

13/12/2019

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.409 BAHIA

RELATOR	: MIN. EDSON FACHIN
REQTE.(S)	: PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA
INTDO.(A/S)	: GOVERNADOR DO ESTADO DA BAHIA
ADV.(A/S)	: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
INTDO.(A/S)	: ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DA BAHIA
ADV.(A/S)	: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
AM. CURIAE.	: BANCO CENTRAL DO BRASIL - BACEN
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO BANCO CENTRAL DO BRASIL
AM. CURIAE.	: CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - CFOAB
ADV.(A/S)	: OSWALDO PINHEIRO RIBEIRO JUNIOR E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE.	: ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS SECRETARIAS DE FINANÇAS DAS CAPITAIS - ABRASF
ADV.(A/S)	: RICARDO ALMEIDA RIBEIRO DA SILVA

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO FINANCEIRO. SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. DEPÓSITOS JUDICIAIS E ADMINISTRATIVOS. NATUREZA TRIBUTÁRIA OU NÃO-TRIBUTÁRIA. FUNDO DE RESERVA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DÍVIDA PÚBLICA. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DA UNIÃO. PRECATÓRIOS E DÍVIDA FUNDADA. LEI COMPLEMENTAR 42/2015 E LEI 9.276/2004, AMBAS EDITADAS PELO ESTADO DA BAHIA. DECRETO 9.197/2004 EDITADO PELO CHEFE DO PODER EXECUTIVO DO ESTADO-MEMBRO.

1. A jurisprudência desta Corte se consolidou no sentido de que a matéria relativa aos depósitos judiciais é de competência legislativa privativa da União, ainda que se trate da utilização da disponibilidade financeira, nos termos do art. 22, I, da Constituição Federal. Precedentes.

2. O ente federativo invade a competência privativa da União para disciplinar sobre o funcionamento do sistema financeiro nacional, nos termos do artigo 192 do Texto Constitucional. Precedentes.

ADI 5409 / BA

3. O entendimento iterativo do STF é no sentido de que há violação à separação dos poderes, quando lei formal atribua incumbências ao Poder Executivo relativas à administração e aos rendimentos referentes à conta única de depósitos judiciais e extrajudiciais.

4. O tratamento orçamentário preconizado aos recursos provenientes dos depósitos judiciais não-tributários diverge da sistemática especial de pagamento de débitos judiciais da Fazenda Pública, porquanto não é dado ao Poder Público realizar gastos públicos com ingressos meramente transitórios. Logo, financiam-se despesas correntes e de capital com entradas provisórias as quais, por dever legal, devem ser restituídas aos seus legítimos titulares ao fim de demanda jurisdicional.

5. Há ofensa ao direito de propriedade dos jurisdicionados que litigam na espacialidade do Estado-membro. Nesse sentido, a custódia de patrimônio alheio pelo ente estatal não permite a este desvirtuar a finalidade do liame jurídico, para fins de custear suas despesas públicas.

6. Ação Direta de Inconstitucionalidade conhecida a que se dá procedência.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, **em sessão plenária virtual de 6 a 12 de dezembro de 2019**, sob a Presidência do Senhor Ministro Dias Toffoli, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em julgar procedente o pedido formulado na ação direta para declarar a inconstitucionalidade da Lei Complementar 42/2015, Lei 9.276/2004 e do Decreto 9.197/2004, todos do Estado da Bahia, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 13 de dezembro de 2019.

Ministro **EDSON FACHIN**
Relator

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.409 BAHIA

RELATOR	: MIN. EDSON FACHIN
REQTE.(S)	: PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA
INTDO.(A/S)	: GOVERNADOR DO ESTADO DA BAHIA
ADV.(A/S)	: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
INTDO.(A/S)	: ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DA BAHIA
ADV.(A/S)	: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
AM. CURIAE.	: BANCO CENTRAL DO BRASIL - BACEN
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO BANCO CENTRAL DO BRASIL
AM. CURIAE.	: CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - CFOAB
ADV.(A/S)	: OSWALDO PINHEIRO RIBEIRO JUNIOR E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE.	: ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS SECRETARIAS DE FINANÇAS DAS CAPITAIS - ABRASF
ADV.(A/S)	: RICARDO ALMEIDA RIBEIRO DA SILVA

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR): Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Procurador-Geral da República em face da Lei Complementar 42/2015, da Lei 9.276/2004 e Decreto 9.197/2004, todos do Estado da Bahia.

Eis o teor dos diplomas normativos impugnados:

“Lei Complementar 42, de 9 de julho de 2015

Art. 1º Os depósitos judiciais e extrajudiciais em dinheiro, existentes no Banco do Brasil, na data da publicação desta Lei Complementar, bem como os respectivos acessórios, e os depósitos que vierem a ser efetuados, poderão ser transferidos, até a proporção total de 50% ([...]) de seu valor atualizado, para os fins abaixo elencados, nas seguintes proporções:

I – até o limite de 25% ([...]) para conta vinculada destinada ao pagamento de precatórios e de requisições judiciais de pequeno valor, observada a ordem prevista na Constituição Federal;

ADI 5409 / BA

II – até o limite de 25% (...) exclusivamente para capitalização, pelo Estado, do FUNPREV – Fundo Financeiro da Previdência Social dos Servidores Públicos do Estado da Bahia.

§ 1º O disposto no caput não se aplica aos depósitos judiciais tributários, que continuam regulamentados pelo Decreto no 14.746, de 23 de setembro de 2013.

§ 2º A parcela dos depósitos judiciais e extrajudiciais não repassada, nos termos do caput, será mantida no Banco do Brasil e constituirá Fundo de Reserva, destinado a garantir a restituição ou pagamentos referentes aos depósitos, conforme decisão proferida no processo judicial de referência.

§ 3º Os depósitos do Fundo de Reserva deverão ter remuneração fixada em convênio firmado entre a instituição financeira e o Poder Judiciário, que não poderá ser inferior à remuneração oficial da caderneta de poupança, pagável mensalmente.

§ 4º Sobre o valor atualizado da parcela transferida à conta vinculada de pagamento de precatório e ao FUNPREV, o Poder Executivo repassará, mensalmente, ao Tribunal de Justiça, a diferença entre a remuneração atribuída originalmente aos depósitos judiciais e a remuneração fixada em convênio, firmado entre o Tribunal de Justiça e a instituição financeira, de forma a não haver perda de rentabilidade para o Tribunal de Justiça.

§ 5º Mensalmente, para fins de apuração do Fundo de Reserva, na forma prevista no § 2º, deverá ser calculado o valor total do estoque de depósitos judiciais e extrajudiciais, considerando o valor integral dos depósitos judiciais na data da publicação desta Lei Complementar, devidamente atualizado, e mais os novos depósitos judiciais e extrajudiciais, que ocorrerem após a data da entrada em vigor desta Lei Complementar e, ainda, os valores de restituições ou pagamentos de depósitos. Após a apuração do montante total dos depósitos judiciais e extrajudiciais atualizado, deverá ser verificado:

I – se o saldo do Fundo de Reserva é inferior a 50% (...)

ADI 5409 / BA

do montante apurado atualizado, caso em que o Tesouro Estadual deverá recompor o Fundo de Reserva, a fim de que ele volte a perfazer 50% (...) do montante equivalente ao estoque de depósitos judiciais e extrajudiciais, até o prazo de 30 (...) dias;

II – se o saldo do Fundo de Reserva é superior a 50% (...) do montante apurado atualizado, caso em que o Banco do Brasil deverá transferir a diferença entre o valor já transferido desde o início da vigência desta Lei Complementar e o montante equivalente à proporção especificada nos incisos I e II do caput.

§ 6º Os recursos provenientes da transferência prevista no caput deste artigo deverão constar no Orçamento do Estado como Fonte de Recursos específica, que deverá identificar a sua respectiva origem e aplicação.

§ 7º Os Poderes Executivo e Judiciário firmarão Termo de Compromisso para regulamentar a aplicação do disposto no caput deste artigo, cujo teor será imediatamente disponibilizado nos sítios eletrônicos dos Poderes Executivo e Judiciário, bem como publicado no Diário Oficial do Estado e no Diário do Poder Judiciário.

§ 8º A transferência prevista no caput deste artigo será automaticamente suspensa sempre que o saldo do Fundo de Reserva for inferior à proporção de 50% (...) do valor integral dos depósitos judiciais e extrajudiciais, até que seja restabelecida a referida proporção mínima do Fundo de Reserva.

Art. 2º Na hipótese de o saldo do Fundo de Reserva, definido no § 2º do art. 1º desta Lei, não ser suficiente para honrar a restituição ou o pagamento de depósitos judiciais e extrajudiciais, conforme decisão judicial ou extrajudicial, o Tesouro Estadual deverá, mediante determinação do Tribunal de Justiça, disponibilizar em até 03 (...) dias úteis, no Fundo de Reserva, a quantia necessária para honrar a devolução ou o pagamento do depósito judicial ou extrajudicial.

Parágrafo único – Superado o prazo de 03 (...) dias úteis,

ADI 5409 / BA

poderá ser realizado o sequestro na conta do Tesouro Estadual para dar cumprimento ao quanto estabelecido no § 2º do art. 1º desta Lei.

Art. 3º O Banco do Brasil deverá disponibilizar à Secretaria de Estado da Fazenda e ao Tribunal de Justiça, diariamente, extratos com a movimentação dos depósitos judiciais e extrajudiciais, indicando os saques efetuados, novos depósitos e rendimentos, o saldo do Fundo de Reserva, bem como o da conta vinculada de pagamento de precatórios, apontando eventual excesso ou insuficiência.

Parágrafo único – Para o fim de apuração de excesso ou insuficiência, o Fundo de Reserva de que trata o § 2º do art. 1º desta Lei, terá sempre a proporção de 50% ([...]) do montante total dos depósitos referidos no caput do art. 1º desta Lei.

Art. 4º É vedado ao Banco do Brasil realizar saques do Fundo de Reserva, previsto no § 2º do art. 1º desta Lei, para devolução ao depositante ou para conversão em renda do Estado, de importâncias relativas a depósitos efetuados não abrangidos por esta Lei.

Art. 5º O Poder Executivo fica autorizado a expedir Decreto para implementar as alterações necessárias ao Orçamento do Estado decorrentes das normas desta Lei Complementar, consoante o § 6º do art. 1º desta Lei.

Art. 6º Far-se-á anualmente, contado tal prazo a partir da data de publicação desta Lei Complementar, o reexame da economicidade das medidas decorrentes da presente Lei Complementar.

Art. 7º O Poder Judiciário administrará o Fundo de Reserva.

Art. 8º O Poder Executivo regulamentará esta Lei no âmbito das ações que lhe couber.

Art. 9º Revogam-se as disposições em contrário, em especial a Lei no 9.276, de 23 de setembro de 2004.

Art. 10. Esta Lei Complementar entra em vigor na data da sua publicação.

ADI 5409 / BA

Lei 9.276, de 23 de setembro de 2004

O GOVERNADOR DO ESTADO DA BAHIA, faço saber que a Assembleia Legislativa decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º . Dos montantes de depósitos decorrentes de processos judiciais, qualquer que seja o procedimento, no âmbito da Justiça Estadual, compreendendo o principal, a correção monetária e os juros correspondentes aos rendimentos de cadernetas de poupança, 70% (...) serão transferidos pela instituição financeira recebedora, para conta bancária específica integrante do Sistema de Caixa Único do Estado da Bahia, no mesmo prazo do repasse ao Estado dos tributos recolhidos pela rede bancária credenciada.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica aos depósitos judiciais relativos a processos que envolvam a participação de Município.

Art. 2º . Compete à instituição financeira gestora da conta manter controle individualizado de cada depósito judicial, acrescido da remuneração que lhe foi originalmente atribuída.

Art. 3º . A parcela de 30% (...) dos depósitos judiciais, não transferida nos termos do art. 1º , será mantida na instituição financeira recebedora e constituirá Fundo de Reserva destinado a garantir as liberações dos depósitos, em cumprimento de decisões judiciais.

§ 1º . Na hipótese do saldo do Fundo de Reserva a que se refere este artigo ficar abaixo do limite estabelecido no caput, a instituição financeira gestora da conta fica autorizada a reter, do valor dos novos depósitos efetuados, após comunicação às autoridades competentes, o montante necessário à recomposição do Fundo, até o limite referido.

§ 2º . Caso os depósitos mencionados no parágrafo anterior não sejam suficientes para a recomposição do Fundo de Reserva, o Tesouro Estadual aportará os recursos necessários à recomposição do limite de 30% (...) previsto para o Fundo, no prazo de 48 (...) horas.

§ 3º . Persistindo o déficit de saldo do Fundo após o prazo

ADI 5409 / BA

fixado no parágrafo anterior, a instituição financeira gestora fica autorizada a debitar, das disponibilidades financeiras do Estado, os recursos necessários à sua recomposição.

Art. 4º . O rendimento líquido das parcelas dos depósitos judiciais constituirá receita do Fundo de Aparelhamento Judiciário (FAJ), criado pela Lei 4.384, de 6 de dezembro de 1984, alterada pela Lei 6.955, de 04 de junho de 1996, e será a este repassado mensalmente pelo Tesouro Estadual, em relação à parcela dos depósitos referidos no art. 1º desta Lei.

§ 1º . Os recursos repassados ao FAJ em decorrência desta Lei somente poderão ser aplicados em investimentos para a modernização do Poder Judiciário do Estado da Bahia.

§ 2º . Considera-se rendimento líquido, para os efeitos desta Lei, a diferença entre o que seria obtido com a aplicação em caderneta de poupança e a remuneração de juros equivalente à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (Selic) para títulos federais.

Art. 5º . Encerrado o processo judicial, a instituição financeira gestora da conta, mediante ordem do juízo competente, colocará à disposição do beneficiário, no prazo máximo de 48 ([...]) horas, o valor do depósito efetuado nos termos desta Lei, acrescido da remuneração que lhe foi originalmente atribuída.

Art. 6º . Fica o Poder Executivo autorizado a criar dotação específica, com recursos necessários ao cumprimento desta Lei, inclusive para eventual recomposição do Fundo de Reserva de que trata o art. 3º .

Art. 7º . O Poder Executivo regulamentará esta Lei, no que couber, no prazo de 90 ([...]) dias de sua publicação.

Art. 8º . Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação.

Decreto 9.197, de 7 de outubro de 2004

O GOVERNADOR DO ESTADO DA BAHIA, no uso das atribuições que lhe são conferidas pelo artigo 105, inciso V, da Constituição Estadual, e considerando a edição da Lei 9.276, de

ADI 5409 / BA

23 de setembro de 2004, que dispõe sobre os depósitos judiciais, sua gestão e dá outras providências,

D E C R E T A

Art. 1º . Dos depósitos decorrentes de processos judiciais, qualquer que seja o procedimento, no âmbito da Justiça Estadual, compreendendo o principal, a correção monetária e os juros correspondentes aos rendimentos de caderneta de poupança, 70% ([...]) deverão ser transferidos, pela instituição financeira depositária, para conta bancária específica integrante do Sistema de Caixa Único do Estado da Bahia, no mesmo prazo do repasse dos tributos recolhidos pela rede bancária credenciada.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica aos depósitos judiciais relativos a processos que envolvam a participação de Municípios.

Art. 2º. Compete à instituição financeira gestora da conta manter controle individualizado de cada depósito judicial, acrescido da remuneração que lhe foi originalmente atribuída.

Art. 3º. A parcela de 30% ([...]) dos depósitos, não transferida para a conta do Tesouro Estadual será mantida na instituição financeira e constituirá Fundo de Reserva destinado a garantir as liberações dos depósitos, em cumprimento de decisões judiciais.

§ 1º . Na hipótese do saldo do Fundo de Reserva a que se refere este artigo ficar abaixo do limite estabelecido no caput, a instituição financeira gestora da conta fica autorizada a reter, do valor dos novos depósitos efetuados, após comunicação às autoridades competentes, o montante necessário à recomposição do Fundo, até o limite referido.

§ 2º . Caso os depósitos mencionados no parágrafo anterior não sejam suficientes para a recomposição do Fundo de Reserva, o Tesouro Estadual aportará os recursos necessários à recomposição do limite de 30% ([...]) previsto para o Fundo, no prazo de 48 ([...]) horas.

§ 3º . Persistindo o déficit de saldo do Fundo após o prazo fixado no parágrafo anterior, a instituição financeira

ADI 5409 / BA

gestora fica autorizada a debitar, das disponibilidades financeiras do Estado, os recursos necessários à sua recomposição.

Art. 4º. O Tesouro do Estado repassará, mensalmente, ao Fundo de Aparentamento Judiciário (FAJ), criado pela Lei 4.384, de 06 de dezembro de 1984, alterada pela Lei 6.955, de 04 de junho de 1996, o rendimento líquido sobre as parcelas que lhe foram creditadas conforme artigo 1º deste Decreto.

Parágrafo único. Considera-se rendimento líquido, para os efeitos deste Decreto, a diferença entre o que seria obtido com a aplicação em caderneta de poupança e a remuneração de juros equivalente à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC) para títulos federais.

Art. 5º. Encerrado o processo judicial, a instituição financeira gestora da conta, mediante ordem do juízo competente, colocará à disposição do beneficiário, no prazo máximo de 48 ([...]) horas, o valor do depósito efetuado nos termos da Lei, acrescido da remuneração que lhe foi originalmente atribuída.

Art. 6º. As despesas resultantes da aplicação da Lei 9.276, de 23 de setembro de 2004, e deste Decreto correrão por conta das dotações próprias consignadas no orçamento dos Encargos Gerais do Estado.

Art. 7º. Fica autorizado à Secretaria da Fazenda expedir instruções e firmar documentos complementares necessários à execução do presente Decreto.

Art. 8º. Este Decreto entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.”

Na ação direta de inconstitucionalidade, aponta-se ofensa aos arts. 5º, *caput*; 22, I; 100; 148, I e II, e parágrafo único; 168; 170, II; 192, da parte dogmática da Constituição Federal. Indica-se, ainda, violação ao art. 97, §§ 2º e 3º, do ADCT.

O Requerente noticia o seguinte:

“A Lei Complementar 42, de 9 de julho de 2015, do Estado

ADI 5409 / BA

da Bahia, destina 50% dos depósitos judiciais e extrajudiciais em dinheiro, existentes no Banco do Brasil S.A., para disposição por parte do Poder Executivo. A Lei 9.276, de 23 de setembro de 2004, também da Bahia, revogada pela Lei Complementar 42/2015, destinava 70% dos valores relativos a depósitos judiciais do Poder Judiciário daquele Estado para conta do Sistema de Caixa Único da Bahia, isto é, destinava esses valores a despesas ordinárias do Estado, não aos titulares de direitos sobre esses créditos.

Segundo ambas as leis, os valores não repassados ao caixa estadual deveriam constituir Fundo de Reserva, “garantir a restituição ou pagamentos referentes aos depósitos, conforme decisão proferida no processo judicial” (art. 1º, § 2º, da lei complementar) ou “destinado a garantir as liberações dos depósitos, em cumprimento de decisões judiciais” (art. 3º da lei ordinária).

A Lei Complementar 42/2015, a Lei 9.276/2004 e o Decreto 9.197/2004 são integralmente incompatíveis com a Constituição da República, por diversas razões, tanto de ordem formal quanto material.”

Sustenta também que os diplomas normativos atacados instituem empréstimo compulsório e eventual confisco, visto que *“tratam precisamente de depósitos judiciais não tributários, efetuados em litígios nos quais o Estado, na imensa maioria dos casos, como é intuitivo, não está presente na relação jurídica processual”*, assim *“a parte processual em favor de quem tenha sido expedida autorização judicial (mediante alvará, por exemplo), para levantar valores depositados, não terá garantia de simplesmente dirigir-se à empresa financeira e obter a disponibilidade deles, como hoje ocorre (e é da natureza do depósito), pois dependerá da liquidez efetiva do fundo de reserva, ou seja, da real disponibilidade de recursos desse fundo – que é incerta”* (eDOC 1, p. 15).

Nesse mesmo sentido, ressalta que *“não há nem pode haver – diante do histórico de inadimplemento dos estados-membros – certeza de que beneficiário do alvará judicial logre de fato obter a imediata liberação dos valores a que faz*

ADI 5409 / BA

jus. Se não conseguir, nada lhe restará” (eDOC 1, p. 15).

Aponta que as leis impugnadas transgridem a competência privativa da União para legislar sobre Direito Civil e Processual, haja vista que estabelecem empréstimos compulsórios através da *“apropriação do patrimônio alheio, com interferência na relação jurídica civil do depósito e no direito de propriedade dos titulares dos valores depositados”* (eDOC 1, p. 19). Assinala, portanto, que a sistemática instituída pelas leis estaduais viola a própria natureza do depósito, que faculta ao depositante reaver imediatamente a coisa, no momento em que desejar. Nesse contexto, afirma que esse arranjo normativo interfere na capacidade do juiz da causa em administrar os depósitos judiciais, porquanto *“passa a depender da liquidez incerta do fundo de reserva”* (eDOC 1, p. 22).

Alega, ainda, que as normas estaduais, ao determinarem a criação de fundo de reserva destinado a garantir restituição e pagamento de depósito judiciais e extrajudiciais, afrontam a competência do Conselho Monetário Nacional e do Banco Central do Brasil para disciplinarem a atuação de instituições financeiras, à luz do art. 192 da Constituição da República.

Igualmente, articula violação ao art. 100 do Texto Constitucional, o qual institui a sistemática de precatórios, pois *“a expressão ‘à conta dos créditos respectivos’ corresponde às receitas correntes do Estado, o que impede a apropriação de recursos de terceiros e, portanto, utilização de valores existentes em depósitos judiciais e extrajudiciais para pagamento de condenações judiciais”* (eDOC 1, p. 23).

Destaca a inconstitucionalidade, por arrastamento, dos dispositivos não citados na petição inicial, tendo em conta a relação de dependência entre eles e o núcleo normativo das leis vergastadas.

Esclarece, por fim, que *“conquanto revogada pela Lei Complementar 42/2015, a Lei 9.276/2004 e seu Decreto 9.197/2004 são igualmente impugnados por constituírem a mesma cadeia normativa, a fim de evitar que, com declaração de inconstitucionalidade da lei complementar, haja efeito repristinatório indesejado da lei ordinária e do decreto”* (eDOC 1, p. 26-27).

Em 09.11.2015, o Banco do Brasil S/A protocolou a Petição

ADI 5409 / BA

57.663/2015 requerendo o deferimento do pedido liminar nesta ADI, assim como a suspensão dos efeitos da decisão proferida pelo Juiz de Direito da 5ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Salvador, a qual determinou o bloqueio e transferência, via BACENJUD, de R\$ 1,668 bilhão para as contas do Poder Executivo.

Em 10.11.2015, concedi a medida liminar monocraticamente, *ad referendum*, do Tribunal Pleno, com eficácia “*ex tunc*”, para fins de suspender os processos que versem sobre a aplicação e/ou a constitucionalidade da Lei Complementar 42/2015 e do Decreto 9.197/2004, ambos do Estado da Bahia, bem como os efeitos das decisões judiciais já proferidas, o que abrange a decisão interlocutória proferida pelo Juiz de Direito da 5ª Vara da Fazenda Pública da comarca de Salvador no Processo 0567752-89.2015.8.05.0001, até o julgamento definitivo da presente demanda.

Em 25.11.2015, o Plenário do STF referendou o deferimento da medida cautelar supracitada. O acórdão restou assim ementado:

“MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA CONCESSIVA DA TUTELA DE URGÊNCIA. REFERENDO DO TRIBUNAL PLENO. DIREITO CONSTITUCIONAL. UTILIZAÇÃO DA DISPONIBILIDADE FINANCEIRA DOS DEPÓSITOS JUDICIAIS. LEI COMPLEMENTAR 42/15 DO ESTADO DA BAHIA.

1. Há plausibilidade jurídica nas alegações, uma vez que se colhe da jurisprudência desta Corte precedentes que militam, em um primeiro e provisório olhar, em favor da pretensão da parte Requerente, seja por violação ao princípio da separação dos poderes (ADI 3.458, de relatoria do Ministro Eros Grau, Tribunal Pleno, DJe 16.05.2008), seja por usurpação da competência legislativa da União para dispor sobre depósitos judiciais (ADI 3.125, de relatoria do Ministro Ayres Britto, Tribunal Pleno, DJe 18.06.2010; e ADI 2.909, de relatoria do Ministro Ayres Britto, Tribunal Pleno, DJe 11.06.2010).

2. Constata-se também conflito de competências

ADI 5409 / BA

legislativas dos entes federativos, pois se notam sensíveis discrepâncias normativas do cotejo entre a Lei Complementar federal 151/15 e a Lei Complementar 42/15 do Estado da Bahia.

3. Em relação ao periculum in mora, há um concreto perigo para os jurisdicionados do Estado da Bahia, tendo em vista a dificuldade de reingresso do numerário bloqueado na conta destinada aos depósitos judiciais e extrajudiciais do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, após o pagamento das despesas correntes aos credores judiciais da Fazenda Pública e aos beneficiários do regime de previdência social dos servidores públicos estaduais.

4. O Tribunal Pleno entendeu possível a excepcional suspensão do andamento de processos relacionados à lei complementar questionada na presente ação, tendo em vista o cabimento dessa medida em relação às seguintes classes processuais: arguição de descumprimento de preceito fundamental (art. 5º, §§1º e 3º, da Lei 9.882/99); ação declaratória de inconstitucionalidade (art. 21 da Lei 9.868/99); e recurso extraordinário com repercussão geral (art. 325, in fine, do RISTF). Precedentes: ADI 4.627, de relatoria do Ministro Luiz Fux; ADI 5.298, de relatoria do Ministro Luiz Fux; ADI-MC 5.365, de relatoria do Ministro Roberto Barroso; e ADI-MC 5.353, de relatoria do Ministro Teori Zavascki.

5. Medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade concedida monocraticamente e referendada pelo Plenário do STF, com eficácia ex tunc.”

Em 24.06.2016, solicitei informações definitivas aos Requeridos, nos termos do art. 6º, parágrafo único, da Lei nº 9.868/1999.

A Assembleia Legislativa do Estado da Bahia apresentou manifestação na qual alega que as leis atacadas não tratam de apropriação. Na verdade, argumenta que *“em análise mais profunda do conteúdo da legislação, nota-se que há manifestação sobre direito financeiro, orçamento, previdência, todas matérias de competência concorrente da União, Estados e Municípios”* (eDOC 62, p. 4).

Salientou, ainda, que as normas que são objeto da presente ADI

ADI 5409 / BA

versam sobre regras estaduais de orçamento, e não sobre o funcionamento do Sistema Financeiro Nacional.

Por sua vez, o Governador do Estado da Bahia prestou informações sustentando, em preliminar, a carência da ação e a inadequação da via eleita, uma vez que a Lei nº 9.276/2004 foi revogada pelo art. 9º da Lei Complementar nº 42/2015.

No mérito, asseverou o seguinte (eDOC 111, p. 10):

“No caso concreto, a Lei Complementar nº 42/2015, como exposto, prevê um mecanismo de garantia sem qualquer risco de falha, pois a gestão o Fundo de Reserva fica a cargo do Presidente do Tribunal de Justiça, correspondendo a 50% dos valores já depositados e sem poder ser reduzido a patamar inferior, sob pena de interrupção das transferências vindouras e até mesmo de sequestro, até a recomposição do estoque.

Além disso, como demonstrado pela própria experiência do Estado do Rio de Janeiro, na oportunidade da audiência pública, mesmo em fundo de reserva constituídos com percentual menor – como também no próprio caso daquele instituído pela Lei Estadual nº 9276/2004 – a tendência é que o estoque sempre aumenta, ao invés de reduzir.”

Quanto à competência exclusiva da União para legislar sobre Direito Civil, afirmou que *“a previsão de transferência dos recursos depositados, à disposição dos Juízos que presidem os processos a que estão vinculados, para destinação constitucionalmente relevante, não altera a natureza do depósito e, muito menos, interfere nas obrigações assumidas pelo Banco do Brasil e cuja satisfação é assegurada pelo Fundo de Reserva”* (eDOC 111, p. 13).

Nesse quadro, realça a inexistência de similitude entre a presente ação e o caso tratado na ADI 3.125, *“pois a lei complementar impugnada dispõe sobre transferência dos recursos resultantes de depósitos judiciais e extrajudiciais e não criação de sistema de conta única de depósitos”* (eDOC 111, p. 17).

Assinalou que a sistemática criada pelas normas impugnadas não estabelece empréstimos compulsórios, porquanto *“o Estado da Bahia se*

ADI 5409 / BA

responsabiliza pelos recursos a serem levantados, quando determinado pelo juiz do feito, sendo imediatamente liberados do Fundo de Reserva, gerido pelo próprio Poder Judiciário” (eDOC 111, p. 21).

Defendeu que a Lei Complementar nº 42/2015 não se constitui como mecanismo de regulação do sistema financeiro, mas disciplina atividades administrativas desempenhadas pelo Poder Judiciário.

Por fim, assevera que a jurisprudência do Supremo reconhece a possibilidade de utilização dos depósitos para pagamento de precatórios.

A Advocacia-Geral da União opinou pela procedência do pedido, em manifestação assim ementada:

“Direito processual. Lei Complementar nº 42/15, Lei nº 9.276/04 e Decreto nº 9.197/04, todos do Estado da Bahia, que dispõem sobre depósitos judiciais. Mérito. Inconstitucionalidade formal. Competência privativa da União para legislar sobre direito processual. Ofensa ao artigo 22, inciso I, da Constituição da República. Precedentes dessa Suprema Corte. Manifestação pela procedência do pedido veiculado pelo requerente.”

Na condição de *custus legis*, a Procuradoria-Geral da República manifestou-se pela procedência da ação, nos seguintes termos:

“CONSTITUCIONAL. REPARTIÇÃO DE COMPETÊNCIA LEGISLATIVA. LEI COMPLEMENTAR 42/2015, LEI 9.276/2004 E DECRETO 9.197/2004, DO ESTADO DA BAHIA. USO DE DEPÓSITOS JUDICIAIS PARA NECESSIDADES DO PODER EXECUTIVO. COMPETÊNCIA DA UNIÃO PARA LEGISLAR SOBRE DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO DIREITO DE PROPRIEDADE, À DIVISÃO FUNCIONAL DO PODER, À VEDAÇÃO DE CONFISCO E AO DEVIDO PROCESSO LEGAL.

1. O tema afeto à administração de recursos provenientes de depósitos judiciais constitui matéria de caráter processual,

ADI 5409 / BA

cuja competência é privativa da União, na forma do art. 22, I, da Constituição da República.

2. Ao permitir apropriação de bens em favor do poder público sem o devido processo legal, a lei ofende o art. 5º, XXII e LIV, da Constituição do Brasil.

3. Depósitos judiciais são valores confiados pelas partes processuais ao Judiciário, que tem o dever de os administrar, torna-se depositário da quantia entregue e deve restituí-la de imediato, ao final do processo. É vedado ao Executivo apropriar-se desses valores, sob pena de contrariar o princípio da divisão funcional do poder.

4. Parecer por conhecimento e procedência do pedido.”

Admitiu-se, na qualidade de *amici curiae*, o Banco Central do Brasil, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil e a Associação Brasileira das Secretarias de Finanças das Capitais.

É o relatório.

13/12/2019

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.409 BAHIA

VOTO

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR): Inicialmente, reconheço preenchidos todos os requisitos de admissibilidade da presente demanda, assim como a declaro devidamente aparelhada para o julgamento definitivo da controvérsia.

Em relação aos vícios de inconstitucionalidade de índole formal, compreendo que a jurisprudência pacífica do STF se consolidou no sentido de ser competência legislativa privativa da União dispor sobre depósitos judiciais, ainda que se trate da utilização da disponibilidade financeira, nos termos do art. 22, I, da Constituição Federal.

Confirmam-se, a propósito, os seguintes precedentes: ADI 3.125, de relatoria do Ministro Ayres Britto, Tribunal Pleno, DJe 18.06.2010; e ADI 2.909, de relatoria do Ministro Ayres Britto, Tribunal Pleno, DJe 11.06.2010.

Transcreve-se, a propósito, escólio doutrinário da Professora Ada Pellegrini Grinover:

“(...) os depósitos judiciais, se não são feitos por ordem do juiz, são feitos com autorização judicial e, de qualquer modo, estão atrelados a decisões de cunho jurisdicional. Os rumos do depósito, como visto anteriormente, dependem dos rumos do processo e isso, se não faz do instituto, ele próprio, uma decisão, dele faz um ato real que compõe as atividades empreendidas para a atuação da lei, quer mediante declaração do direito, quer mediante sua atuação prática. Por outras palavras, se o depósito, visto em si mesmo, não se traduz em um ato de julgamento, é dessa natureza o ato que o constitui, determina seu destino, duração e encerramento. Portanto, está-se efetivamente diante de fenômeno jurisdicional.

De outro parte, o caráter jurisdicional da matéria sob exame é confirmado pelo reconhecimento da **natureza processual das normas que disciplinam o depósito**”.

ADI 5409 / BA

(GRINOVER, Ada Pellegrini. *O Processo – II Série: estudos e pareceres de processo civil*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013, p. 1040, grifos no original)

Nesses termos, o advento da Lei Complementar federal 151/15, notadamente em seu art. 11 o qual prevê que o “*Poder Executivo de cada ente federado estabelecerá regras de procedimentos, inclusive orçamentários, para a execução do disposto nesta Lei Complementar*”, é insuficiente para infirmar a conclusão pela inconstitucionalidade formal, haja vista que ambas as leis impugnadas são anteriores à legislação federal.

Igualmente, é sabido que a Emenda Constitucional 94/2016 acrescentou o art. 101, §2º, no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, no qual se prevê a possibilidade de pagamento de débitos de precatórios mediante a utilização da disponibilidade de depósitos judiciais e administrativos.

De toda forma, a jurisprudência do STF é pacífica no sentido da inexistência do fenômeno da constitucionalidade superveniente no direito pátrio.

Vejam-se os seguintes precedentes:

“CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente. TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepõe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do

ADI 5409 / BA

artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada.” (RE 346084, Rel. p/ Ac. Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, DJ 1º.09.2006)

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS. ICMS. IMPORTAÇÃO. PESSOA QUE NÃO SE DEDICA AO COMÉRCIO OU À PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO OU DE TRANSPORTE INTERESTADUAL OU INTERMUNICIPAL. NÃO CONTRIBUINTE. VIGÊNCIA DA EMENDA CONSTITUCIONAL 33/2002. POSSIBILIDADE. REQUISITO DE VALIDADE. FLUXO DE POSITIVAÇÃO. EXERCÍCIO DA COMPETÊNCIA TRIBUTÁRIA. CRITÉRIOS PARA AFERIÇÃO. 1. Há competência constitucional para estender a incidência do ICMS à operação de importação de bem destinado a pessoa que não se dedica habitualmente ao comércio ou à prestação de serviços, após a vigência da EC 33/2001. 2. A incidência do ICMS sobre operação de importação de bem não viola, em princípio, a regra da vedação à cumulatividade (art. 155, § 2º, I da Constituição), pois se não houver acumulação da carga tributária, nada haveria a ser compensado. 3. Divergência entre as expressões bem e mercadoria (arts. 155, II e 155, §2, IX, a da Constituição). É constitucional a tributação das operações de circulação jurídica de bens amparadas pela importação. A operação de importação não descarteriza, tão-somente por si, a classificação do bem importado como mercadoria. Em sentido semelhante, a circunstância de o destinatário do bem não ser contribuinte habitual do tributo também não afeta a caracterização da

ADI 5409 / BA

operação de circulação de mercadoria. Ademais, a exoneração das operações de importação pode desequilibrar as relações pertinentes às operações internas com o mesmo tipo de bem, de modo a afetar os princípios da isonomia e da livre concorrência.

CONDIÇÕES CONSTITUCIONAIS PARA TRIBUTAÇÃO

4. Existência e suficiência de legislação infraconstitucional para instituição do tributo (violação dos arts. 146, II e 155, XII, § 2º, I da Constituição). A validade da constituição do crédito tributário depende da existência de lei complementar de normas gerais (LC 114/2002) e de legislação local resultantes do exercício da competência tributária, contemporâneas à ocorrência do fato jurídico que se pretenda tributar.

5. Modificações da legislação federal ou local anteriores à EC 33/2001 não foram convalidadas, na medida em que inexistente o fenômeno da constitucionalização superveniente no sistema jurídico brasileiro. A ampliação da hipótese de incidência, da base de cálculo e da sujeição passiva da regramatriz de incidência tributária realizada por lei anterior à EC 33/2001 e à LC 114/2002 não serve de fundamento de validade à tributação das operações de importação realizadas por empresas que não sejam comerciais ou prestadoras de serviços de comunicação ou de transporte intermunicipal ou interestadual.

6. A tributação somente será admissível se também respeitadas as regras da anterioridade e da anterioridade, cuja observância se afere com base em cada legislação local que tenha modificado adequadamente a regramatriz e que seja posterior à LC 114/2002. Recurso extraordinário interposto pelo Estado do Rio Grande do Sul conhecido e ao qual se nega provimento. Recurso extraordinário interposto por FF. Claudino ao qual se dá provimento." (RE 439796, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Tribunal Pleno, DJe 17.03.2014, grifos nossos)

Sendo assim, o advento da EC 94/16 em nada altera essa conclusão, pois se mostra inviável reputar a validade de uma norma legal, anteriormente considerada inconstitucional, em decorrência de uma

ADI 5409 / BA

alteração formal da Constituição Federal. Com mais razão, a mesma lógica aplica-se à vigência da Lei Complementar federal 151, deixando-se claro que aqui não se tece juízo de valor acerca desta legislação, por sua vez desafiada nas ADIs 5.361 e 5.463, ambas de relatoria do e. Ministro Celso de Mello.

Por outro lado, verifica-se que o complexo legislativo impugnado trata de sistema financeiro nacional, estabelecendo obrigações às instituições financeiras para a manutenção da higidez financeira das contas de depósitos judiciais, além disso estabelece fundos de reserva para fazer frente aos riscos financeiros e atuariais, bem como encaixe bancário para atendimento dos fluxos de retirada.

Por conseguinte, o ente federativo também invadiu a competência da União para disciplinar sobre o funcionamento do sistema financeiro nacional, tal como previsto no artigo 192 do Texto Constitucional.

A esse respeito, vejam-se os seguintes julgados do Plenário desta Corte: ADI-MC 2.223, de relatoria do Ministro Maurício Corrêa, DJ 05.12.2003; ADI 3.458, de relatoria do Ministro Eros Grau, DJe 16.05.2008.

Na esteira da processualista Ada Pellegrini, tem-se o seguinte quadro normativo: *“Isso também significa dizer que normas que disciplinem o destino de depósitos judiciais são de competência legislativa exclusiva da União. Não há margem para competência concorrente ou suplementar dos Estados da Federação”*. (GRINOVER, Ada Pellegrini. *O Processo – II Série: estudos e pareceres de processo civil*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013, p. 1054)

Mais recentemente o Plenário julgou a ADI n. 5.455, rel. Min. Luiz Fux, j. 20/11/2019, decidindo conforme proposta de ementa ainda não publicada:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI COMPLEMENTAR 42/2015 DO ESTADO DE ALAGOAS. DISCIPLINA DO REPASSE AO ESTADO DE RECURSOS DE DEPÓSITOS JUDICIAIS E ADMINISTRATIVOS. DESACORDO COM AS NORMAS FEDERAIS DE REGÊNCIA. INVASÃO DA COMPETÊNCIA DA UNIÃO PARA LEGISLAR SOBRE DIREITO PROCESSUAL

ADI 5409 / BA

E SOBRE NORMAS GERAIS DE DIREITO FINANCEIRO (ARTIGOS 22, I, E 24, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL). AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE CONHECIDA E JULGADO PROCEDENTE O PEDIDO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO.

1. A administração da conta dos depósitos judiciais e extrajudiciais, porquanto constitui matéria processual e direito financeiro, insere-se na competência legislativa da União. Precedentes: ADI 2.909, Rel. Min. Ayres Britto, Plenário, DJe de 11/6/2010; ADI 3.125, Rel. Min. Ayres Britto, Plenário, DJe de 18/6/2010; ADI 5.409-MC-Ref, Rel. Min. Edson Fachin, Plenário, DJe de 13/5/2016; ADI 5392-MC, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 19/9/2016; ADI 5.072-MC, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 16/2/2017.

2. A iniciativa de lei visando a disciplinar o sistema financeiro de conta de depósitos judiciais não cabe ao Poder Judiciário, mercê de a recepção e a gestão dos depósitos judiciais terem natureza administrativa, não consubstanciando atividade jurisdicional. Precedente: ADI 2.855, Rel. Min. Marco Aurélio, Plenário, DJe de 12/5/2010.

3. In casu, a Lei Complementar 42, de 30 de dezembro de 2015, do Estado de Alagoas, ao dispor sobre a transferência ao Estado de recursos de depósitos judiciais e administrativos, bem como disciplinar sua utilização pelo Poder Executivo, usurpa competência da União para legislar sobre direito processual (artigos 22, I, da Constituição Federal).

4. A lei complementar estadual sub examine, ao prever o repasse ao Estado de depósitos extrajudiciais, estender seus efeitos a todas as entidades da Administração Indireta e permitir a utilização dos recursos transferidos para o pagamento da dívida fundada do Estado e realização de despesas de capital, contraria o âmbito normativo das normas em vigor (artigo 101, §§ 2º, I e II, e 3º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e Lei Complementar federal 151/2015) e invade a competência da União para legislar sobre normas gerais de direito financeiro (artigo 24, I, da Constituição

ADI 5409 / BA

Federal).

(...)

Em outra ordem argumentativa, notadamente na esfera dos vícios materiais, cumpre-se abordar as alegações deduzidas pelo Procurador-Geral da República que representam, em nossa compreensão, uma ofensa direta à normatividade constitucional.

Em primeiro lugar, colhe-se da jurisprudência do STF que o Plenário já assentou, por unanimidade, violação à separação dos poderes, quando lei formal atribui incumbências ao Poder Executivo relativas à administração e os rendimentos referentes à conta única de depósitos judiciais e extrajudiciais. Nesse ponto, cito a ADI 3.458, de relatoria do Ministro Eros Grau, DJe 16.05.2008.

A nosso ver, incorre na mesma inconstitucionalidade as leis impugnadas, porquanto a transferência financeira do numerário especificamente vinculado a litígios judiciais desde o Estado-Juiz para o Poder Executivo representa burla ao sistema de freios e contrapesos definido pelo Poder Constituinte, ainda que se leve em conta a consensualidade de um convênio administrativo intragovernamental.

Parece-nos também que o tratamento orçamentário preconizado aos recursos provenientes dos depósitos judiciais não-tributários diverge da sistemática especial de pagamento de débitos judiciais da Fazenda Pública, tendo em conta que não é dado ao Poder Público realizar gastos públicos com ingressos meramente transitórios.

Acerca da classificação das entradas, o saudoso Ministro Aliomar Baleeiro bem expõe em sua extensa produção bibliográfica:

“As quantias recebidas pelos cofres públicos são genericamente designadas como ‘entradas’ ou ‘ingresso’. Nem todos esses ingressos, porém, constituem receitas públicas, pois alguns deles não passam de ‘movimentos de fundo’, sem qualquer incremento do patrimônio governamental, desde que estão condicionados à restituição posterior ou representam mera recuperação de valores empresados ou cedidos pelo governo.” (BALLEIRO, Aliomar. *Uma Introdução à Ciência das*

ADI 5409 / BA

Finança. 18 ed. Atualização Hugo de Brito Machado Segundo. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 152).

Nesse sentido, por mais nobres que sejam as finalidades da legislação, a lei em questão atenta contra a “regra de ouro” da gestão fiscal responsável: o equilíbrio das contas públicas. Isto porque se financiam despesas correntes e de capital com entradas provisórias as quais, por dever legal, devem ser restituídas aos seus legítimos titulares ao fim de demanda jurisdicional.

Constata-se que o princípio orçamentário da universalidade exige da estatalidade que todas as receitas sejam previstas, bem como que todas as despesas sejam fixadas no plano das peças orçamentárias. No presente caso, ao proceder nos estritos termos das normas impugnadas, o ente federativo cria, na verdade, dívida pública fora das hipóteses constitucionalmente permitidas.

Ressalte-se que não há insensibilidade desta Corte às inúmeras dificuldades orçamentário-financeiras enfrentadas na hodierna conjuntura macroeconômica. Sabe-se que já na década de 1880, a literatura econômica formulou a “lei dos dispêndios públicos crescentes” segundo a qual o desenvolvimento das modernas sociedades industriais provoca crescentes pressões em favor de aumentos do gasto público.

No entanto, nas palavras de Fabio Giambiagi e Ana Cláudia Além, *“é importante ter presente que é legítimo que o gasto público aumente, mas ao mesmo tempo, do ponto de vista da política anti-inflacionária, é desejável que, se isto ocorrer, ele seja financiado com impostos e/ou com um aumento apenas modesto da dívida pública”*. ((GIAMBIAGI, Fabio; ALÉM, Ana Cláudia. *Finanças Públicas: Teoria e Prática no Brasil*. 4 ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011, p. 38)

Do ponto de vista jurídico, complementa-se que há uma íntima correlação entre a efetivação dos direitos fundamentais, o planejamento orçamentário e o tamanho da dívida pública em relação ao Produto Interno Bruto, de modo que se trata de elemento constitucional a ser considerado e preservado, em termos de sustentabilidade financeira, no caso concreto.

ADI 5409 / BA

A rigor, sequer há orientação segura sobre o tratamento contábil devido às verbas oriundas de litígios entre particulares, como informou ao juízo o representante da Secretaria do Tesouro Nacional na Audiência Pública sobre os Depósitos Judiciais, conduzida pelo e. Ministro Gilmar Mendes no dia 21 de setembro de 2015, a qual tive a honra de participar e indagar aos presentes *“De que forma os ingressos relativos aos depósitos judiciais e extrajudiciais são contabilizados no orçamento público, tendo em vista sua vinculação para fazer frente a despesas correntes da Administração Pública?”*

Logo, revela-se séria preocupação com a possibilidade jurídica, sequer em plano hipotético, de cumprimento das obrigações imputadas às instituições financeiras e assumidas pelos Poderes do Estado da Bahia.

Encaminhando-me para a conclusão do presente voto, considero que a legislação atacada também ofende o direito à propriedade dos jurisdicionados que litigam na espacialidade jurisdicional do Estado-membro, porquanto na situação dos depósitos judiciais não se aplica, literalmente, o regime do depósito voluntário de coisas fungíveis, regulado tal como o mútuo, em consonância ao previsto no artigo 645 do Código Civil.

Ao comentar os planos econômicos, o civilista Arnaldo Wald bem descreve o que aqui se coloca:

“(…) a relativa infungibilidade existentes entre os mesmos [depósitos bancários em dinheiro], em virtude da diferença do regime jurídico que sobre eles passou a incidir, retirando-lhes a equivalência que, entre eles normalmente deveria existir, também exclui que se possa considerar a existência de um mútuo ou até de um depósito irregular, nos termos do art. 1.280 do Código Civil.” (O Novo Direito Monetário: os planos econômicos, os contratos, o FGTS e a justiça. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 108)

Na espécie, aplicam-se as limitações atinentes ao regime jurídico de direito público, próprias de uma relação juridicamente relevante entre o Poder Judiciário e o particular que deduz pretensão em juízo. Veja-se que

ADI 5409 / BA

a custódia de patrimônio alheio pelo ente estatal não permite a este desvirtuar a finalidade do liame jurídico, para fins de custear suas despesas públicas, caso contrário estar-se-ia diante de verdadeira expropriação, mesmo que temporária, dos direitos relativos à propriedade dos jurisdicionados, situação esta expressamente repudiada pela normatividade constitucional.

Ademais, na referida audiência pública fiz a seguinte indagação: *“Com base em que critérios atuariais e financeiros foram definidos os percentuais relativos ao fundo de reserva, tendo em vista a multiplicidade de proporções possíveis encontradas nas legislações estaduais e federal?”*

Naquele momento, o que ouvimos foram respostas inconclusivas, quando não silêncio, de maneira que não se estranhou que o representante do Banco Central do Brasil consignou a ausência de adequada regulação dos fundos de reserva, se comparada com as recomendações do Comitê de Supervisão Bancária da Basileia (*Basel Committee on Banking Supervision – BCBS*), notadamente os acordos de Basileia, e as normativas do Banco Central do Brasil, especialmente após o Programa de Estímulo à Reestruturação e ao Fortalecimento do Sistema Financeiro Nacional (PROER).

Portanto, o real problema de eventual enriquecimento de instituições financeiras, sem condizente repasse de juros e atualização monetária aos depositantes, parece perpassar pelas seguintes indagações também feitas no bojo da audiência pública precitada, quais sejam, (i) *“Qual é a atual situação do mercado financeiro, notadamente em relação à remuneração de depósitos, a remuneração legal, seja TR na lei fluminense, seja SELIC para títulos federais na LC 151/2015, encontra-se alguém das condições de mercado?”*; e (ii) *“Quais são os mecanismos adotados para o incremento da competitividade do certame licitatório, tendo em conta a obrigatoriedade de contratar-se com instituição financeira oficial e a taxa de remuneração pré-fixada por lei?”*

Por evidente, trata-se de questão fora dos limites do litígio constitucional que aqui se coloca, demandando, sem dúvidas, pertinentes Diálogos Institucionais entre os Poderes da República e engajamento cívico para autodeterminar um critério de justiça intergeracional da

ADI 5409 / BA

comunidade política.

Enfim, conclui-se pela incompatibilidade nas perspectivas formal e material entre o modelo de financiamento de gastos públicos proposto pelas Lei Complementar 42/2015, Lei 9.276/2004 e Decreto 9.197/2004, todos do Estado da Bahia, e a Constituição da República de 1988.

Ante o exposto, conheço da presente ação direta de inconstitucionalidade a que se julga totalmente procedente.

Ademais, rememoro que o Tribunal Pleno do STF referendou a medida cautelar deferida na presente ADI com efeitos retrospectivos, de modo que é incabível tratar de modulação de efeitos jurídicos no tempo.

É como voto.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.409 BAHIA

RELATOR	: MIN. EDSON FACHIN
REQTE.(S)	: PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA
INTDO.(A/S)	: GOVERNADOR DO ESTADO DA BAHIA
ADV.(A/S)	: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
INTDO.(A/S)	: ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DA BAHIA
ADV.(A/S)	: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
AM. CURIAE.	: BANCO CENTRAL DO BRASIL - BACEN
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO BANCO CENTRAL DO BRASIL
AM. CURIAE.	: CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - CFOAB
ADV.(A/S)	: OSWALDO PINHEIRO RIBEIRO JUNIOR E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE.	: ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS SECRETARIAS DE FINANÇAS DAS CAPITAIS - ABRASF
ADV.(A/S)	: RICARDO ALMEIDA RIBEIRO DA SILVA

V O T O

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Atentem para a organicidade do Direito, em especial dos procedimentos relativos ao itinerário processual das demandas trazidas à apreciação do Supremo. Nada obstante a iniciativa em prol da racionalidade no regular andamento dos trabalhos do Pleno, cuja atividade judicante vem sendo sobremaneira dificultada pela invencível avalanche de processos, tem-se por premissa inafastável, levando em conta a formalização de ação direta de inconstitucionalidade, a impropriedade de este Tribunal pronunciar-se, não em ambiente presencial, mas no dito Plenário Virtual, quando há o prejuízo do devido processo legal, afastada a sustentação da tribuna.

Faço a observação reiterando, por dever de coerência, ser o Colegiado – órgão democrático por excelência – somatório de forças distintas, pressupondo colaboração, cooperação mútua entre os integrantes, quadro de todo incompatível com a deliberação em âmbito eletrônico.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.409

PROCED. : BAHIA

RELATOR : MIN. EDSON FACHIN

REQTE.(S) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

INTDO.(A/S) : GOVERNADOR DO ESTADO DA BAHIA

ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

INTDO.(A/S) : ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DA BAHIA

ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

AM. CURIAE. : BANCO CENTRAL DO BRASIL - BACEN

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO BANCO CENTRAL DO BRASIL

AM. CURIAE. : CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - CFOAB

ADV.(A/S) : OSWALDO PINHEIRO RIBEIRO JUNIOR (16275/DF) E

OUTRO(A/S)

AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS SECRETARIAS DE FINANÇAS DAS CAPITAIS - ABRASF

ADV.(A/S) : RICARDO ALMEIDA RIBEIRO DA SILVA (81438/RJ)

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, conheceu da ação direta e julgou procedente o pedido formulado para declarar a inconstitucionalidade da Lei Complementar nº 42/2015, da Lei nº 9.276/2004 e do Decreto nº 9.197/2004, todos do Estado da Bahia, nos termos do voto do Relator. Plenário, Sessão Virtual de 6.12.2019 a 12.12.2019.

Composição: Ministros Dias Toffoli (Presidente), Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Luiz Fux, Rosa Weber, Roberto Barroso, Edson Fachin e Alexandre de Moraes.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Assessora-Chefe do Plenário