

objeto de especial ponderação, pois, do contrário, o Estado correrá o enorme risco de se sujeitar a novos questionamentos quanto à constitucionalidade de tão importante instrumento.

Por fim, estamos de acordo com a proposta de apresentação de ação direta de inconstitucionalidade perante o STF em face da Lei Federal n. 13.089/15 (“Estatuto da Metrôpole”), não só pela sua evidente inconstitucionalidade, mas em especial pela insegurança jurídica que tal lei pode trazer a todo o processo de implementação da nova região metropolitana do Rio de Janeiro. Trata-se, no entanto, de providência que depende do juízo de conveniência e oportunidade do Exmo. Sr. Governador, a quem submetemos a proposta.

À Casa Civil, em prosseguimento.

Rio de Janeiro, 18 de março de 2015.

LUCIA LÉA GUIMARÃES TAVARES  
Procuradora-Geral do Estado

## Parecer nº 01/2015-SP- Sergio Pyrrho

1. Depósitos judiciais. Utilização de parte de seu montante pelo Poder Público, sob o compromisso de imediata recomposição do Fundo de Reserva e, se necessário, das contas de depósitos judiciais que vierem a ser encerradas.
2. Premissa essencial: o depositário dos depósitos judiciais é o próprio Poder Público (Estado), e não a instituição financeira que os guarda (que ostenta o papel de “depositária do depositário”).
3. É da essência do contrato de depósito a transferência, a tempo certo (isto é, até o momento do levantamento do depósito pelo depositante ou por seu ex adverso), do domínio da coisa fungível depositada (Código Civil, arts. 587 c/c 645).
4. Sendo depositário dos recursos a ele confiados, o Poder Público pode utilizá-los, desde que assegurada a imediata restituição ao depositante ou àquele a quem o Poder Judiciário disser que os recursos devam ser entregues.
5. A previsão de utilização de depósitos judiciais pelo ente público depositário já foi analisada e placitada pelo STF (ADIs 1933 e 2214/MC): *“Esta Corte afirmou anteriormente que o ato normativo que dispõe sobre depósitos judiciais e extrajudiciais de tributos não caracteriza confisco ou empréstimo compulsório. ADI/MC 2.214. O depósito judicial consubstancia faculdade do contribuinte. Não se confunde com o empréstimo compulsório.”* (trecho da ementa da ADI 1933).
6. A utilização dos depósitos judiciais pelo Poder Público não ostenta qualquer entrave jurídico. Mas encerra aquilo que Rubens Gomes de Souza (em relação a tema diverso) chamou de *“defeito psicológico”*: o receio de que os recursos não venham a ser imediatamente restituídos quando necessário.
7. Receio afastado por previsão legal expressa que assegura imediata restituição. O Direito não pode ser tolerante com o descumprimento das Leis. Ao contrário, é a estrita observância do Direito Positivo que fortalece o Estado Democrático de Direito. E *“(…) uma remota possibilidade de descumprimento da lei não seria capaz, evidentemente, de tomá-la inconstitucional”* (STF — trecho de voto do Ministro Carlos Velloso, Relator do RE nº 138.284-CE; decisão unânime — RTJ 143/322).

### I - Breve Relatório

1. Por designação da Excelentíssima Procuradora-Geral do Estado passo a examinar proposta de alteração da Lei Complementar fluminense nº 147/2013, pela qual se pretende autorizar a utilização, pelo Poder Público estadual, de 30% dos depósitos judiciais e extrajudiciais, recursos que seriam empregados pelo Poder Executivo no custeio do Fundo Único de Previdência Social do Estado do Rio de Janeiro — RIOPREVIDÊNCIA.

2. A proposta se vale da mesma estrutura concebida para a adoção de uma política pública que, implementada pela citada LC 147/2013, surtiu excelentes resultados práticos: a utilização de parcela (25%) dos depósitos judiciais e extrajudiciais para a liquidação, já efetivada, dos precatórios pendentes em nosso Estado.

3. Mantida a mesma estrutura preservam-se os dois mais relevantes comandos atrelados à autorização legislativa para que o Poder Público utilize os valores depositados judicialmente, quais sejam:

(i) a previsão de um Fundo de Reserva apto a atender com folga o fluxo normal de levantamento dos depósitos judiciais e extrajudiciais pelos respectivos titulares dos recursos<sup>1</sup> (art. 1º, § 2º e § 5º, inciso I, da LC 147/2013); e

(ii) a previsão de que, na eventual insuficiência do Fundo de Reserva “para honrar a restituição ou o pagamento de depósitos judiciais e extrajudiciais conforme decisão judicial ou extrajudicial, o Tesouro Estadual deverá, mediante comunicação do Banco do Brasil, disponibilizar em até 3 (três) dias úteis, no Fundo de Reserva, a quantia necessária para honrar a devolução ou pagamento do depósito judicial ou extrajudicial” (art. 2º, caput, da LC 147/2013).

## II - Questão Introdutória Relevante: O Aspecto “Psicológico” Que Gera Resistências À Proposta

4. A proposta em exame, ao lado dos questionamentos jurídicos que possa suscitar (e que serão adiante enfrentados), enfrenta como primeiro obstáculo a má vontade daqueles que, desconfiando da disposição de o Estado em cumprir suas próprias leis, temem que venham a faltar recursos no momento do resgate dos depósitos judiciais.

4.1 Essa *desconfiança*, esse *medo*, são questões que não podem ser simplesmente desconsideradas pelo Direito. Isso foi percebido há mais de 40 anos por um de nossos maiores juristas — RUBENS GOMES DE SOUZA.

4.2 Examinando controvérsia específica no campo do Processo Administrativo Tributário aquele jurista, atento ao fato de que o Direito jamais pôde prescindir dos demais ramos de conhecimento, mostrou-se sensível ao conteúdo meta-jurídico do tema então em pauta. E ali cunhou uma expressão que se tornou famosa. Disse que o instituto então em foco tinha “*um defeito que não é jurídico, mas psicológico*”, porque “*abaixa bastante a confiança do contribuinte, principalmente do contribuinte leigo, em todo o sistema de garantias do processo administrativo*” (RUBENS GOMES DE SOUZA, *apud* Aurélio Pitanga Seixas, *in* Processo Administrativo Fiscal, ed. Dialética, 3º Volume, página 26).

5. A observação de RUBENS GOMES DE SOUZA merece ser sempre considerada. Mas a *desconfiança*, o *medo*, enfim, o aspecto “*psicológico*” que poderia gerar

<sup>1</sup> Está lastrada em projeções econômicas, cuja avaliação escapa à expertise desta PGE, a premissa de que o Fundo de Reserva (que passará a ser de 45% do total de depósitos judiciais) será amplamente suficiente para atender ao fluxo normal de resgate dos depósitos.

*desconforto com a utilização dos depósitos judiciais pelo Poder Público, perde qualquer razão de ser à luz da regra expressa, prevista em Lei Complementar. Afinal, conforme destacado no item 3, supra, a LC 147/2013 (mantida neste ponto pela proposta em exame), assegura a imediata recomposição dos montantes depositados judicialmente e que venham a ser resgatados.*

6. Havendo regra explícita prevendo tal e qual conduta por parte do Estado, não é possível duvidar-se de sua estrita observância. Isso equivaleria a duvidar da própria razão de ser do Estado, que tem o *poder de criar normas de conduta, mas tem também o elementar dever de observá-las fielmente.*

7. Uma eventual inobservância das normas legais por parte do Poder Público encontra no próprio Direito os instrumentos necessários para o pronto restabelecimento da ordem jurídica. Afinal, o Direito não pode ser tolerante com o descumprimento das Leis. No caso concreto aqui estudado, caberia mesmo o imediato bloqueio de recursos públicos na improvável hipótese de o Poder Executivo negar observância aos dispositivos antes citados (item 3, supra) da LC 147/2013.

8. É a estrita observância do Direito Positivo que fortalece o Estado Democrático de Direito. E, como já decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal pelo voto do Ministro CARLOS VELLOSO (Relator do RE nº 138.284- CE, objeto de *decisão unânime* pelo Tribunal Pleno), “*uma remota possibilidade de descumprimento da lei não seria capaz, evidentemente, de tomá-la inconstitucional*” (RTJ 143/322).

## III - Aspecto Essencial: o Depositário dos Recursos é o Próprio Estado

9. No que toca ao aspecto estritamente jurídico da proposta, há um elemento que é essencial e que nem sempre foi adequadamente valorizado: *quando um jurisdicionado realiza um depósito judicial em medida que tramita perante o Poder Judiciário fluminense o depositário dos recursos é o próprio Estado do Rio de Janeiro.*

10. Por não ter o Estado instituição financeira própria, nem ter o Poder Judiciário estrutura para guardar e gerenciar diretamente os depósitos judiciais, os mesmos são confiados à instituição pública hoje responsável pela custódia desses valores — o Banco do Brasil S/A.

11. Mas a interveniência do Banco do Brasil S/A nesse processo não afasta a evidência de que, perante os jurisdicionados que confiaram seus recursos ao Poder Judiciário fluminense, depositário é o próprio Estado do Rio de Janeiro. O Banco do Brasil S/A é figura totalmente estranha ao jurisdicionado. O Banco do Brasil S/A é, a rigor, apenas o “*depositário do depositário*”.

12. Reconhecido o papel do Estado como efetivo depositário dos recursos, nada justifica que estes, como bens fungíveis que são, não possam ser utilizados pelo próprio Estado.

13. Conforme se extrai da conjugação dos arts. 587 e 645 do Código Civil (o primeiro deles relativo ao mútuo, mas aplicável ao depósito de bens fungíveis por disposição expressa do segundo dispositivo), o depósito transfere para o depositário (isto é, para o Estado) “*o domínio*” do montante depositado.

14. O Estado, portanto, tem a disponibilidade dos depósitos judiciais até o momento em que vier a ser autorizado, pelo Poder Judiciário, o levantamento dos recursos depositados pelo depositante ou por seu *ex adverso*.

15. Sob o enfoque da utilização ótima dos recursos, nada justifica que os mesmos possam ser utilizados pelo Banco do Brasil S/A, para com eles incrementar rendimentos que geram dividendos privados e nada vertem em favor da sociedade fluminense, e não pelo Estado do Rio de Janeiro — que deles carece para custeio do RIOPREVIDÊNCIA, liberando assim recursos que vêm sendo demandados para investimento em Educação, Saúde e Segurança (ou seja, investimentos na *infra-estrutura social de nosso Estado*).

15.1 Não há aqui, em absoluto, qualquer discurso contrário às instituições financeiras ou ao relevante papel que estas desempenham na alavancagem do desenvolvimento nacional. Vai longe o tempo em que os lucros bancários eram mal vistos: hoje são reconhecidos como remuneração pela importante função de financiar empreendimentos que, sem os recursos pelos bancos providos, poderiam não sair do papel.

15.2 Mas não há qualquer sentido em que os depósitos judiciais sejam empregados por uma instituição financeira contratada pelo Estado quando o próprio Estado necessita dos recursos.

15.3 Chega mesmo a ser incoerente com o princípio constitucional da eficiência (CRFB, art. 37, *caput*) um quadro em que o Poder Público deixa de valer-se dos recursos dos quais é depositário. Essa distorção fica ainda mais evidente quando, carente de recursos, esse mesmo Ente Público precisa valer-se de linhas de crédito alimentadas, muitas vezes, com os recursos desses depósitos judiciais que o Estado poderia utilizar diretamente!!!

#### IV - Precedentes do Supremo Tribunal Federal

16. A primeira vez em que ocorreu ao Administrador Público utilizar-se dos recursos de depósitos judiciais foi através da Lei (federal) nº 9.703, de novembro de 1998<sup>2</sup>.

17. Igual medida foi logo depois adotada pelo Estado do Mato Grosso do Sul, através da Lei nº 1.952, de março de 1999.

18. Ambas as leis foram atacadas por Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI nº 1933 e 2214, respectivamente).

19. E ao examiná-las o Supremo Tribunal Federal afastou as dúvidas que pudessem caber em relação à legitimidade da utilização dos depósitos judiciais por meio do Poder Público (inclusive, portanto, do Poder Público estadual). Confira-se o trecho relevante pelo qual o STF refutou os supostos vícios suscitados nas duas ADIs:

*“Esta Corte afirmou anteriormente que o ato normativo que dispõe sobre depósitos judiciais e extrajudiciais de tributos*

<sup>2</sup> Tal lei limitava-se aos depósitos judiciais tributários. Mas isso é de todo indiferente para os fins da presente análise. Afinal, qualquer que seja a natureza da lide que gerou o depósito judicial, continua sendo o Poder Público o depositário dos recursos. Mais: os depósitos judiciais tributários no âmbito dos Estados são hoje regidos pela Lei federal nº 11.429/2006, cuja observância não foi afastada pela LC fluminense nº 147/2013. Já os depósitos judiciais não-tributários perante a Justiça estadual não são regidos por lei federal, nem há competência privativa da União para legislar sobre o tema - além daquela já exercida pelo Código Civil sobre os depósitos em geral (onde, como se viu, está claro que os recursos podem ser utilizados pelo depositário).

*não caracteriza confisco ou empréstimo compulsório. ADI/MC 2.214. O depósito judicial consubstancia faculdade do contribuinte. Não se confunde com o empréstimo compulsório.”* (trecho da ementa da ADI 1933, objeto de *decisão unânime* do Tribunal Pleno — DJe nº 164, publicado em 03.09.2010)<sup>3</sup>.

#### V - CONCLUSÃO

20. Não há vício jurídico na proposta de utilização de parte dos depósitos judiciais pelo Poder Público, desde que assegurada (como está) a imediata recomposição do Fundo de Reserva e, se necessário, das contas de depósitos judiciais que vierem a ter o levantamento de seus saldos autorizados pelo Poder Judiciário.

É o parecer, s.m.j..

Rio de Janeiro, 12 de fevereiro de 2015.

**SERGIO PYRRHO**  
Procurador do Estado

<sup>3</sup> A ADI nº 2214 não chegou a ser julgada em seu mérito. Mas também foi unânime a decisão do Tribunal Pleno que, indeferindo a liminar, manteve hígida a lei estadual do Mato Grosso do Sul (a qual foi publicada no DJ de 19.04.2002).

## VISTO

Aprovo o Parecer nº 01/2015-SP, do Procurador do Estado SERGIO PYRRHO, que apreciou minuta de Anteprojeto de Lei, de iniciativa conjunta do Poder Executivo e do Poder Judiciário, destinado a alterar a redação da LC estadual nº 147/2013.

Chancelo, dessa forma, a conclusão de que *“não há vício jurídico na proposta de utilização de parte dos depósitos judiciais pelo Poder Público, desde que assegurada (como está) a imediata recomposição do Fundo de Reserva e, se necessário, das contas de depósitos judiciais que vierem a ter o levantamento de seus saldos autorizados pelo Poder Judiciário”*.

A conclusão jurídica se reforça a partir da informação anexa prestada pela Secretaria de Estado de Fazenda, que demonstra que o saldo de depósitos judiciais não tributários em 31.01.15 é substancialmente maior do que o saldo em 31.01.14, comprovando a evidência empírica de que o saldo global dos depósitos judiciais tem crescido de forma consistente ao longo dos últimos anos, permitindo conciliar a garantia de liquidez dos depositantes, com a concretização dos interesses públicos primários refletidos na aplicação dos recursos pelo Poder Executivo no custeio do RIOPREVIDÊNCIA.

Ao Excelentíssimo Presidente do Tribunal de Justiça. Cópia ao Excelentíssimo Secretário de Estado da Casa Civil.

Rio de Janeiro, 19 de fevereiro de 2015.

LUCIA LÊA GUIMARÃES TAVARES  
Procuradora-Geral do Estado

## PROCURADORIA TRIBUTÁRIA

Parecer nº 2/2014- LAMGS - Luís Alberto Miranda Garcia de Souza

Processo nº E-04/233.264/2009

1. Regime especial de tributação e recolhimento do ICMS (Leis estaduais nº 4.533/05 e nº 5.636/10). Destinatários: apenas os estabelecimentos *industriais*. Problema da caracterização de um estabelecimento como industrial, atacadista ou varejista. Critério da predominância (RICMS/RJ).
2. Estabelecimento industrial que, a par de sua atividade principal de industrialização, praticou também operações de revenda de mercadorias (que não foram nele industrializadas). Exame da compatibilidade de tal comportamento com as regras do regime especial. Possibilidade de tais operações, desde que: (i) não tenham como destinatários pessoas que não sejam contribuintes do imposto; e (ii) não descaracterizem a natureza *industrial* do estabelecimento.
3. Nova interpretação fixada no presente processo: a tributação das operações de revenda deve observar o regime normal de apuração do ICMS. Vinculação da Administração ao critério jurídico por ela estabelecido, no passado, em resposta dada a consulta então formulada pelo contribuinte. Modificação, agora, deste critério jurídico. Aplicação do novo critério apenas aos fatos geradores *posteriores* à adoção do novo entendimento (art. 146 do CTN).

Sra. Procuradora-Geral:

1. Adoto como relatório da parte inicial do processo o resumo do caso constante de fls. 287/288, abaixo reproduzido:

A LATAPACK-Ball Embalagens Ltda. - LATAPACK atua na fabricação de embalagens de alumínio e está implantada no Município de Três Rios onde fabrica latas para bebidas. Iniciou suas atividades no Estado em 2009, incentivada pelo tratamento tributário especial estabelecido pela Lei nº 4.533/2005.

Em 2010, a Lei 4.533, autoaplicável, foi substituída pela Lei 5.636/10. Posteriormente, foi editada pela Secretaria de Estado de Fazenda a Portaria SER 22/10, prevendo o enquadramento automático na nova lei das empresas que estivessem enquadradas na lei anterior.

ALATAPACK, no entanto, não obteve o enquadramento automático previsto na referida Portaria, conforme parecer administrativo constante à folha 172 do presente processo.