedentes. Agravo regimental a que se nega seguimento. (Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 837677/MA, Relatora Min. Rosa Weber, em 03-04-2012) (sem grifos no original)

Fixada a distinção entre disponibilidade de caixa e demais valores pertencentes ao ente da federação e que são passíveis de movimentação financeira, cumpre perquirir acerca da prestação de serviços bancários, se devem ser feitas em instituição financeira oficial ou se podem ser se dar em instituição não oficial.

Nos termos da fundamentação supra, os valores que compõem a disponibilidade de caixa, em consonância com o disposto no art. 164, §3º, da Constituição Federal devem ser depositados em instituição financeira oficial. Todavia, na inexistência de instituição financeira oficial no Município, essa regra pode ser mitigada, e o depósito se dar em instituição financeira privada, precedida a contratação do devido procedimento licitatório.

Essa orientação constou do Acórdão nº 122/09 – Tribunal Pleno, que respondeu à Consulta nº 63650-0/07, de lavra do Conselheiro Substituto Claudio Augusto Kania, nos seguintes termos:

1) conforme constou do Acórdão 718/06 – Pleno pelas razões ali expostas, como regra, a partir de 24/02/2006, data da publicação no Diário da Justiça da decisão liminar proferida pelo Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.578-9, suspendendo com efeitos futuros (*ex nunc*) a eficácia do § 1.º do art. 4.º, e do art. 29, *caput* e parágrafo único, da Medida Provisória nº 2.192/70, de 24/08/2001, as disponibilidades de caixa de município não podem ser mantidas no Banco Itaú ou em qualquer outra instituição privada, reafirmando-se o entendimento fixado no Acórdão nº 78/2006 deste Tribunal, devendo-se, entretanto, ser respeitados os contratos celebrados antes de 24/02/2006;



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

2) como regra, nos termos do art. 164, § 3.º, da Constituição da República, as disponibilidades de caixa de município devem ser mantidas em instituições financeiras oficiais, assim entendidas as instituições financeiras que sejam empresas públicas ou sociedades de economia mista da União ou dos Estados;

3) inexistindo agência de instituição financeira oficial no município, deverá ser realizada licitação, nos termos da Lei Federal n.º 8.666/93, para selecionar a instituição financeira em que serão mantidas as disponibilidades financeiras municipais, desde que haja agências de mais de uma instituição financeira privada;

4) a Lei Federal n.º 4.595/64 foi recepcionada pela Constituição Federal no que tange às exceções do art. 164, § 3.º, serem estabelecidas pelo Banco Central do Brasil, de acordo com a orientação do Conselho Monetário Nacional, o que possibilita o estabelecimento, por aquela autarquia federal, de exceções à regra constitucional do depósito em instituições financeiras oficiais, além da referente à inexistência de agências dessas instituições no município;

5) de acordo com a legislação federal vigente emanada pelo Banco Central do Brasil, é possível às sociedades de economia mista não-bancárias municipais a movimentação de suas disponibilidades em instituições financeiras privadas;

6) são aplicáveis às cooperativas de crédito as exceções previstas na legislação federal para as instituições financeiras privadas, conforme teor da Resolução BACEN n.º 3.442, de 28/02/2007;

7) assiste direito a ente público contratar instituições financeiras para a gestão da folha de pagamentos mediante a oferta de sua exploração econômico-financeira ao mercado por meio de licitação, e desde que respeitada a legislação emanada pelo Banco Central do Brasil, sendo vedada a alienação da folha de pagamentos e observadas as regras contidas na Resolução n.º 3.402/2006 do Banco Central;

8) na hipótese de, por conveniência da administração, pretender-se a instalação de posto de atendimento bancário ou caixas automáticas em imóvel público, estará configurada a permissão de uso de bem público, sempre precedida de licitação;

9) acompanhar as modificações que venham a ser implementadas na legislação federal no que se refere ao objeto da presente consulta é dever da municipalidade que detenha contas em instituições financeiras privadas, decorrente do ônus do gestor em comprovar a boa e regular aplicação dos recursos públicos que lhe foram confiados; e

10) está incluído no ônus do gestor comprovar o enquadramento nas exceções previstas na legislação federal, a fim de que o depósito de disponibilidades não seja fato gerador de irregularidades nos processos de contas. (destacamos)

Vale pontuar que esse mesmo entendimento, destacado na transcrição da ementa, já havia constado, também, do Acórdão 718/16, anteriormente mencionado:



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

2) Como regra, nos termos do art. 164, § 3º, da Constituição da República, as disponibilidades de caixa do Município devem ser mantidas em instituições financeiras oficiais, assim entendidas as instituições financeiras que sejam empresas públicas ou sociedades de economia mista da União ou dos Estados-membros.

3) Excepcionalmente, inexistindo agência de instituição financeira oficial no Município, poderá ser realizada licitação, nos termos da Lei 8.666/93, para selecionar o banco em que serão mantidas as disponibilidades financeiras municipais.

Da mesma forma, a despeito de a Constituição Federal exigir que o depósito da disponibilidade de caixa se dê em banco oficial, tal situação, por si só, não autoriza a dispensa de licitação, em especial se houver na sede do ente da federação mais de uma instituição financeira oficial. É o que se extrai da pertinente fundamentação contida no Parecer nº 600/18 (fls. 4-5, peça nº 13):

Assim, a luz dos princípios constitucionais da impessoalidade, moralidade e eficiência (art. 37, caput e inc. XXI, CR) é inviável a contratação de serviços bancários por dispensa de licitação, mesmo em se tratando da gestão da disponibilidade financeira.

Tendo em vista que bancos oficiais e não oficiais exercem atividade econômica, recebem tratamento de empresa privada e, portanto, a contratação é necessariamente precedida de licitação, sendo incabível a contratação mediante dispensa.

Ademais, embora as disponibilidades de caixa da Administração Pública devam ser mantidas em instituição financeira oficial, por expressa previsão constitucional, fato é que essas entidades também exploram atividade econômica e nessa condição se submetem ao regime jurídico das empresas privadas e ao princípio da livre concorrência (artigos 170, inc. IV e 173, §1º, CR).

O doutrinador Marçal Justen Filho² (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, São Paulo/SP, Editora Dialética, 14ª edição, 2010, pp. 317 a 319), comenta sobre a inaplicabilidade às entidades exercentes de atividade econômica e à necessidade de atuação exclusiva em favor da Administração Pública:

Tem de reputar-se que a regra do inc. VIII apenas pode referir-se a contratações entre a Administração direta e entidades a ela vinculadas, prestadoras de serviços público (o que abrange tanto as prestadoras de serviço público propriamente ditas como as que dão suporte à Administração Pública).

A regra não dá guarida a contratações da Administração Pública com entidades administrativas que desempenhem atividade econômica no sentido estrito. Se o inc. VIII pretendesse autorizar contratação direta no âmbito de atividades econômicas, estaria caracterizada inconstitucionalidade. É que as entidades exercentes de atividade econômica estão disciplinadas pelo art. 173, § 1º, da CF/88. Daí decorre a submissão ao mesmo regime reservado para os particulares. Não é permitido qualquer privilégio nas contratações dessas entidades. Logo, não poderiam ter a garantia de contratar direta e preferencialmente com as pessoas de direito público. Isso seria assegurar-



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

lhes regime incompatível com o princípio da isonomia. Essa solução é indispensável para assegurar a livre concorrência.

(...) apenas podem ser atingidas pelo regime de contratação direta prevista no dispositivo comentado aquelas empresas que prestam serviços ou fornecem bens exclusivamente em favor da Administração Pública. **A exploração empresarial mista, que envolva atividades tanto no mercado institucional como naquele privado, conduz à exclusão da contratação direta fundada no inc. VIII do art. 24.**
(sem grifos no original)

Em prosseguimento, denota-se do que foi até aqui exposto que, na exegese do art. 164, §3º, da CF, à exceção dos recursos caracterizados como disponibilidade de caixa, os valores relativos a salários ou remuneração de servidor, bem como aqueles referentes ao pagamento de fornecedores, cujas faturas já estejam empenhas, não se sujeitam à obrigatoriedade de depósito em banco oficial.

Sobre essa questão e a necessidade de que a contratação da instituição financeira se dê mediante procedimento licitatório, cuja escolha da modalidade se insere no poder discricionário do gestor, já houve manifestação desta Corte de Contas, em sede de consulta², cuja ementa e trecho da decisão ora se transcreve:

EMENTA: CONSULTA – VIABILIDADE DA REALIZAÇÃO DE LICITAÇÃO PARA ESCOLHA DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA – PAGAMENTO DE SERVIDORES E FORNECEDORES DO MUNICÍPIO – ESTA CORTE JÁ ADOTOU O POSICIONAMENTO PELA POSSIBILIDADE – INSTRUÇÕES FAVORÁVEIS – PELA POSSIBILIDADE, DESDE QUE SE RESGUARDEM OS DIREITOS DOS SERVIDORES, UMA VEZ QUE SÃO CONSUMIDORES E USUÁRIOS DAS INSTITUIÇÕES BANCÁRIAS – QUANTO À PRELIMINAR LEVANTADA PELA DIRETORIA DE CONTAS MUNICIPAIS, RELATIVA AO PROCURADOR DO MUNICÍPIO, PROponho QUE O MUNICÍPIO SEJA INCLUÍDO NO PLANO ANUAL DE FISCALIZAÇÃO, PARA FINS DE INSPEÇÃO. Acórdão 53/08 [Processo n. 536255/07].

(...)

No mérito, afirma que é permitido à Administração Pública o pagamento de seus servidores através de entidades bancárias privadas. Contudo, caso o Município entenda conveniente a celebração de um contrato para permitir que instituição financeira específica receba sua folha de pagamento, como no caso da presente consulta, o instrumento celebrado de forma alguma poderá onerar o agente público.

² Processo nº 536255/07. Acórdão nº 53/08 – Tribunal Pleno. Rel. Cons. Fernando Augusto Mello Guimarães. Julgado em 24.01.2008.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Aduz que o servidor deve poder, antes de tudo, optar por receber seus vencimentos em outra instituição à sua escolha, sem que haja qualquer atraso no depósito desses valores, comparando com quem recebe pelo banco contratado. Frisou também que em hipótese alguma a Administração Pública poderá obrigar ou de qualquer forma coagir o seu agente a manter conta em instituição específica para receber sua remuneração.

Por fim, assegura que o Município poderá promover licitação para escolher a instituição financeira adequada para tais providências. A escolha pela modalidade licitatória apropriada, sendo ato administrativo discricionário, fica a cargo do administrador responsável pela organização do certame. Afirma que compete a ele fazer a análise dos critérios de oportunidade e conveniência. Portanto, a opção pela realização de licitação pública, bem como a escolha de sua modalidade, não pode ser tratada neste processo, pois uma vez que respeite os requisitos legais e não usurpe os princípios de proporcionalidade e razoabilidade não pode sofrer represálias externas.

Portanto, a movimentação financeira de recursos que não se caracterizam como disponibilidade pode ser feita em banco oficial ou não oficial, devendo a contratação necessariamente ser precedida de licitação, cuja escolha da modalidade está inserida no âmbito da discricionariedade da Administração Pública, devendo eleger a opção e definir os critérios que melhor atendam ao interesse público, nos termos da lei.

3. Face ao exposto, VOTO no sentido de que o Tribunal Pleno **conheça** da consulta e **responda-a** na forma indicada na fundamentação da presente decisão.

VISTOS, relatados e discutidos,

ACORDAM

OS MEMBROS DO TRIBUNAL PLENO do TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ, nos termos do voto do Relator, Conselheiro IVENS ZSCHOERPER LINHARES, por unanimidade, em:

Conhecer da consulta e **respondê-la** na forma indicada na fundamentação da presente decisão.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Votaram, nos termos acima, os Conselheiros NESTOR BAPTISTA, ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO, FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES e IVENS ZSCHOERPER LINHARES e os Auditores TIAGO ALVAREZ PEDROSO e CLÁUDIO AUGUSTO KANIA.

Presente o Procurador-Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, FLÁVIO DE AZAMBUJA BERTI.

Sala das Sessões, 5 de julho de 2018 – Sessão nº 21.

IVENS ZSCHOERPER LINHARES
Conselheiro Relator

JOSE DURVAL MATTOS DO AMARAL
Presidente