

ENTENDA A LEI QUE CONFISCA O DEPÓSITO JUDICIAL - COMPLETO

A fim de contribuir com a discussão doutrinária sobre a Lei Ordinária Estadual n. 3.166, de 21 de setembro de 2016, publicado no Diário Oficial do Estado do Acre, no dia 21 de setembro de 2016, e que ficou conhecida como a lei dos depósitos judiciais, trazemos algumas considerações para demonstrar que a referida norma jurídica, da forma como foi apresentada pelo governo estadual e aprovada pela Augusta Assembleia Legislativa do Estado do Acre - ALEAC, é ilegal e inconstitucional.

Devido o espaço disponibilizado para publicação ser inferior ao texto completo do artigo, iremos desmembrá-lo, devendo, o leitor, acompanhar as publicações diárias para formar, ao final da leitura, seu juízo de valor sobre o tema abordado. O texto poderá ser de leitura chata em face das teses jurídicas tratadas, com suas nomenclaturas antipáticas para o cidadão, mas que é o charme do Direito. Todavia, como defendemos que a norma analisada é ilegal e inconstitucional, precisaremos fazer tais considerações jurídicas para dar o suporte necessário de validade, não de aceite, da tese por nós defendida.

É verdade que no direito a mesma "palavra" quando defendida por juristas que estão em lados distintos, possui mais de um significado, sendo levada a interpretação da palavra para o lado que lhe favoreça. E não poderia ser diferente, já que no direito a discussão é saber se a norma favorece "a" ou "b", sendo sua interpretação direcionada ao autor ou ao réu na solução da lide.

Desde a semana passada o Acre só falou do Projeto de Lei n. 94/2016, enviado pelo Poder Executivo ao Poder Legislativo, solicitando sua aprovação com o intuito de acessar os depósitos judiciais administrados pelo Tribunal de Justiça do Acre - TJAC, direcionando-os para o pagamento dos precatórios pendentes, a devolução da solvência ao Acreprevidência e a amortização da dívida fundada do Estado junto a União. Como já sabemos, o projeto foi aprovado em tempo recorde pelo parlamento estadual, sendo a norma promulgada pelo governador e publicada no Diário Oficial do último dia (22), passando a ser a Lei Ordinária Estadual n. 3.166/2016.

Acontece que a lei estadual é ilegal e inconstitucional por não observar quatro palavras da norma federal que lhe dá suporte (Lei Complementar n. 151, 05 de agosto de 2015), que são: "..., **nos quais** (...) **sejam parte**,...".

Antes de entrar na discussão pura e simples, devemos reviver a parte chata do direito. Para tanto, chamo ao feito o sr. Hans Kelsen, filósofo e jurista austríaco, sendo considerado um dos maiores teóricos do Direito no século XX. O cara era tão bom, tão bom, que escreveu um livro chamado: "A Teoria Pura do Direito". Aqui faço um parêntese para dizer que passei, quando estudante do curso de direito, mais de dois anos para ler o livro de tão difícil que achava. O problema do tempo foi que inventei de lê-lo ainda nos primeiros meses do

curso, o que não me permitia compreender quase nada, pois me faltava a base do ensino jurídico. Mas depois do quarto semestre, com base jurídica, consegui terminá-lo em apenas dois meses.

Mas voltando ao nosso jurista austríaco e a sua obra Teoria Pura do Direito, Kelsen busca esclarecer que o objetivo do Direito é ter um sistema de normas que passam a reger as condutas humanas. A norma jurídica é um "dever-ser" que passa a imperatividade, imposição e proibição da norma no mundo jurídico-real. Portanto, o sentido jurídico do ato e fato não é a ação ou omissão do ser natural, mas da norma jurídica que qualifica a interpretação em relação a eles. É a norma jurídica que valida o sentido dos atos e fatos da natureza, incluído, aqui, os praticados pelos homens. O Direito, para Kelsen, é a norma ou ordem normativa da conduta humana, que envolvidas num sistema de normas, passam a regular o comportamento humano. As normas surgem do próprio Direito e por ele é regulado, tendo sua validade e existência no próprio sistema normativo.

Como o sistema jurídico é um conjunto de normas de diversos comandos, Kelsen buscou organizar a confusão gerada pela pluralidade de normas, analisando a forma de sua **criação** e deixando de lado o seu conteúdo. Assim, o jurista elaborou uma pirâmide onde passou a colocar no topo a norma maior e abaixo as normas menores, sempre levando em consideração o caminho percorrido para sua criação. Essa pirâmide permitiu a coordenação entre as normas nas relações em geral.

Desta forma, a pirâmide de Kelsen nos traz a ordem hierarquizada das normas, sendo a maior delas a Constituição Federal, seguida pelas Leis Complementares, Leis Ordinárias, Leis Delegadas, Medidas Provisórias, Decretos, Resoluções, Portarias e etc...

É por isso que quando uma lei ordinária regula ato de competência de uma lei complementar, ouvimos que aquela lei ordinária não tem "validade", pois tratou de ato que foge a sua competência, ao seu grau de alcance, portanto, ela é ilegal. A lição de Kelsen foi mostrar que mesmo no sistema jurídico deve existir uma hierarquia das normas para evitar a usurpação dos direitos dos cidadãos.

Entendendo, agora, de forma resumida como funciona o sistema jurídico e a hierarquia que existe no Direito, podemos entrar no tema tão precioso para os jurisdicionados acreanos. A lei estadual que busca surrupiar os depósitos judiciais sob a guarda do Tribunal de Justiça do Acre, é ilegal e inconstitucional por ferir justamente a hierarquia da pirâmide de Kelsen.

Num primeiro momento ela é ilegal por ferir as quatro palavras que elencamos: "..., **nos quais (...) sejam parte,...**". Depois, por ter sido aprovada como Lei Ordinária quando deveria ter sido por Lei Complementar. E, por fim, é inconstitucional por instituir espécie de tributo vedado ao Estado do Acre pela Magna Carta de 1988.

A Lei Complementar n. 151/2016, prever em seu artigo 2º, que "Os depósitos judiciais e administrativos em dinheiro referentes a processos judiciais ou administrativos, tributários ou não tributários, **nos quais** o Estado,

o Distrito Federal ou os Municípios **sejam parte**, deverão ser efetuados em instituição financeira oficial federal, estadual ou distrital."

Já o artigo 3º, afirma que "A instituição financeira oficial transferirá para a conta única do Tesouro do Estado, do Distrito Federal ou do Município 70% (setenta por cento) do valor atualizado dos depósitos referentes aos processos judiciais e administrativos de que trata o art. 2º, bem como os respectivos acessórios.". Nos demais artigos da LC n.151/2016, são tratadas as obrigações e deveres que devem constar na lei estadual, sendo que Augusta Assembleia Legislativa copiou *ipsis litteris*, não havendo o que questionar.

Agora, para melhor entender as quatro palavras, devemos ler o artigo 1º, da lei estadual: "Art. 1º Os depósitos judiciais em dinheiro, existentes na data de publicação desta lei, referentes a processos judiciais, tributários ou não tributários, vinculados ao Tribunal de Justiça do Estado do Acre – TJAC, deverão ser transferidos, na proporção de setenta por cento, para a conta do Poder Executivo, para serem aplicados, exclusivamente, no pagamento de:"

Veja, leitor, que o texto do artigo primeiro da lei estadual esqueceu as quatro palavras "**nos quais sejam parte**". O que o legislador federal deixou amarrado na LC n. 151/2016, é a proibição do levantamento de todo e qualquer depósito judicial existente no TJAC, permitindo apenas e tão somente, de processos judiciais e administrativos "**nos quais**" o Estado, o Distrito Federal ou os Municípios "**sejam parte**".

O PL n. 94/2016 foi encaminhado pelo Executivo ao Legislativo de forma errônea, ou seja, desejando obter todos os recursos depositados em processos judiciais. A Assembleia Legislativa que deveria verificar a redação do artigo 1º, do PL 94, bem como de sua compatibilidade com o artigo 2º, da LC n. 151/2016, não o fez. Portanto, aqui, temos que a norma estadual é ilegal por se chocar com a norma complementar federal.

E apenas para leitura didática do leitor de como deveria ser a redação correta do PL estadual, acrescentamos as quatro palavras no artigo 1º: "Art. 1º Os depósitos judiciais em dinheiro, existentes na data de publicação desta lei, referentes a processos judiciais **nos quais o Estado do Acre seja parte**, tributários ou não tributários, vinculados ao Tribunal de Justiça do Estado do Acre – TJAC, deverão ser transferidos, na proporção de setenta por cento, para a conta do Poder Executivo, para serem aplicados, exclusivamente, no pagamento de:"

Com isso, o Executivo poderá levantar os 70% dos processos judiciais "**nos quais seja parte**", constituindo com os 30% restantes, o Fundo de Reserva de que fala a LC n. 151/2016. Acontece que ao deixar de crescer ou de colocar no artigo 1º, da lei estadual, as quatro palavras, o Executivo simplesmente irá sacar todos os depósitos judiciais indiscriminadamente, ou seja, mesmo naqueles processos onde são partes apenas os particulares, o Executivo "poderá passar a mão." Temos, então, a primeira ilegalidade da lei estadual.

A segunda ilegalidade praticada pelo Estado do Acre consistiu em utilizar norma aquém da permitida, ou seja, se a permissão adveio da Lei Complementar n. 151/2016, o Estado do Acre somente poderia baixar norma sobre depósito judicial por meio de Lei Complementar estadual, possibilitando, com isso, instituir o resgate/empréstimo dos depósitos judiciais.

Não poderia, o Executivo, ter apresentado o texto por meio de projeto de lei ordinária, sendo o correto projeto de lei complementar estadual, que na pirâmide de Kelsen, estaria na mesma posição da lei complementar federal. Kelsen, como já elencamos no início, diz que o sistema jurídico deve respeitar a forma de criação das normas, não podendo uma lei ordinária disciplinar um direito ou dever existente numa lei complementar. Outra vez, o Estado do Acre ao encaminhar o PL n. 94/2016, e a Assembleia Legislativa aprová-lo, praticaram uma ilegalidade.

Respeitar a pirâmide de Kelsen como escrevemos acima, serve para que o Estado não venha a tolher direito do cidadão. Ao que tudo indica, a Casa das Leis estadual que deveria ter funcionado como revisora do PL n. 94/2016, preferiu ficar silente. Parece que na Casa das Leis a pirâmide de Kelsen não é respeitada.

O último vício encontrado na norma estadual, diz respeito a inconstitucionalidade. Sabemos que o ente público possui como receita principal, primária ou originária, os tributos em suas diversas espécies, e como receita acessória, secundária ou derivada, os empréstimos financeiros, juros, privatizações e etc. Então, podemos entender pela forma como foi encaminhado e aprovado o PL n. 94/2016, de que se trata de uma receita principal, primária e originária na modalidade de empréstimo compulsório.

Octavio Campos Fischber, citando o professor Celso Ribeiro Bastos, afirma que este "sustenta que as espécies tributárias autônomas são os impostos, as taxas, as contribuições de melhoria, os empréstimos compulsórios e as contribuições sociais. Seus argumentos são no sentido de que do estrito ponto de vista do Direito Constitucional, conhece-se a situação: o art. 145 prevê os impostos, as taxas e a contribuição de melhoria, dando a entender até que seriam os únicos, posto que não enumera os demais. No entretanto, os arts. 148 e 149 contemplam, respectivamente, os empréstimos compulsórios e as contribuições sociais de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas. (...) Há, portanto, cinco modalidades tributárias contempladas na nossa Constituição."

Por que a lei estadual é um empréstimo compulsório? Porque a lei aprovada, em seu artigo 5º, estipula que fica constituído um Fundo de Reserva com o fim de devolver e entregar a quem de direito, no final do processo, o recurso/capital antes existente como depósito judicial. E em não havendo capital suficiente no Fundo de Reserva para pagar o vencedor da lide? O banco notificará o Executivo para em 48 horas depositar o valor necessário de recomposição do Fundo a fim de efetivar a entrega/pagamento a quem de direito. Portanto, fica claro que a lei estadual trata de um empréstimo compulsório, pois se outro sentido fosse, não haveria a obrigação de devolução do valor apossado com juros e correção monetária.

Empréstimo é, não visão do dicionário Aurélio, "Ato de emprestar." E o que é emprestar? "1. Confiar a alguém (soma de dinheiro, ou coisa), para que faça uso dela restituindo-a depois ao dono. 2. Dar a juros." (Mini Aurélio. 8ª edição. Curitiba: Positivo, 2010, pg. 280.)

O Código Civil trata do empréstimo como Comodato ou Mútuo (artigos 579 e 586, respectivamente), sendo que o "(...) comodato é o empréstimo gratuito de coisas não fungíveis. Perfaz-se com a tradição do objeto.", e o "(...) mútuo é o empréstimo de coisas fungíveis. O mutuário é obrigado a restituir ao mutuante o que dele recebeu em coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade.". Portanto, empréstimo é aquilo em que se pega para uso e gozo com a obrigação de devolvê-lo ao seu dono com acréscimo ou não, sendo que deve ser do mesmo gênero, qualidade e quantidade.

Mas como estamos falando de ente público, ou seja, do Estado do Acre, este fica adstrito aos tipos de receitas que pode obter, principal ou acessória, e sendo o empréstimo compulsório um tributo normatizado no artigo 148, da Constituição Federal, temos que a receita pleiteada pelo Estado do Acre é de natureza principal.

Por ser tributo, a finalidade do empréstimo compulsório é "atender a despesas extraordinárias, decorrentes de calamidade pública, de guerra externa ou sua iminência" ou "no caso de investimento público de caráter urgente e de relevante interesse nacional (...)". O parágrafo único, do artigo 148, afirma que os "recursos provenientes de empréstimo compulsório será vinculado à despesa que fundamentou sua instituição."

Valdir de Oliveira Rocha afirma que "A Constituição de 1988 atribui à União competência para instituir empréstimos compulsórios (art.148). Expressamente referida à União - e tão-somente a ela - a possibilidade de instituição de empréstimos compulsórios, segue-se que os Estados, o Distrito Federal e os Municípios não poderão instituí-los. A União pode, isto é, detém faculdade, competência para fazê-lo. (...) O contribuinte do empréstimo compulsório deverá estar expressamente indicado na lei complementar instituidora; nenhuma pessoa (física ou jurídica) estará obrigada a ele, por outro meio. O montante do empréstimo compulsório também há de resultar diretamente da lei complementar, (...)".

Claro, portanto, que a Lei Estadual n. 3.166/2016 ao extrapolar os limites estabelecidos na LC n. 151/2016, o faz em total consonância com a interpretação do conceito de empréstimo compulsório existente na Constituição Federal, mas desrespeita os fundamentos para sua constituição, pois o Estado do Acre não possui competência para instituir o empréstimo compulsório, muito menos passa por necessidade de despesa extraordinária para contrapor uma calamidade pública, guerra externa ou sua iminência, nem investimento público de caráter urgente ou de relevante interesse nacional, que, em tese, venha a permitir à União e somente ela, fazer a instituição do tributo (empréstimo compulsório).

Por outro lado, o Código Tributário Nacional, em seu artigo 15, também normatiza o empréstimo compulsório, mas reafirma que como empréstimo, o valor deve ser devolvido, fixando a lei o prazo e a forma da restituição.

Assim, sábio desse erro grosseiro e maldoso da lei estadual, litigantes particulares estão buscando obstaculizar esta afronta ao seu patrimônio, como é o caso da empresa de nome fantasia "telexfree", que possui total competência para impedir a apropriação por parte do Estado do Acre de recurso próprio depositado em juízo. Vale registrar que quando escrevo o presente artigo, não temos conhecimento de decisão judicial sobre a ação impetrada contra a lei estadual pela empresa telexfree.

O Supremo Tribunal Federal já analisou diversos casos iguais ao da lei estadual, sendo que o último foi a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 5392, suspendendo sua vigência. Todavia, a ADI só pode ser impetrada pelas figuras existentes no artigo 2º, da Lei n. 9.868, de 10 de novembro de 1999. Nesse caso, a ação é material, total, direta, originária, com controle repressivo, judicial, concentrado e por via própria. No rol das pessoas possíveis para essa ação concentrada, podemos visualizar o Conselho Federal da OAB provocado pela Seccional do Acre, a Associação dos Magistrados Brasileiros provocada pela sua congênera no Acre ou a Procuradoria Geral da República provocada por sua representação no Acre. De resto, temos que nenhuma outra pessoa existente no rol permissivo da ADI, fará qualquer ação para impedir os efeitos da lei estadual aprovada pela ALEAC.

Revolvendo o caso da empresa telexfree, ela move o pedido por meio de uma ação material, total, direta, originária, com controle repressivo, judicial, difuso e por via incidental. Com isso, busca declarar a lei estadual inconstitucional à sua pessoa (pois não litiga contra o Estado e nem este contra ela, mas entre particulares), preservando, assim, seu capital depositado em juízo. E é por meio desse tipo de ação que qualquer pessoa física ou jurídica (que não litiga ou sofre ação do Estado), e que tenha capital depositado em juízo, poderá buscar perante o Judiciário Acreano a declaração de inconstitucionalidade da lei estadual.

Desta forma, é latente a inconstitucionalidade da lei estadual frente a Constituição Federal (empréstimo compulsório) e de sua ilegalidade frente a LC n. 151/2016 (ausência das palavras "**nos quais seja parte**" e de propor projeto de lei quando deveria ter sido proposto projeto de lei complementar).

Cumpra lembrar que se o Estado do Acre busca como saída para sua crise financeira, previdenciária e de precatório, arrestar os depósitos judiciais para quitar seus débitos, mesmo sem mostrar como no futuro poderá recompor suas finanças, é forçar o imaginário popular de que irá devolver em apenas 48 horas os recursos tomados emprestados compulsoriamente dos litigantes judiciais.

Por fim, o envio do PL n. 94/2016, ocorreu por ser a forma mais célere de aprovação, necessitando apenas de maioria simples dos presentes, nos termos dos artigos 47 da Constituição Estadual e 207 do Regimento Interno da ALEAC, quando comparamos com o quorum necessário para aprovação de Lei Complementar

estadual, maioria absoluta, nos termos dos artigos 56 da Constituição Estadual e inciso IV, 207 do Regimento Interno da ALEAC.

Marco Antonio Mourão de Oliveira, 40, é advogado, especialista em Direito Tributário pela Universidade de Uberaba-MG e Finanças pela Fundação Dom Cabral-MG.