

As Cooperativas de Crédito e o Relacionamento com Entes do Poder Público: o Real Alcance do § 3º do Artigo 164 da Constitucional Federal

ÊNIO MEINEN

Advogado Cooperativista. Autor de várias obras jurídicas e relacionadas à gestão de cooperativas de crédito. Diretoria Operacional (Diope) Bancoob.

DOI: 10.11117/22361766.42.01.02

Submissão: 10.10.2011

Parecer 1: 10.10.2011

Parecer 2: 14.10.2011

Decisão Editorial: 14.10.2011

A Constituição Federal de 1988, generosa no acolhimento de conteúdos de reduzido impacto para o desenvolvimento do País e para o bem-estar de seus cidadãos, em geral patrocinados por movimentos corporativos, alberga vários dispositivos que desafiam o direito de escolha – e a inteligência – daqueles que detêm o poder originário, ou seja, os eleitores.

Nesse diapasão, o legislador constitucional, fazendo pouco caso dos valores supremos da *livre iniciativa* e da *livre concorrência* que a própria Lei Fundamental enaltece (art. 170, *caput* e inciso IV), impôs monopólio estatal, em atividade típica de mercado, ao determinar, no § 3º do art. 164, que “as disponibilidades de caixa da União serão depositadas no Banco Central; as dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e dos órgãos ou entidades do Poder Público e das empresas por ele controladas, em instituições financeiras oficiais, ressalvados os casos previstos em lei” (sem que fosse necessário, a Lei Complementar nº 101, de 04.05.2000 – Lei de Responsabilidade Fiscal –, no art. 43, reproduz a orientação constitucional, referindo que “as disponibilidades de caixa dos entes da Federação serão depositadas conforme estabelece o § 3º do art. 163 da Constituição”).

Dada a realidade, e entendido que a circunstância de as cooperativas de crédito funcionarem sob a autorização do Banco Central do Brasil não as torna instituições financeiras *oficiais*, vamos à exata compreensão do que sejam “disponibilidades de caixa”, mesmo porque não falta quem queira ampliar, por conta própria, o alcance da reserva constitucional.

A rubrica contábil-financeira “disponibilidades”, segundo se depreende de consulta à Lei nº 6.404, de 1976 (Lei das Sociedades Anônimas e orientadora de padrões contábeis), indica dinheiro em caixa ou recursos confiados a bancos sob a condição de serem *livremente movimentáveis* pelo titular. Ou seja, alcançam tão somente valores imediata e incondicionalmente à disposição do ente público.

A toda evidência, portanto, não estão abrangidos pela “reserva de mercado” aqui combatida os recursos – ainda que oficiais – direcionados, por lei ou convenção, a um propósito determinado. É o caso, por exemplo, das reservas que compõem os fundos constitucionais (FCO, FNE e FNO e outros), o Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT) e outros patrocinados pelos entes públicos em qualquer esfera (p. ex., fundos de desenvolvimento municipais), vez que têm destinação específica, não movimentáveis senão para cumprir a finalidade para a qual foram acumuladas. Neste caso, a União ou, conforme a iniciativa da constituição, qualquer dos outros entes públicos não pode dispor livremente dos recursos, pois, para esse propósito, são revestidos de *indisponibilidade*.

Daí que, de conformidade com as leis que disciplinam a constituição e o funcionamento desses fundos – o projeto de Lei (PL) nº 40/2011, relativo ao FAT, vai nessa direção –, é possível as cooperativas de crédito e os seus bancos cooperativos terem acesso a recursos assim segregados, inclusive como gestores das reservas. Aliás, é um direito das cooperativas, pois a Lei Complementar nº 130, de 2009, no § 2º do art. 5º, faz ver que “as cooperativas de crédito, nos termos da legislação específica, poderão ter acesso a recursos oficiais para o financiamento das atividades dos seus associados”. Deve-se esclarecer que o vocábulo “poderão” indica uma faculdade do lado das cooperativas e não uma mera possibilidade a critério de terceiro (legislador, autoridade do Poder Executivo ou banco oficial).

Em igual sentido, por idênticas razões, desde que seguidas as diretrizes da Lei Complementar nº 101/2000 e da Lei nº 9.717/1998, observado o direcionamento de que trata a Resolução nº 3.922, de 25.11.2010, os bancos cooperativos (instituições financeiras privadas de propriedade das cooperativas de crédito) e os fundos de investimento que patrocinarem podem ser gestores de recursos dos regimes próprios de Previdência Social instituídos pela União e pelos Estados, Distrito Federal e Municípios. Em relação às cooperativas de crédito, pelo fato de a captação de depósitos ser restrita a associados, e considerando as dificuldades impostas ao vínculo associativo das entidades fechadas de previdência complementar dos servidores, por serem de natureza pública (art. 40, § 15, da Constituição), tem prevalecido o entendimento de que não podem participar (diretamente) da gestão de tais reservas ou disponibilidades (podem, todavia, fazê-lo indiretamente, canalizando os recursos aos bancos cooperativos e a seus fundos de investimento).

Apenas como evidência em reforço à possibilidade de as instituições financeiras privadas acolherem recursos com essa origem, o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, reunido em Sessão Plenária no dia 28.03.2007, ao apreciar consulta formulada pela Associação Paulista de Entidades de Previdência Municipal – Apeprem e pela Prefeitura Municipal de Francisco Morato, assim respondeu a um dos quesitos então formulados:

Embora possam ser considerados recursos públicos, sobretudo em razão da personalidade jurídica de direito público dos institutos próprios de Previdência, os valores que são recolhidos a essas entidades não se inserem nas chamadas “disponibilidades de caixa”, para efeito de incidência do § 3º do art. 164 da Constituição Federal.

Seguindo no rol (exemplificativo) de operações e serviços não afetados pelo dispositivo constitucional, é absolutamente livre a firmatura de parcerias entre as cooperativas de crédito (ou seus bancos cooperativos) e os entes do Poder Público (incluindo as respectivas Autarquias, fundações e empresas estatais) para a prestação de serviços de arrecadação de tributos (até porque o recurso ainda não compõe o caixa) e o pagamento da folha dos servidores públicos (pois é despesa que reduz as disponibilidades). Nessa perspectiva, merece reconhecimento a iniciativa do Conselho Monetário Nacional de fazer constar tal faculdade na Resolução nº 3.859/2010, art. 35, VI, a [de igual forma, louve-se a decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) – composição plena – retratada no julgamento da RCL-AgRg 3872/DF, incidente sobre a ADIn 3578-9/DF].

Bem, delimitado o (restrito) alcance da reserva constitucional, e diante da dificuldade de, neste momento, reescrever o § 3º do art. 164, a solução – em homenagem aos princípios da livre iniciativa, da livre (e leal) concorrência, da eficiência e, ainda, do direito de livre escolha dos cidadãos – passa pela construção de marco legal infraconstitucional que corrija pelo menos parte da iniquidade, iniciativa essa compatível com a parte final do dispositivo – “ressalvados os casos previstos em lei”.

A primeira indagação que se impõe é: a lei em questão pode ser de iniciativa do correspondente ente federado ou deve ser de abrangência nacional (única)?

A lógica, diante do princípio constitucional da autonomia política, administrativa e financeira dos entes federados, indica que cada qual dos componentes da Federação tem o poder de regular a matéria segundo os seus interesses. Nesse diapasão, focando os Municípios, veja-se, a título de exemplo, os arts. 18, *caput*; 30, III; 34, V, *b*, e VII, *c*; e 160 da Lei Suprema. É como diz a Famurs – Federação das Associações de Municípios do Rio Grande do Sul (www.cdprs.com.br), manifestando-se em *démarche* que discutia a possibilidade de a folha de pagamento dos servidores públicos municipais passar por dentro da rede financeira privada:

Fruto da conquista obtida na Constituinte de 1988, os Municípios detém [sic] autorização constitucional para gerenciar seus próprios recursos financeiros, decorrentes das transferências previstas na Carta da República, bem como da arrecadação própria, através dos tributos, taxas e contribuições locais. De igual forma, cabe exclusivamente aos Poderes legitimados do ente municipal a definição de como aplicar o orçamento definido em lei, e ainda criação e gerenciamento da despesa pública.

Ocorre, no entanto, que o STF, em diferentes precedentes, consolidou entendimento de que a lei a regular as ressalvas à Constituição deveria ser “ordinária federal, de caráter nacional” (ADIns 2.600-3/ES, 2.661-5/MA, 3.075-2/PR e 3.578-9/DF).

Diante disso, resta a articulação e a mobilização para a edição de lei nacional que preveja as situações nas quais seja possível coadministrar recursos públicos classificados como “disponibilidades de caixa”.

Relativamente às cooperativas de crédito (aspecto que não contamina os bancos cooperativos), há que se superar, ainda, a limitação de que trata o parágrafo único do art. 4º da Lei Complementar nº 130/2009, *verbis*:

Não serão admitidas no quadro social da sociedade cooperativa de crédito pessoas jurídicas que possam exercer concorrência com a própria sociedade cooperativa, nem a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios bem como suas respectivas autarquias, fundações e empresas estatais independentes.

Ou mesmo do que trata o art. 2º, § 1º, do mesmo Diploma: “A captação de recursos e a concessão de créditos e garantias devem ser restritas aos associados, ressalvadas as operações realizadas com outras instituições financeiras e os recursos obtidos de pessoas jurídicas, em caráter eventual, a taxas favorecidas e ou isentos de remuneração”.

Ou seja, no âmbito das cooperativas de crédito, até mesmo por conta da redação do art. 192 da Constituição Federal (que exige lei complementar para disciplinar as atividades dos componentes do Sistema Financeiro Nacional – SFN –, abrangidas as cooperativas de crédito), a questão terá de ser resolvida por *lei complementar*. A nova indagação que se impõe é: Deverão as cooperativas de crédito insistir no direito de associar entes do Poder Público, combinado com o direito de gerir suas disponibilidades, ou poderiam/deveriam elas optar por outra solução?

Parece que o caminho da associação de entes públicos, mesmo que limitada aos Municípios, é a alternativa que oferece mais dificuldades. Com efeito, o entendimento – inclusive no âmbito do Banco Central do Brasil – é de que a vinculação associativa (ou, por outra, a participação societária em empresas privadas) depende de manifestação legislativa caso a caso. Traduzindo: para cada movimento de associação (em cooperativa de crédito) por um Município deveria haver lei autorizativa aprovada pela respectiva Câmara de Vereadores.

A saída, dispensada à associação, seria ampliar o rol de exceções previstas no § 1º do art. 2º da Lei Complementar nº 130. Por aí, em sede de lei complementar, poderiam as cooperativas de crédito obter autorização para captar depósitos à vista e a prazo dos Municípios, seus órgãos, entidades e empresas que controlar, sem a necessidade de associá-los. Uma redação (sugestiva) poderia ser:

A captação de recursos e a concessão de créditos e garantias devem ser restritas aos associados, *ressalvados a gestão de disponibilidades de caixa 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.

Dessa forma, as cooperativas de crédito poderiam gerir tais recursos sem a necessidade de associar os entes públicos (no caso, Municípios e órgãos, entidades e empresas vinculados), atribuindo-lhes remuneração adequada (de mercado).

A proposta de deixar de fora os Estados e o Distrito Federal (a União necessariamente deve direcionar seus recursos para o Bacen, inadmitida qualquer exceção) tem a ver com a natureza das cooperativas de crédito, notadamente no que se refere à sua vocação de instituições financeiras locais, cujos aspectos serão melhor abordados na sequência. De resto, há de se reconhecer os incontáveis obstáculos que teriam de ser removidos para convencer tais entes a manter um relacionamento nesse nível com esta ou aquela cooperativa (lembrando que na escolha de uma, ou mesmo de algumas, as demais ficariam de fora... Como justificar a preferência?). Por fim, além de facilitar o diálogo com o legislador e as autoridades do Poder Executivo, o foco nos Municípios deixaria a iniciativa mais próxima do objetivo da Constituição Federal, que não cogita de uma *ressalva* generalizada (a exceção é admitida “em determinados casos”, nos dizeres da Ministra Ellen Grace – julgamento da ADIn 2.600-3/ES, conforme trecho do voto adiante reproduzido).

A outra questão que se impõe é: Para atender às cooperativas de crédito, bastaria a inclusão ressalvatória proposta na atual Lei Complementar nº 130/2009 (redação anterior), ou deveria, mesmo assim, ser editada uma *lei ordinária federal de caráter nacional* (na versão do STF), a disciplinar o acesso do conjunto das instituições financeiras privadas?

Examinando-se as decisões da Suprema Corte, chega-se à conclusão de que a exigência de lei nacional tem a ver, unicamente, com a necessidade de o ato legislativo abranger a União, seus órgãos, entidade e empresas. Não haveria como lei estadual ou municipal tratar de interesses da esfera federal. Veja-se, a propósito, o seguinte trecho do voto da Ministra Ellen Gracie (Relatora) no julgamento da ADIn 2.600-3/ES:

O dispositivo impõe essa regra, ressalvando, no entanto, a possibilidade de lei dispor de modo diverso, em determinados casos. Essa lei exceptiva, no meu entendimento, é lei federal de caráter nacional, pois a expressão “ressalvados os

casos previstos em lei”, além de fazer referência às disponibilidades financeiras de Estados, Distrito Federal e Municípios, o faz também em relação às disponibilidades de órgãos e entidades do Poder Público e das empresas por ele controladas, estando incluídos, portanto, os órgãos, entidades e empresas pertencentes à União.

O voto em questão acabou sendo a referência para todos os demais julgamentos sobre a matéria no âmbito do STF.

Assim, pelo menos no caso das cooperativas de crédito, é legítimo o uso do recurso da lei complementar, pois: i) não se pode modificar a Lei Complementar nº 130/2009 por outra que não seja de mesma hierarquia; ii) é compatível com o espírito que moveu as decisões do STF; iii) tem abrangência equivalente ao da lei ordinária federal de caráter nacional.

Ademais, se não for utilizada a via da lei complementar, como fazer frente à Lei Complementar nº 101/2000, que, em seu art. 43, *caput*, é categórica em afirmar que as disponibilidades de caixa têm de ser depositadas em bancos oficiais, não admitindo qualquer ressalva (ela não reproduz a oração “ressalvados os casos previstos em lei” constante da parte final do § 3º do art. 164 da Constituição)? Será que uma lei ordinária federal, ainda que de “caráter nacional”, seria suficiente ou legítima – do ponto de vista formal – para produzir exceções ao texto do referido expediente legislativo?

Seguindo nessa linha, há, ainda, a dúvida relacionada com a necessidade, ou não, de mudança concomitante da já mencionada Lei Complementar nº 101/2000, art. 43, *caput*, seja por outra de mesmo nível ou mesmo por uma lei ordinária federal de caráter nacional. Entendemos que, uma vez aprovada a modificação na Lei Complementar nº 130, como proposto, no que se refere, unicamente, às cooperativas de crédito, fica dispensada qualquer outra providência legislativa. Diante do paralelismo antagônico (leis complementares – de mesma hierarquia, portanto – tratando o mesmo tema de forma diferente), prevalecerá a lei posterior (mais recente) e específica.

E quanto às (demais) condições a serem preenchidas para o acesso das cooperativas de crédito às disponibilidades de caixa dos Municípios? Parece-nos que, somados às diretrizes já constantes na atual legislação, pelo menos mais dois aspectos deveriam ser observados, quais sejam, (i) a submissão a processo licitatório para a escolha da melhor oferta (havendo mais de uma instituição financeira legalmente habilitada) e (ii) a alocação das disponibilidades em ativos seguros e de pronta e incondicional liquidez (ou, como já propõe a Lei Complementar nº 101/2000, no § 1º do art. 43: “[...] aplicadas nas condições de mercado, com observância dos limites e condições de proteção e prudência financeira”).

Apenas para argumentar, se bem que tal restrição poderia limitar demais a atuação das cooperativas, um outro parâmetro – cogitável para o caso de difi-

culdade extrema no avanço pretendido –, poderia ser a densidade populacional (para atendimento de pequenos Municípios) ou, ainda, a ausência de agência de banco oficial na respectiva praça (como, aliás, sugere o Ministro Nélson Jobim, do STF, ao proferir o seu voto no julgamento da ADIn 2.600-3/ES):

[...] A parte final do § 3º destaca: “ressalvados os casos previstos em lei”. É exatamente a hipótese que se deixou aberta para a possibilidade de não haver bancos oficiais em um determinado local do País ou capital do Estado. Com as privatizações dos bancos estaduais, se reduz o espectro dos bancos oficiais, então, abre-se uma janela para a possibilidade de que, não havendo bancos oficiais em determinado local, a lei autorize, sempre como regra de exceção.

Levantamento feito pela Organização das Cooperativas brasileiras, tendo como referência junho de 2010 – último dado disponível –, desconsiderando os correspondentes bancários, dá conta de que havia 416 Municípios atendidos apenas por cooperativas de crédito, com uma população média de cerca de 5.000 habitantes. Por rara coincidência, se tomadas as praças servidas por cooperativas de crédito e desassistidas por bancos oficiais federais e estaduais, chegamos exatamente ao mesmo número. Ao considerar-se a comparação apenas com o Banco do Brasil e a Caixa Econômica – ausentes em 2.500 Municípios brasileiros –, esse contingente sobe para 586 comunidades.

Esse cenário, aliás, constitui elemento argumentativo de grande relevância em favor de uma maior aproximação das cooperativas de crédito com os entes públicos municipais, pois evidencia que tais entidades, por vocação, são mais identificadas e mais envolvidas com as comunidades. Adicione-se a circunstância de os usuários das operações e serviços das cooperativas (associados/donos) serem das próprias comunidades e, como cidadãos locais, decidirem os rumos dos respectivos Municípios (pela eleição e monitoramento dos vereadores e prefeitos).

Outra circunstância que milita em favor das cooperativas é o fato de serem instrumentos de desenvolvimento local, com plena autonomia para ajustar a sua política creditícia e de gestão da poupança à realidade do lugar. Essa flexibilidade permite acompanhar adequadamente o ciclo econômico de cada Município e respeitar as suas aptidões e potencialidades socioeconômico-culturais, com geração e incremento de renda, estimulando a fixação dos jovens nas próprias comunidades. Aliás, não é sem motivo que a Constituição Federal de 1988, em seu art. 174, § 2º, determina que *“a lei apoiará e estimulará o cooperativismo...”*, e, em seu art. 192, 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...*” (destaques nossos).

De mais a mais, não se pode olvidar que a concentração de mercado, o monopólio e o protecionismo (estatais, no caso), por impactarem adversamente a competitividade, são sinônimos de redução de eficiência, de acomodação e

de descaso com o cidadão e com a coletividade. Em síntese, vão ao encontro do *desinteresse público*, razão pela qual torna-se imprescindível o imediato protagonismo de novos agentes na atividade aqui reportada, entre eles, especialmente, as cooperativas de crédito.

Daí a pergunta final: Por que não dar aos próprios cidadãos locais – também donos das cooperativas – o direito de decidirem quem deve administrar os recursos que eles mesmos geram e que devem ser revertidos em seu único benefício?