

Gab. Cons. Henrique Ávila

Autos: PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS -
0004420-14.2019.2.00.0000

Requerente: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO
ESTADO DE SÃO PAULO - TJSP

Requerido: CONSELHO NACIONAL DE
JUSTIÇA - CNJ

Voto convergente

O i. Conselheiro Arnaldo Hossepian, com a qualidade que lhe é característica, apreciou Pedido de Providências, instaurado a requerimento do **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo** e, posteriormente, convolado em Consulta, a fim de analisar a possibilidade de deflagração de disputa licitatória entre bancos para a contratação de serviços de administração de depósitos judiciais.

O voto do relator responde positivamente a Consulta, facultando ao administrador judicial:

(i) efetuar os depósitos judiciais no Banco do Brasil ou na Caixa Econômica Federal, ou,

(ii) não aceitando o critério preferencial proposto pelo legislador e observada a realidade do caso concreto, realizar procedimento seletivo (licitação) visando à escolha da proposta mais adequada para a administração dos recursos dos particulares, com aplicação dos regramentos legais e princípios constitucionais aplicáveis.

Ao passo em que, renovando as congratulações pela judiciosa análise empreendida pelo Conselheiro Relator, associo-me integralmente aos argumentos de fato e de direito alinhavados na peça, peço vênua para apresentar algumas poucas linhas a respeito do tema.

Tive a oportunidade de sustentar tese muito similar a que hoje é submetida à apreciação deste Colegiado. Enquanto ainda exercia a advocacia perante o e. Supremo Tribunal Federal, defendi a possibilidade de que instituições financeiras comprovadamente idôneas, tecnicamente capacitadas e com

indicadores de saúde financeira em conformidade com os padrões internacionais pudessem, eventualmente, apresentar proposta para a gestão dos valores depositados pelos particulares em Juízo, que são colocados sob a guarda dos Tribunais.

O entendimento que vinha sido adotado por este Conselho é representado pelo acórdão proferido no Procedimento de Controle Administrativo de autos n. 0000211-85.2008.2.00.0000, de que foi relator o então Conselheiro Atino Pedrozo dos Santos.

Naquela quadra, compreendia-se, com fundamento em dispositivos do Código de Processo Civil então vigente, que os estabelecimentos de crédito integrantes da administração pública seriam, preferencialmente, os gestores dos depósitos judiciais. Apenas na hipótese de não haver instituição bancária estatal na localidade da sede é que se admitiria – excepcionalmente, portanto – o depósito em estabelecimento privado.

Muito embora a Lei n.º 11.382, de 6 de dezembro de 2006, tenha promovido alteração no dispositivo legal, que anteriormente impunha o depósito nessas

instituições, o advérbio “preferencialmente” que passou a constar do diploma foi interpretado, inclusive pelo CNJ, como imperativo aos credores e ao administrador judiciário.

Com a entrada em vigor do novo Código de Processo Civil, em 2016, houve a repetição de orientação anterior. Uma vez mais, o legislador utilizou-se do vocábulo “preferencialmente” para dispor a respeito dos depósitos judiciais:

Art. 840.
Serão **preferencialmente** depositados:

I - as **quantias em dinheiro**, os papéis de crédito e as pedras e os metais preciosos, **no Banco do Brasil, na Caixa Econômica Federal ou em banco do qual o Estado ou o Distrito Federal possua mais da metade do capital social integralizado**, ou, na falta desses estabelecimentos, em qualquer instituição de crédito designada pelo juiz; (...) (g. n.)

Como consequência, um verdadeiro duopólio institucional em favor das duas maiores instituições bancárias estatais – a saber, o Banco do

Brasil e a Caixa Econômica Federal – foi estabelecido com a aquiescência do CNJ. Essa fatia relevante de mercado foi concentrada em duas empresas do Estado que, como estabelece o marco legal de regência, deveriam concorrer livremente no mercado, em igualdade de condições com os demais atores.

Ocorre que essa concentração de mercado acaba por mitigar, se não esvaziar completamente, as sadias consequências decorrentes de uma disputa concorrencial aberta, a partir do competente procedimento licitatório, em que todas as condições para a proteção do patrimônio do particular, temporariamente sob a guarda do Estado, seriam acrescidas ainda de remuneração mais vantajosa para o próprio Poder Judiciário.

A Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB), ao intervir no domínio econômico em favor das instituições bancárias oficiais, limita-se a restringir às citadas instituições as disponibilidades de caixa dos Estados e dos Municípios, admitindo ainda que a lei estabeleça casos excepcionais de exclusão da incidência da norma (art. 164, § 3º).

A Lei Complementar n.º 151, de 5 de agosto de 2015, por sua vez, impõe, em seu art. 2º, restrições aos depósitos judiciais e administrativos em dinheiro, em feitos de natureza tributária ou não-tributária. Avançando na leitura do dispositivo, não há dúvidas de que sua aplicação é restrita aos feitos em que “o Estado, o Distrito Federal ou os Municípios sejam parte”.

Não é, todavia, esse o tema ora tratado.

A questão posta guarda relação com depósitos judiciais em processos em curso onde nenhuma das partes litigantes é o Estado, ou seja, quando o conflito de interesses que demanda o depósito de quantia controvertida se dá entre pessoas naturais ou pessoas jurídicas de direito privado que não sejam, repito, a União, os Estados, o Distrito Federal ou os Municípios.

Os valores depositados em juízo não pertencem ao ente público. A titularidade dos valores é do particular — no caso, das partes em disputa.

É imprescindível, no caso presente, que o tratamento dado para situações similares também guardem identidade entre si, de modo a se conferir maior segurança jurídica aos agentes econômicos (instituições bancárias, pessoas naturais e jurídicas – estatais ou não, e o administrador judiciário).

Por isso, o entendimento defendido pelo e. Conselheiro Relator neste judicioso voto volta a dar maior unicidade ao sistema, ao passo em que reconhece a aplicação à gestão dos depósitos judiciais entendimento similar àquele que já há muito vigora para os servidores públicos.

O Supremo Tribunal Federal, em precedentes julgados pelo Plenário e por suas Turmas, assentou que não ofende o art. 164, § 3º, da CRFB, o crédito da folha de pagamento em bancos privados.

Confira-se:

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. (STF. AI 837677-AgR. Rel.^a Min.^a ROSA WEBER. 1ª T.. j. em 3 abr. 2012.)

E:

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 EMENTA: 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 BRANCO PRIVADO: INOCORRÊNCIA DE OFENSA AO ART. 164, § 3º, CF (STF. Rcl 3872-AgR. Rel. p/ Acórdão Min. CARLOS VELLOSO. Pleno. j. em 14 dez. 2005.)

Desafia a lógica sistemática, que deve reger a interpretação do Direito, que a transferência de verba do ente público a seus servidores possa se dar por meio de instituições bancárias privadas, enquanto o depósito de valores em litígios estabelecidos entre particulares deva, obrigatoriamente, se dar em bancos públicos.

Enquanto isso, a administração judiciária, já tão carente de verbas para sua subsistência, vê-se compelida a abrir mão de uma fonte substancial de recursos que adviriam da concorrência pela gestão dos fundos, o que parece militar contra o princípio da eficiência, contemplado no art. 37 da CRFB, que se impõe como orientador das atividades da Administração Pública.

Em arremate, pedindo vênia pela eventual repetição dos argumentos já esmiuçados pelo e. Conselheiro Arnaldo Hossepian, relator do feito, a manutenção de entendimento restritivo ao vocábulo "preferencial" acabaria por malferir o princípio da livre iniciativa, cujo valor social é intrínseco ao Estado brasileiro, lastreado que é no valor social do trabalho.

É fato notório que o sistema bancário brasileiro se encontra dentre os mais sólidos do mundo. Rígidos parâmetros de monitoramento e de fiscalização estabelecidos pelo Banco Central do Brasil, e alinhados com as diretrizes do Comitê de Basileia, expurgaram quaisquer dúvidas a respeito da competência dos serviços ofertados por instituições financeiras autorizadas a funcionar no País, sejam elas públicas ou privadas.

Em igualdade de condições, portanto, não se justifica a manutenção de um tratamento anti-isonômico, anticoncorrencial e monopolizante em benefício de instituições bancárias integrantes da Administração Pública.

Em virtude do exposto, ao renovar meus cumprimentos ao e. Conselheiro Arnaldo Hossepian, **acompanho o voto do relator em sua integralidade.**

Brasília, 9 de agosto de 2019.

HENRIQUE ÁVILA
Conselheiro