

PARECER Nº 002/2009/JURÍDICO/CNM
INTERESSADOS: MUNICÍPIOS BRASILEIROS
ASSUNTO: LICITAÇÃO DE GESTÃO DE FOLHA DE PAGAMENTO E
ARRECADAÇÃO TRIBUTÁRIA

DA CONSULTA:

Trata-se de consulta formulada por diversos Prefeitos Municipais, sobre o procedimento de contratação de banco para gestão da folha de pagamento, pagamento de fornecedores e arrecadação de tributos municipais.

DO PARECER:

O § 3º do art. 7º do Código Tributário Nacional admite que a arrecadação tributária seja atribuída a pessoa de direito privado. Eis a norma:

Art. 7º. (...) § 3º Não constitui delegação de competência o cometimento, a pessoas de direito privado, do encargo ou da função de arrecadar tributos.

Todavia, pelo que se depreende do § 3º do art. 164 da Constituição Federal de 1988 não é toda e qualquer pessoa de direito privado na qual podem ser depositadas tais disponibilidades de caixa, mas somente as instituições financeiras oficiais. Tal norma dispõe que:

"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."

Ainda que desnecessário, a obrigatoriedade da observância de tal dispositivo é reiterada pelo art. 43 da Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar n. 101/2000):

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

No caso da arrecadação de tributos, uma análise inicial poderia induzir à conclusão pela não possibilidade de tal operação ser feita por meio de instituições não oficiais, uma vez que relaciona-se a disponibilidades de caixa do Município, as quais só podem ser depositadas em instituições financeiras oficiais, conforme previsão do § 3º do art. 164 da CF/88, acima transcrito. Nesse sentido, cite-se a manifestação do Tribunal de Contas de Minas Gerais, assim ementada:

“Arrecadação de tributos municipais. Conta corrente bancária. Exclusividade de depósito em instituições financeiras oficiais. Obediência ao art. 164, § 3º, da Constituição Federal.” (TCE-MG, Tribunal Pleno, Sessão do dia 27.08.97, Rel. Conselheiro Simão Pedro Toledo)

Todavia, antes de se afirmar que a arrecadação tributária feita por meio de instituições financeiras não oficiais ofende o art. 164, §3º, da Constituição de 1988, há de se observar que o depósito das disponibilidades provenientes da arrecadação tributária não se confunde com a própria atividade de arrecadação.

A título de exemplificação, se houvesse confusão ou identidade entre as atividades de arrecadação e de depósito, não restaria à União outra saída que não a de efetuar a arrecadação tributária diretamente pelo Banco Central, por força do dispositivo constitucional acima transcrito.

No entanto, e acertadamente, não é isso que ocorre. A União, atendendo a determinação constitucional, mantém sim a Conta Única do Tesouro Nacional no Banco Central. Todavia, toda a atividade de operacionalização não é feita pelo BACEN, mas sim por instituição diversa, no caso, o Banco do Brasil ou outro agente financeiro autorizado pelo Ministério da Fazenda. A esse propósito, leia-se o que dispõe a Instrução Normativa n. 04, de 31 de julho de 1998, editada pela Secretaria do Tesouro Nacional:

“Art. 1º. **A Conta Única do Tesouro Nacional, mantida no Banco Central do Brasil, tem por finalidade acolher as disponibilidades financeiras da União** a serem movimentadas pelas Unidades Gestoras - UG da Administração Federal, Direta e Indireta e outras entidades integrantes do Sistema Integrado de Administração Financeira do Governo Federal - SIAFI, na modalidade “on-line”.

Art. 2º. A **operacionalização** da Conta Única do Tesouro Nacional será efetuada por intermédio do **Banco do Brasil S/A**, ou, excepcionalmente, por **outros agentes financeiros** autorizados pelo Ministério da Fazenda." (grifos nossos)

Assim, claro é que o art. 164, §3º, da Constituição estabelece que os **depósitos** de disponibilidades de caixa da União devem ser feitos no Banco Central e os dos Municípios em instituições financeiras oficiais. Todavia, a **operacionalização** da arrecadação de tais recursos pode ser feita por instituição diversa.

Há manifestação do Tribunal de Contas do Rio Grande do Sul entendendo possível a contratação de banco privado por meio de licitação para executar serviços de arrecadação tributária, desde que os recursos arrecadados fossem transferidos automaticamente para instituições oficiais. Eis a informação:

"E, em nenhuma destas situações envolvendo a arrecadação, verificaríamos inobservância ao disposto no § 3º do art. 164 da Lei Maior, no caso das instituições financeiras não serem oficiais, tendo em vista que os recursos recolhidos não ficariam nas mesmas depositados. A estas caberia, de acordo com o previsto no contrato celebrado entre as partes, transferir os recursos recebidos, automaticamente e no prazo estabelecido, à (s) instituição (ões) oficial (is) que a Prefeitura indicasse." (TCE-RS, Informação n. 070/2000)

Quanto à gestão da folha de pagamento e de pagamentos a fornecedores já há entendimento do Supremo Tribunal Federal. O STF já se manifestou no sentido de que a administração de folha de pagamentos do Município não está vinculada ao estabelecido § 3º do art. 164 da CF/88, pois não se trata de disponibilidades de caixa da Administração, mas sim de despesa liquidada, uma vez que tais recursos estejam à disposição dos servidores. Tais valores são passíveis de administração inclusive por instituição financeira privada, conforme decisão do Supremo:

"Constitucional. Estados, Distrito Federal e Municípios: disponibilidade de caixa: depósito em instituições financeiras oficiais. CF, art. 164, § 3º. Servidores públicos: crédito da folha de pagamento em conta em banco privado: inoccorrência de ofensa ao art. 164, § 3º, CF." (STF, Rcl 3.872-AgR, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 12/05/06)

Como exposto acima, não há a imposição constitucional de que a folha de pagamento seja administrada por instituição financeira oficial. Assim, surge a questão relativa à obrigatoriedade de a Administração Pública proceder a licitação no caso sob análise. Quanto a isso, mesmo que não tenha que pagar pelos serviços, deve-se considerar a regra contida no art. 2º da Lei 8.666/93, que assim dispõe:

“Art. 2º As obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações, concessões, permissões e locações da Administração Pública, quando contratadas com terceiros, serão necessariamente precedidas de licitação, ressalvadas as hipóteses previstas nesta Lei. Parágrafo único. Para os fins desta Lei, **considera-se contrato todo e qualquer ajuste entre órgãos ou entidades da Administração Pública e particulares, em que haja um acordo de vontade para a formação de vínculo e a estipulação de obrigações recíprocas, seja qual for a denominação utilizada.” (grifos nossos)**

Do citado dispositivo legal, depreende-se que o contrato celebrado entre Município e a instituição financeira administradora da folha de pagamento deve ser precedido de licitação, ressalvadas as hipóteses de inexigibilidade e dispensa de licitação previstas na própria Lei de Licitações. Isto porque tal obrigatoriedade é definida pela existência do acordo de vontades e de obrigações recíprocas, sendo estas não necessariamente pecuniárias.

Tratando de hipótese de dispensa, o art. 24 da Lei 8.666/93, em seu inciso VIII, assim dispõe:

**“Art. 24. É dispensável a licitação: (...)
VIII - 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;” (grifos nossos)**

Em que pesem manifestações doutrinárias em contrário, entendendo haver vedação à contratação direta de empresa pública atuante no mercado (Marçal Justen Filho, Comentários à lei de licitações e contratos administrativos, 12a. ed., Dialética, 2008, p.304), na prática observa-se que o art. 24, VIII, tem sido invocado para contratação de instituições financeiras oficiais (CEF, BB, bancos

estaduais) para administração da folha de pagamento de órgãos e entidades da Administração Pública.

Frise-se que, no caso em tela, o Município deve observar a Lei 8.666/93, promovendo licitação ou contratação direta, independentemente do procedimento que a contratada adotar, mesmo porque, em se tratando que empresa pública ou sociedade de economia mista, sua atuação no mercado é ordinariamente regida por normas de direito privado (art. 173, CF/88).

Quanto à modalidade de licitação, inquestionável é a pertinência da concorrência do tipo “maior oferta”, nos termos do art. 45, § 1º, IV e art. 23, § 3º e § 4º, todos da Lei 8.666/93. Já a utilização do pregão para tal espécie de contrato é controversa, haja vista que, nos ditames do art. 4º, X, da Lei 10.520/02, tal modalidade será sempre do tipo “menor preço”.

Assim, o princípio da legalidade, a vedação à criação de novas modalidades que não as previstas em lei, bem como a vedação à combinação entre as modalidades existentes (art. 22, § 8º, Lei 8.666/93), afastariam a possibilidade jurídica de realização de pregão com critério de seleção diverso do “menor preço”.

Mesmo frente a tal dispositivo, há manifestações admitindo o pregão como modalidade apta para contratação de serviços de gestão da folha de pagamentos. Nesse sentido pronunciou-se o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, em sessão plenária realizada em 12/03/2008:

“Estamos, então, diante da seguinte situação: a Administração de Votuporanga, a exemplo de um número cada vez mais crescente de Municípios, sabedora da possibilidade de aumentar sua receita, em razão do interesse de inúmeras instituições financeiras em gerenciar a folha de pagamento de servidores públicos, resolve licitar o depósito daquele numerário.

(...)

Associo-me também ao entendimento da d. SDG ao ver que a concorrência, por trazer as propostas cerradas num envelope, inibe a possibilidade de acirrar-se a disputa, em busca de propostas mais vantajosas para a Administração, ao contrário do que a experiência com o Pregão já demonstrou.

Em outras palavras, uma vez elaborado um edital, que faz lei entre as partes, garantidor, antes de tudo, da obediência aos princípios

constitucionais da Administração Pública, é permitido ao Executivo de Votuporanga realizar um procedimento licitatório que tenha por subsídio, não por fundamento, as Leis nºs 8.666/93 e 10.520/02, delas emprestando o que couber, afastando-se, com isso, a proibição da criação de novas modalidades de licitação, prevista no art. 22, §8º, da Lei nº 8.666/93.”

No mesmo sentido há decisão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, na qual o Relator inclusive menciona que o próprio Tribunal já procedera da mesma forma:

“Todavia, a escolha da instituição financeira na qual deverão ser depositados os vencimentos dos servidores deve ser feita através de licitação, respeitando-se o princípio da isonomia, oferecendo-se a todos os Bancos a oportunidade de apresentarem as suas condições de concorrência, ou seja, a melhor proposta para o ente público que, embora não esteja obrigado a qualquer prestação para com a instituição financeira escolhida, desta recebe, em contrapartida, uma compensação financeira, como no presente caso.

Releva anotar que, sabedor da necessidade de licitação, **este Tribunal de Justiça, como é do conhecimento geral, realizou licitação (Pregão Presencial 64/2007) para trocar o Banco do Brasil S/A pelo Banco Itaú S/A como intermediário no pagamento dos vencimentos de seus servidores**, resultando daí um contrato pelo prazo de sessenta meses, e uma compensação financeira no valor de cento e cinquenta milhões de reais, em favor do Tribunal.” (Proc. n. 1.0027.05.078395-3/001(1), Rel. Ernane Fidélis, data publicação 19/09/2008, grifos nossos)

Quanto ao valor a ser cobrado, este deve ser definido, de acordo com o caso concreto, por meio de estimativa de valores na fase interna da licitação, nos termos do art. 40, § 2º, III da Lei 8.666/93.

Conclusão

Considerando todo o acima exposto, em que pesem manifestações em sentido contrário, tem-se que:

- a) os serviços de arrecadação tributária, entendidos como atividade de operacionalização, podem ser realizados por instituições financeiras diversas das oficiais, selecionadas por meio de licitação, desde que o depósito dos recursos arrecadados sejam

feitos em instituições financeiras oficiais, nos termos do § 3º do art. 164, da Constituição Federal de 1988;

- b) os serviços de gestão da folha de pagamentos e de pagamentos a fornecedores do Município podem ser realizados por instituições financeiras privadas, desde que precedidas de licitação;
- c) para ambos os casos referidos nos itens anteriores, a licitação deve ser feita pela modalidade concorrência por maior oferta ou pregão por maior lance, lembrando-se que este último não é pacificamente aceito;
- d) caso a contratação seja feita junto a instituição financeira oficial, é dispensável a licitação nos termos do art. 24, VIII, da Lei 8.666/93.

Este nosso parecer.

Brasília, 12 de maio de 2009.

Thiago Rocha
Área Jurídica / CNM
OAB/DF 22.835

Elena Garrido
Coordenadora da Área Jurídica / CNM
OAB/RS 10.362