

Processo nº 0334903-24.2016.8.19.0001

SENTENÇA

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO** ajuizou a presente ação civil pública em face do **ESTADO DO RIO DE JANEIRO**, com o escopo de impugnar os vícios de ilegalidade, ilegitimidade e antieconomicidade identificados no programa de concessões e ampliações de benefícios fiscais e financeiros ensejadores de renúncia de receita implementado pelo Estado do Rio de Janeiro. Dentre as irregularidades, a parte autora destaca:

- “i) a maioria dessas isenções tributárias não foi feita através do CONFAZ;*
- ii) a ausência de órgão central para realizar controle e acompanhamento dos incentivos;*
- iii) não são acompanhadas de um processo administrativo de controle, que permita avaliar a necessidade de renovação e os efeitos dos incentivos na economia;*
- iv) não são objetivas, claras e corretamente previstas na legislação orçamentária, tanto na LOA (art. 5º, II da LRF), quanto na LDO (art. 4º, § 2º, V da LRF);*
- v) não são acompanhadas da indispensável condição de validade que lhe autoriza a existência, qual seja, previsão e real implementação de medidas compensatórias que lhe façam frente (leia-se: aumento de receita proveniente da elevação de alíquotas, ampliação da base de cálculo, majoração ou criação de tributo ou contribuição), na forma do art. 14, II e § 3º da LRF;*
- vi) não houve sequer estimativa séria e individualizada de impacto orçamentário-financeiro nas metas fiscais no exercício em que deveriam entrar em vigor e nos dois seguintes, tal como determina o caput do art. 14 da LRF. Apenas se alegava genericamente a expectativa de promessa de crescimento da economia, sem que se comprovassem a ausência, de fato, de comprometimento das metas fiscais, dentre outras irregularidades.” (fls. 112)*

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
JUÍZO DE DIREITO DA 3ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
COMARCA DA CAPITAL



Para além dos vícios apontados, afirma o autor que, a despeito do notório quadro de aguda crise econômico-financeira, marcado sobretudo pela severa frustração de receitas, o Estado do Rio de Janeiro mantém e amplia a política de renúncia de receitas mediante a concessão de incentivos fiscais, ao mesmo tempo em que contém e contingencia despesas nos quatro maiores campos de atuação dos direitos fundamentais sociais – saúde, educação, assistência social e segurança pública.

Liminarmente e *inaudita altera parte*, requer seja determinado que o Estado do Rio de Janeiro: “1.1) Não mais conceda, amplie ou renove benefícios fiscais ou financeiros com qualquer sociedade empresarial, até o momento em que se garanta o cumprimento de seus misteres de equilíbrio e transparência fiscais e, sobretudo, até que se garanta o custeio de todas as despesas asseguradoras dos direitos fundamentais sociais à assistência à saúde, assistência social, educação e segurança pública, inclusive quanto ao efetivo cumprimento dos pisos constitucionais de que tratam os artigos 198 e 212 da Carta de 1988, atualmente contidos e contingenciados; 1.2) Encaminhe a este d. juízo uma relação das sociedades empresariais agraciadas com benefícios fiscais e financeiros (estes, concedidos sob a forma de créditos tributários futuros), com informações sobre os benefícios fiscais então vigentes, contendo minimamente: 1.2.1. o CNPJ e a inscrição estadual da empresa; 1.2.2. o valor do benefício concedido; 1.2.3. em qual programa de fomento foi enquadrado; 1.2.4. desde quando foi editado o benefício; até quando ele eventualmente retroagiu e quantas vezes ele foi prorrogado, com respectivas datas de concessão, de publicação em diário oficial e de previsão de término; 1.2.5. através de qual instrumento ou ato administrativo ele foi concedido; 1.2.6. qual o respectivo cálculo individualizado de estimativa de impacto nas metas fiscais e correspondente medida compensatória específica de que trata o art. 14 da LRF; 1.2.7. existência, ou não, de prévia avaliação do Conselho Nacional de Política Fazendária (CONFAZ); 1.3) Encaminhe a este d. juízo, no prazo de 60 dias, a contar de sua intimação, todas as cartas consulta das empresas que receberam incentivos, na forma do art. 5º da Lei 4.321/04, bem como todos os documentos e vistorias comprobatórias de que as sociedades empresariais que receberam incentivos cumpriram os requisitos/contrapartidas, previstos nessa mesma legislação; 1.4) Realize, no prazo de 60 dias, a contar de sua intimação, estudo de impacto financeiro sobre todos os benefícios fiscais e financeiros – transformados em crédito tributário -, fazendo-os incluir na próxima e nas futuras leis orçamentárias anuais e nas próximas e futuras Leis de Diretrizes Orçamentárias” (fls. 120/121).

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
JUÍZO DE DIREITO DA 3ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
COMARCA DA CAPITAL



Em IE 125, foi proferida decisão deferindo o pleito liminar para determinar que o réu encaminhasse a este juízo, no prazo de 60 dias contado da intimação, a relação das sociedades empresárias agraciadas com benefícios fiscais e financeiros (estes, concedidos sob a forma de créditos tributários futuros), com informações sobre os benefícios fiscais então vigentes, contendo minimamente: (i) o CNPJ e a inscrição estadual da empresa; (ii) o valor do benefício concedido; (iii) em qual programa de fomento foi enquadrado; (iv) desde quando foi editado o benefício; até quando ele eventualmente retroagiu e quantas vezes ele foi prorrogado, com respectivas datas de concessão, de publicação em diário oficial e de previsão de término; (v) através de qual instrumento ou ato administrativo ele foi concedido; (vi) qual o respectivo cálculo individualizado de estimativa de impacto nas metas fiscais e correspondente medida compensatória específica de que trata o art. 14 da LRF; (vii) existência, ou não, de prévia avaliação do Conselho Nacional de Política Fazendária (CONFAZ); encaminhasse a este juízo, no prazo de 60 dias contado da intimação, todas as cartas consulta das empresas que receberam incentivos, na forma do art. 5º da Lei 4.321/04, bem como todos os documentos e vistorias comprobatórias de que as sociedades empresárias que receberam incentivos cumpriram os requisitos/contrapartidas, previstos nessa mesma legislação; realizasse, no prazo de 60 dias contado da intimação, estudo do impacto orçamentário-financeiro de todos os benefícios fiscais e financeiros – transformados em crédito tributário -, em cotejo com uma avaliação técnica/objetiva acerca dos resultados sociais e econômicos produzidos pelos incentivos fiscais, promovendo a respectiva inclusão na próxima e nas futuras leis orçamentárias anuais e Leis de Diretrizes Orçamentárias; e se abstivesse de conceder, ampliar ou renovar benefícios fiscais ou financeiros em favor de qualquer sociedade empresária até a apresentação dos estudos técnicos previstos no item "c" supra.

Em IE 157, o SIND-JUSTIÇA – SINDICATO DO S SERVIDORES DO PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO requereu o ingresso na lide na qualidade de *amicus curiae*. Requereu também, em acréscimo à tutela antecipada deferida, a cessação imediata e provisória, até a decisão final da presente ação, dos efeitos das isenções fiscais vigentes concedidas às sociedades empresariais na atualidade, diante do notório desequilíbrio provocado por tais incentivos, em confronto com o art. 14 da Lei de Responsabilidade Fiscal.

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
JUÍZO DE DIREITO DA 3ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
COMARCA DA CAPITAL



Em IE 215, a FEDERAÇÃO DAS INDÚSTRICAS DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – FIRJAN requereu sua admissão no feito na qualidade de *amicus curiae*.

O Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro juntou documentos em IE's 266 A 710.

O autor, em IE 721, afirmou que a decisão liminar não foi cumprida e requereu a adoção de novas medidas liminares.

Na decisão de IE 740 foi determinado que o Governador do Estado do Rio de Janeiro prestasse esclarecimentos em 48 horas, ciente de que poderiam ser adotadas as medidas previstas no art. 537 e seus parágrafos, NCP. Foi determinado, ainda, o encaminhamento de cópia integral do presente processo à Procuradoria Geral de Justiça do Rio de Janeiro, para a apuração da conduta de descumprimento, à luz da Lei de Improbidade Administrativa, e à Procuradoria Regional da República no Rio de Janeiro, para a apuração da prática do crime de desobediência; e a expedição de mandado de busca e apreensão dos autos dos processos administrativos E-04/006/641/2013 e E-04/006/1070/2013, como requerido pelo autor.

Juntados processos administrativos em IE's 768/924.

Esclarecimentos do Governador do Estado do Rio de Janeiro em IE 936, com documentos em IE's 949/1109.

O réu apresentou contestação, em IE 1114, arguindo, preliminarmente, da inviabilidade da ação civil pública para discutir questões tributárias, da ilegitimidade do Ministério Público para discutir essas questões e da incompetência do juízo. Alegou também que há litisconsórcio necessário com a totalidade dos contribuintes destinatários dos benefícios fiscais que o autor busca afastar. No mérito, argumentou que o autor pretende uma anulação genérica e inespecífica da totalidade dos benefícios fiscais concedidos pelo poder público estadual, sem indicar os atos normativos questionados. Aduziu que os benefícios exigiram do beneficiário contrapartidas e não houve renúncia a tributos. Acrescentou que se trata de incentivo financeiro e não fiscal, sendo desnecessária a prévia aprovação do CONFAZ. Por fim, afirmou que a eliminação de benefícios fiscais já concedidos afeta a capacidade do Estado do Rio de

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
JUÍZO DE DIREITO DA 3ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
COMARCA DA CAPITAL



Janeiro de atrair investimentos e viola os postulados da segurança jurídica e da proteção da confiança.

Em IE 1142 foi proferida decisão reconhecendo o descumprimento da decisão liminar e determinando a revogação da Portaria 2.137 de 2016, o sobrestamento do Processo Administrativo E 04/006/641/2013 SUSPENSÃO do Regime de Tributação Especial para Sara Joias.

Em IE 1235, foi juntada decisão prolatada em agravo de instrumento, autorizando que as pastas das áreas cultural, esportiva e de ciência e tecnologia continuassem a ter em seu favor o benefício fiscal que tem base nas Leis 1.954/1992 e 7.035/2015. Na mesma decisão foi indeferido o efeito suspensivo.

Em IE 1243, a FEDERAÇÃO DO COMÉRCIO DE BENS, SERVIÇOS E TURISMO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – FECOMÉRCIO-RJ requereu sua admissão no feito como *amicus curiae*.

Em IE 1363, o autor afirmou que o réu descumpriu a decisão liminar e requereu busca e apreensão de processos administrativos.

Em IE 1383, foi proferida decisão deferindo a busca e apreensão requerida pelo autor e mantendo a decisão de IE 125, modulada pela decisão de IE 1235.

Em IE 1394, o autor requereu a busca e apreensão de processo administrativo.

Réplica em IE 1402.

Na decisão de IE 1456 foi deferida a busca e apreensão requerida pelo autor e determinado que as partes se manifestassem em provas.

O réu informou, em IE 1468, que não tinha mais provas a produzir e posicionando-se contrariamente à intervenção dos requerentes de IE's 157, 215 e 1243 como *amicus curiae*.

Saneado o feito em IE 1534, admitindo-se a FIRJAN e a FECOMÉRCIO como *amicus curiae*.

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
JUÍZO DE DIREITO DA 3ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
COMARCA DA CAPITAL



Em IE 1538, a ASSOCIAÇÃO DE ATACADISTAS E DISTRIBUIDORES DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – ADERJ requereu sua admissão na ação como *amicus curiae*.

Deferida a admissão da ADERJ em IE 1601.

O autor juntou documentos em IE's 1605/1673.

Juntado processo administrativo em IE 1719.

Manifestação da ADERJ, em IE 1927, reportando-se à contestação do Estado do Rio de Janeiro, requerendo a produção de prova documental suplementar e juntando documentos de IE's 1940/2046.

Manifestação da FIRJAN, em IE 2054, requerendo a improcedência dos pedidos formulados pelo autor, especialmente no que concerne ao cancelamento de todos os benefícios já concedidos, e juntando documentos de IE's 2072/2188.

Manifestação da FECOMÉRCIO, em IE 2190, requerendo a improcedência da ação.

Manifestação da ADERJ e do autor sobre os documentos juntados em IE's 2212 e 2215.

Juntados processos administrativos em IE's 2676, 2780 e 2836.

Em IE 3056, o autor requereu a produção de prova documental e testemunhal e rejeitou/impugnou a realização da prova pericial sugerida pela 17ª Câmara Cível. Requereu também que foi determinado pelo juízo o acesso à base de dados do sistema DUB-ICMS do réu.

Em IE's 3080 foi juntado acórdão proferido em agravo de instrumento, dando provimento ao recurso para cassar a tutela concedida *initio litis*.

Juntado processo administrativo em IE 3095.

Saneado o processo em IE 3270, com deferimento de produção de prova documental e pericial.

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
JUÍZO DE DIREITO DA 3ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
COMARCA DA CAPITAL



Em IE 3329, o perito nomeado pelo juízo informou que os pedidos constantes da inicial e os quesitos do réu demandam apuração de um universo quase ilitiado de informações, tornando a perícia extremamente dispendiosa.

Proferida decisão, em IE 3575, suspendendo a realização da prova técnica e designando audiência de instrução e julgamento.

Na audiência de IE 3612, foram colhidos dois depoimentos e deferido o prazo para o autor juntar documentos.

Juntados documentos em IE's 3645/3731.

Alegações finais do réu em IE 3771, do autor em IE 3786, da ADERJ em IE 3828 e da FECOMÉRCIO em IE 3840.

Em IE 3812 foi determinado que as partes esclarecessem se desistiam da prova técnica.

O autor, em IE 3854, esclareceu que não requereu a prova técnica em questão e afirmou que ela não era necessária.

A ADERJ, em IE 3856, concordou com o perito judicial acerca da inviabilidade da realização da prova técnica requerida pelo autor.

O réu, em IE 3860, afirmou que a prova pericial é inviável.

Ofício do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro em IE 3863.

Manifestação do autor sobre o ofício do TCE em IE 3900, com juntada de documento em IE 3902.

Brevemente relatados, **DECIDO**.

As questões preliminares foram apreciadas e rejeitadas por meio da decisão saneadora de IE 3270/3272.

Nada obstante, é mister revisitar a questão da competência deste juízo fazendário.

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
JUÍZO DE DIREITO DA 3ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
COMARCA DA CAPITAL



Nesse ponto, cumpre frisar que **não constitui óbice à reanálise da questão** a circunstância de já ter este juízo – assim como a E. Décima Sétima Câmara Cível (IE 3080/3086) – repellido, em algum momento, a arguição de incompetência. É que, como cedoço, “**as matérias de ordem pública, tal como a incompetência absoluta, não se acham sujeitas à preclusão pro judicato**” (cf. STJ: REsp 1.287.317/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/09/2017, DJe 19/12/2017). Sobre a extensão do regime de preclusão às questões dispositivas e de ordem pública, afigura-se lapidar o magistério de NELSON NERY JÚNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY no sentido da **plena possibilidade de reapreciação das questões de ordem pública**:

*“As questões dispositivas decididas no processo não podem ser reapreciadas pelo juiz. As de ordem pública, por não serem alcançadas pela preclusão, podem ser decididas em qualquer tempo e grau ordinário de jurisdição (não em RE ou REsp). Pela mesma razão, **pode o juiz redecidir as questões de ordem pública já decididas no processo.**” (NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*. 10ª ed. São Paulo: RT, 2007, p. 704 – grifou-se).*

E ao revisitar o tema, cumpre repisar, na linha da r. decisão saneadora e do v. acórdão proferido ao tempo do julgamento do agravo, a **natureza eminentemente financeira e orçamentária** da maior parcela do objeto litigioso. De fato, no ponto em que impugna o **comprometimento da receita corrente líquida – RCL com uma indiscriminada concessão de benefícios fiscais ao longo do tempo**, concomitantemente à imposição de uma série de **contingenciamentos orçamentários literalmente capazes de ocasionar a interrupção de serviços públicos essenciais** – notadamente nas áreas de saúde, educação, assistência social e segurança –, a presente demanda veicula controvérsia de “***direito financeiro-orçamentário***”, a ser dirimida à luz de regras e princípios de transparência e de gestão fiscal responsável, preconizados na **Lei de Responsabilidade Fiscal** (Lei Complementar nº 101/2000, artigos 12 e 14, I e II), em cotejo com a **estimativa de receita da Lei Orçamentária Anual – LOA** e com as **metas fiscais estabelecidas na Lei de Diretrizes Orçamentárias – LDO**.

Entretanto, não se pode perder de vista a **cumulação de pedidos** constante da petição inicial. O autor também postula a pronúncia de “***nulidade de todos os incentivos e benefícios fiscais concedidos ao arrepio da prévia***

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
JUÍZO DE DIREITO DA 3ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
COMARCA DA CAPITAL



avaliação do Conselho Nacional de Política Fazendária (CONFAZ)". Neste particular, a pretensão é de reconhecimento de invalidade de atos de "**exclusão do crédito tributário**" e similares (cf. CTN, art. 175 e ss), em face de exigência veiculada por bloco normativo formado por normas constitucionais integrantes do capítulo da Lei Fundamental destinado à disciplina do "**Sistema Tributário Nacional**" e sua combinação com a **legislação tributária infraconstitucional – artigos 150, § 6º e 155, § 2º, XII, g da CRFB c/c artigos 2º e 9º da LC nº 24/75**.

É forçoso reconhecer que esse pleito específico – assim como aquele formulado no item "2.3.3" de IE 121 – deflagra contenda de **natureza eminentemente tributária**. Ao contrário da questão de que se ocupou precipuamente a decisão liminar – ínsita ao equilíbrio financeiro-orçamentário e à (in)observância de normas de gestão fiscal e financeira –, aqui o cerne da controvérsia é o desrespeito a normas (constitucionais e infraconstitucionais) de **direito tributário**.

Tanto é assim que os iterativos acórdãos do STF sobre a matéria – (in)validade de isenção de ICMS por ausência de "*convênio interestadual*" – são uníssonos em classificá-la, de forma expressa nas ementas dos julgados, como uma questão de "**direito tributário**", e não "*financeiro*" ou "*orçamentário*". Vejam-se alguns exemplos:

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. **DIREITO TRIBUTÁRIO**. LEI ESTADUAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIOS DE CRÉDITO PRESUMIDO. INSTITUIÇÃO UNILATERAL DE BENEFÍCIOS FISCAIS RELATIVOS AO ICMS. **EXIGÊNCIA CONSTITUCIONAL DE CONVÊNIO INTERESTADUAL (ARTIGO 155, § 2º, XII, g, da CRFB/88)**. DESCUMPRIMENTO. RISCO DE DESEQUILÍBRIO DO PACTO FEDERATIVO. GUERRA FISCAL. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. 1. O pacto federativo reclama, para a preservação do **equilíbrio horizontal na tributação**, a prévia deliberação dos Estados-membros para a concessão de benefícios fiscais relativamente ao ICMS, na forma prevista no artigo 155, § 2º, XII, g, da Constituição e como disciplinado pela Lei Complementar 24/75, recepcionada pela atual ordem constitucional. 2. *In casu*, padecem de inconstitucionalidade os dispositivos impugnados da Lei 10.259/2015 do Estado do Maranhão, porquanto concessivos de benefícios fiscais de ICMS sem atendimento à exigência constitucional (artigo 155, § 2º, XII, g). 3. Pedido de declaração de inconstitucionalidade julgado procedente, conferindo à decisão efeitos ex nunc, a partir da data do deferimento da medida cautelar ora confirmada (artigo 27 da Lei 9.868/99)." (ADI 5467, Rel. Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 30/08/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-200 DIVULG 13-09-2019 PUBLIC 16-09-2019 – grifou-se)

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
JUÍZO DE DIREITO DA 3ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
COMARCA DA CAPITAL



“CONSTITUCIONAL E **TRIBUTÁRIO. ICMS. DIFERIMENTO. INEXIGÊNCIA DE DELIBERAÇÃO POR ESTADOS E DISTRITO FEDERAL E DE FORMALIZAÇÃO PRÉVIA DE CONVÊNIO.** CONSTITUCIONALIDADE. IMPROCEDÊNCIA. 1. Não se confunde a hipótese de diferimento do lançamento tributário com a de concessão de incentivos ou benefícios fiscais de ICMS, podendo ser estabelecida sem a prévia celebração de convênio. Precedentes. 2. O inciso II do art. 1º do Decreto 49.612/2005 do Estado de São Paulo prevê, na incidência do ICMS, diferimento do lançamento tributário. 3. Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada improcedente.” (ADI 3676, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 30/08/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-200 DIVULG 13-09-2019 PUBLIC 16-09-2019 – grifou-se)

“Agravamento regimental em recurso extraordinário com agravamento. 2. **Direito Tributário. 3. ICMS. Isenção em razão de Convênio Confaz.** Convênio ratificado tacitamente pela Assembleia Legislativa. 4. Matéria restrita ao âmbito da legislação local. Ofensa reflexa à Constituição Federal. Incidência da Súmula 280. 5. Agravamento regimental a que se nega provimento.” (ARE 1058906 AgR, Rel. Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 01/12/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-288 DIVULG 13-12-2017 PUBLIC 14-12-2017 – grifou-se)

Em se tratando de **matéria tributária de interesse do Estado**, impõe-se a observância da competência *ratione materiae* dos Juízos da 11ª e da 17ª Varas de Fazenda Pública da Comarca da Capital, em conformidade com a regra do artigo 45, inciso II da Lei Estadual 6.956/15. Reserva-se a tais juízos especializados o conhecimento dos conflitos de ordem tributária que interessem ao Estado do Rio de Janeiro.

A propósito, diante de demandas individuais que versam sobre a **aplicabilidade/validade** de “*isenção de imposto*”, a jurisprudência do TJRJ tem preconizado que, “*envolvendo matéria tributária, sendo inegável o interesse do Estado, deve ser declinada a competência para a vara fazendária especializada*” (nesse sentido: 0027047-61.2011.8.19.0000 - AGRAVO DE INSTRUMENTO DES. CELSO PERES - Julgamento: 12/09/2011 - DÉCIMA CÂMARA CÍVEL; 0061967-27.2012.8.19.0000 - AGRAVO DE INSTRUMENTO, Des. GUARACI DE CAMPOS VIANNA - Julgamento: 28/01/2013 - DÉCIMA NONA CÂMARA CÍVEL).

Averbe-se, ademais, que a Lei de Organização e Divisão Judiciárias do ERJ – LODJ (Lei nº 6.956/2015), ao estabelecer a competência dos juízos de direito

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
JUÍZO DE DIREITO DA 3ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
COMARCA DA CAPITAL



em matéria fazendária para processar e julgar **ações civis públicas**, **ressalva expressamente “a competência das varas especializadas”**. Confira-se:

LODJ

“Art. 44 Compete aos juízes de direito em matéria de interesse da Fazenda Pública processar e julgar: (...)

V - ações de improbidade administrativa e populares que envolvam, direta ou indiretamente, qualquer dos entes referidos no inciso I, além das sociedades de economia mista vinculadas ao estado e a município, bem como as **ações civis públicas, ressalvado em relação a estas a competência das varas especializadas;**” (grifou-se)

E, dentre tais “***varas especializadas***”, estão, inegavelmente, os juízos da 11ª e da 17ª Varas de Fazenda Pública da Comarca da Capital –, que detêm a competência para processar e julgar demandas tributárias de interesse do Estado do Rio de Janeiro.

No mais, em havendo cumulação de pedidos, a constatação da incompetência absoluta do juízo para apreciar um dos pleitos importa em um **juízo de inadmissibilidade da própria cumulação**, na forma do art. 327, § 1º, II do CPC/2015, *in verbis*:

“Art. 327. É lícita a cumulação, em um único processo, contra o mesmo réu, de vários pedidos, ainda que entre eles não haja conexão.

§ 1º São **requisitos de admissibilidade da cumulação** que:

I - os pedidos sejam compatíveis entre si;

II - **seja competente para conhecer deles o mesmo juízo;**

III - seja adequado para todos os pedidos o tipo de procedimento.” (grifou-se)

Embora não haja solução expressa na legislação positiva, é amplamente dominante em sede doutrinária e jurisprudencial a orientação no sentido do não conhecimento do pedido que escapa à competência do juízo, com extinção sem exame de mérito neste particular, sem prejuízo do regular prosseguimento do processo em relação à pretensão para cuja resolução o órgão jurisdicional é absolutamente competente. Essa é a conclusão a que chega ARAKEN DE ASSIS, em sua clássica obra intitulada “*Cumulação de Ações*”:

“*Em suma, se repele a ação que recolhe o óbice da incompetência, prossequindo o processo quanto às demais*” (ASSIS, Araken de. *Cumulação de ações*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1989, p. 243 – grifou-se).

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
JUÍZO DE DIREITO DA 3ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
COMARCA DA CAPITAL



Para JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA, a inviabilidade do processamento conjunto das ações ressalva a propositura da ação repelida perante o juízo adequado (cf. BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *O Novo Processo Civil Brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 1976, p. 29). No mesmo sentido, ao ensejo de comentar o atual Código de Processo Civil – que nenhuma inovação traz no particular, ressalte-se –, LUIZ GUILHERME MARINONI, SÉRGIO CRUZ ARENHART e DANIEL MITIDIERO pontuam:

“Pode ocorrer de o juiz ser absolutamente competente para conhecer apenas um ou alguns dos pedidos cumulados. Nesse caso, **deve o juiz julgar aquele ou aqueles para os quais é competente, não conhecendo daquele ou daqueles para os quais é absolutamente incompetente** (...)” (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Código de Processo Civil Comentado*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 348 – grifo nosso)

Tal entendimento também prevalece no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, como se infere do teor do verbete nº 170 da súmula de sua jurisprudência predominante. Veja-se:

“Compete ao juízo onde primeiro for intentada a ação envolvendo acumulação de pedidos, trabalhista e estatutário, **decidi-la nos limites da sua jurisdição**, sem prejuízo do ajuizamento de nova causa, com o pedido remanescente, no juízo próprio.” (grifou-se)

Destarte, no que concerne aos pleitos formulados nos itens “2.3.1” e “2.3.3” de IE 121, exsurge impositiva a **extinção do processo sem resolução de mérito**, face à **incompetência absoluta** deste juízo fazendário e à consequente **inadmissibilidade de cumulação dos pedidos** assim deduzidos.

Cumpre, então, examinar a pretensão remanescente, inserida nos lindes da competência deste órgão jurisdicional.

Para tanto, convém repisar alguns pontos já destacados na decisão liminar.

Conforme o disposto no art. 11, *caput* da Lei Complementar nº 101/2000, “constituem requisitos essenciais da responsabilidade na gestão fiscal a instituição, previsão e efetiva arrecadação de todos os tributos da competência constitucional do ente da Federação”.

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
JUÍZO DE DIREITO DA 3ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
COMARCA DA CAPITAL



Sem ingressar na discussão doutrinária acerca da constitucionalidade do dispositivo transcrito, dele se extrai pelo menos uma conclusão: “*o normal de qualquer governante é que diligencie o recebimento de todas as receitas; com elas é que se podem atingir as metas a que se propôs e prestar bons serviços à coletividade a que deve servir*” (OLIVEIRA, Regis Fernandes de. *Curso de Direito Financeiro*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 416).

Por óbvio, tal constatação não impede que, com o escopo de alcançar objetivos políticos legítimos – como o desenvolvimento econômico e social de uma região ou o crescimento de um dado setor da economia –, o gestor seja levado a abrir mão de parte da arrecadação, mediante a concessão de incentivos e benefícios que acarretam renúncia de receita.

Entretanto, tal *instrumento de dirigismo econômico* não pode ser livremente manejado pelos Poderes Executivo e Legislativo, até porque a renúncia de receita, em face do ônus que acarreta ao ente federativo, não difere em essência da despesa pública. Foi RICARDO LOBO TORRES quem primeiro abordou, entre nós, o conceito de “*gasto tributário*”, cunhado pela doutrina fiscal norte-americana (“*tax expenditure*”):

“A expressão *renúncia de receitas*, equivalente a ***gasto tributário (tax expenditure)***, entrou na linguagem orçamentária americana nas últimas décadas e adquiriu dimensão universal pelos trabalhos de Surrey. **Gastos tributários ou renúncias de receitas são mecanismos financeiros empregados na vertente da receita pública (isenção fiscal, redução de base de cálculo ou de alíquota de imposto, depreciações para efeito de imposto de renda, etc.) que produzem os mesmos resultados econômicos da despesa pública (subvenções, subsídios, restituições de impostos, etc.)**.” (TORRES, Ricardo Lobo. *Curso de Direito Financeiro e Tributário*. 5ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1998, p. 165 – grifo nosso)

E como “*gastos públicos*”, as diversas formas de renúncia de receita encontram disciplina e limites na Constituição e nas leis, seja como uma espécie de reação à potencialização da estratégia de concessão de incentivos pelos Estados nas últimas décadas – o que ficou conhecido como “*guerra fiscal*” –, seja em função da imperiosa necessidade de dotar os mecanismos de concessão de incentivos fiscais de instrumentos de **transparência** e **accountability**, de modo a obstar a distribuição indiscriminada e atrabiliária de benefícios fiscais.

No que concerne a tais instrumentos de transparência e *accountability*, merece especial destaque a Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
JUÍZO DE DIREITO DA 3ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
COMARCA DA CAPITAL



nº 101/2000). Tal diploma legal, não exatamente com o objetivo de impedir a concessão dos incentivos, mas com o salutar propósito de dotá-los de maior racionalidade e transparência, passou a estabelecer **uma série de requisitos para que os entes federados pudessem abdicar de receitas mediante incentivos fiscais**. Assim dispõe o art. 14 da LC nº 101/2000:

“Art. 14. A **concessão ou ampliação de incentivo ou benefício de natureza tributária da qual decorra renúncia de receita** deverá estar acompanhada de **estimativa do impacto orçamentário-financeiro** no exercício em que deva iniciar sua vigência e nos dois seguintes, **atender ao disposto na lei de diretrizes orçamentárias** e a pelo menos uma das seguintes condições:
(Vide Medida Provisória nº 2.159, de 2001) (Vide Lei nº 10.276, de 2001)

I - demonstração pelo proponente de que a renúncia foi considerada na **estimativa de receita da lei orçamentária**, na forma do art. 12, e de que **não afetará as metas de resultados fiscais previstas no anexo próprio da lei de diretrizes orçamentárias**;

II - estar acompanhada de **medidas de compensação**, no período mencionado no *caput*, por meio do **aumento de receita, proveniente da elevação de alíquotas, ampliação da base de cálculo, majoração ou criação de tributo ou contribuição**.

§ 1º A renúncia compreende anistia, remissão, subsídio, crédito presumido, concessão de isenção em caráter não geral, alteração de alíquota ou modificação de base de cálculo que implique redução discriminada de tributos ou contribuições, e outros benefícios que correspondam a tratamento diferenciado.

§ 2º Se o ato de concessão ou ampliação do incentivo ou benefício de que trata o *caput* deste artigo decorrer da condição contida no inciso II, o benefício só entrará em vigor quando implementadas as medidas referidas no mencionado inciso. (...)” (grifo nosso)

Sobre as regras transcritas, leciona REGIS FERNANDES DE OLIVEIRA:

“Os incs. I e II do art. 14 são fortes na resistência a que haja **renúncia indiscriminada de receita**, de forma a evitar a concorrência predatória, bem como a insuficiência de recursos por parte de Municípios ou Estados, de forma a levá-los à impotência para cumprimento de suas obrigações. Na sequência, **o que era normal, buscam recursos nas esferas superiores para nivelar seu orçamento. Era a consagração máxima da incompetência ou da irresponsabilidade na gestão da coisa pública**. Agora para que haja um benefício tributário, é imprescindível que o executivo diga de onde tirará a compensação para manter o equilíbrio fiscal ou, então, por que meio irá compensar a perda da arrecadação com o incentivo dado.

O importante é que a renúncia não impeça o cumprimento dos objetivos previstos na Lei de Diretrizes Orçamentárias. Somente será possível se demonstrado o equilíbrio, bem como que haverá aumento da receita tributária

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
JUÍZO DE DIREITO DA 3ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
COMARCA DA CAPITAL



própria.” (OLIVEIRA, Regis Fernandes de. *Curso de Direito Financeiro*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 419 – grifo nosso).

Ao final da instrução, tem-se que a “*resistência*” a que faz menção o nobre Professor Titular de Direito Financeiro da USP não foi suficiente para impedir a “*renúncia indiscriminada de receita*”, nem a subsequente busca de “*recursos nas esferas superiores*”, o que o autor definiu como “*consagração máxima da incompetência ou da irresponsabilidade na gestão da coisa pública*”.

DESCUMPRIMENTO DOS REQUISITOS DA LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL

O conjunto probatório revela a inobservância dos requisitos previstos na Lei de Responsabilidade Fiscal.

A **estimativa de impacto orçamentário-financeiro** dos benefícios concedidos, exigida no *caput* do art. 14 da LC nº 101/2000 como condição imprescindível à preservação do equilíbrio fiscal, caberia à Superintendência de Tributação – órgão vinculado à Subsecretaria de Receita, da Secretaria de Estado de Fazenda –, na forma do art. 6º, inciso XVIII, “c”, do Decreto Estadual nº 40.613/2007 e do art. 83 da Resolução SEFAZ nº 45/2007. Entretanto, conforme constatado pelo Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro – TCE/RJ em sede de auditorias realizadas na Secretaria de Fazenda, muitos dos atos concessivos de benefícios fiscais – notadamente os editados mediante decretos do Chefe do Poder Executivo – sequer passam pelo crivo da Superintendência de Tributação e, destarte, não se submetem à sua análise prévia, o que inviabiliza “*a realização de estudo de impacto e o controle dos benefícios afinal concedidos pelos Órgãos competentes*”. Assim se manifesta o Plenário do TCE/RJ em parecer prévio sobre as contas do Governo do Estado do Rio de Janeiro relativas ao exercício financeiro de 2015:

“Em sede de auditorias realizadas na Secretaria de Estado de Fazenda, todavia, verificou-se que parte dessas normas não é submetida à Superintendência (por vezes, sequer à Secretaria), fazendo-se necessário o acompanhamento diário do veículo de Imprensa Oficial (DOERJ) pela Coordenadoria de Controle da Receita, deste Tribunal, de modo a ter ciência do advento de nova legislação. **Os casos mais recorrentes dizem respeito aos decretos editados diretamente pelo Governador do Estado do Rio de Janeiro.**”

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
JUÍZO DE DIREITO DA 3ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
COMARCA DA CAPITAL



Ademais, as consequências dessa prática podem repercutir na confiabilidade das informações obtidas por meio do Documento de Utilização de Benefícios Fiscais - DUB-ICMS, tendo em vista que a atualização da legislação da ferramenta depende do acompanhamento realizado pela Superintendência de Tributação, da Secretaria de Estado de Fazenda. Ou seja, há risco de o DUB-ICMS não conter toda a legislação vigente, situação em que os contribuintes não informarão os benefícios fruídos naquele período.

A observância do trâmite estabelecido na legislação é necessária, preservando-se as atribuições da Superintendência de Tributação, de maneira a **possibilitar a análise prévia da legislação tributária estadual, a realização de estudo de impacto e o controle dos benefícios afinal concedidos pelos Órgãos competentes.**

Ocorrem, ainda, casos de benefícios fiscais concedidos a contribuintes específicos (isto é, benefícios em caráter não geral), onde os processos administrativos sequer tramitam pela Secretaria de Estado de Fazenda, inviabilizando, por óbvio, o controle sobre tais benefícios.” (fls. 587/588 do Anexo 12 – grifo nosso)

E prossegue a Corte de Contas, em alusão ao art. 14 da LC nº 101/2000:

“(…) o legislador federal incluiu **dispositivo na Lei de Responsabilidade Fiscal especialmente destinado a garantir que a concessão de incentivos fiscais observasse a prévia elaboração de estudo de impacto**. A mensuração do benefício, portanto, não se propõe unicamente a **possibilitar ao ente a adoção das medidas necessárias ao restabelecimento do equilíbrio orçamentário-financeiro, caso esse seja modificado com a queda de arrecadação esperada**, mas também a **atender a transparência**. (…)

No âmbito das Auditorias realizadas na Secretaria de Estado de Fazenda, vêm sendo **evidenciadas de modo sistemático a fragilidade e a deficiência nos controles dos benefícios fiscais, o que compromete a avaliação das concessões e da efetividade do retorno desses**, bem como a **apuração da renúncia de receita sob a ótica da responsabilidade fiscal**. (…)

a evolução nos mecanismos de controle da Secretaria de Estado de Fazenda, referentes aos benefícios fiscais, mostra-se insatisfatória, posto que já se passou uma década desde as primeiras determinações visando ao aprimoramento dos procedimentos de controle da Secretaria, exaradas pelo Corpo Deliberativo deste Tribunal, bem como quinze anos de vigência da Lei de Responsabilidade Fiscal” (fls. 589/590 e 593 do Anexo 12 – grifo nosso)

O Estado réu tampouco logrou refutar os indícios de esvaziamento das condições materiais alternativas instituídas nos incisos I e II do art. 14 da Lei de Responsabilidade Fiscal. Repise-se que a concessão ou ampliação de incentivo ou benefício de natureza tributária da qual decorra renúncia de receita, além de estar acompanhada de estimativa do impacto orçamentário-financeiro no

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
JUÍZO DE DIREITO DA 3ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
COMARCA DA CAPITAL



exercício em que deva iniciar sua vigência e nos dois seguintes e atender ao disposto na lei de diretrizes orçamentárias, deve observar pelo menos uma das seguintes condições: a) *“demonstração pelo proponente de que a renúncia foi considerada na **estimativa de receita da lei orçamentária**, na forma do art. 12, e de que não afetará as metas de resultados fiscais previstas no anexo próprio da lei de diretrizes orçamentárias”*; ou b) *“estar acompanhada de medidas de compensação, no período mencionado no caput, por meio do aumento de receita, proveniente da elevação de alíquotas, ampliação da base de cálculo, majoração ou criação de tributo ou contribuição”*.

A exigência de previsão da renúncia na **estimativa de receita da lei orçamentária anual** é corolário do dever de planejamento e transparência na gestão fiscal. Contudo, o objetivo da regra só pode ser alcançado, por óbvio, se a própria estimativa de receita for fruto de uma ação planejada, transparente e responsável, isto é, se ela, de fato, observar *“as normas técnicas e legais, considerar os efeitos das alterações na legislação, da variação do índice de preços, do crescimento econômico”* e todas as demais imposições do art. 12 da LC nº 101/2000.

No entanto, observou-se que, a despeito da notória e cediça tendência de retração do produto interno bruto (PIB) e queda da arrecadação em todas as esferas da Federação nos últimos anos, a Administração estadual insistiu na prática de superestimar sistematicamente a previsão de receita. É o que se verifica especialmente nas estimativas de receita para 2015 e 2016 –, conforme reconhecido pelo TCE/RJ.

Quanto à previsão relativa ao exercício de 2015, a Corte de Contas fluminense constatou que a estimativa da LOA foi logo revista, ainda em fevereiro de 2015, quando da divulgação das metas bimestrais de arrecadação pela Resolução nº 842/2015, com um **decrécimo na ordem de R\$ 11.951.711.771** (onze bilhões, novecentos e cinquenta e um milhões, setecentos e onze mil, setecentos e setenta e um reais) – fls. 180/181 do Anexo 12. Ao final do exercício, apurou-se uma **frustração de receita que superou a casa dos R\$ 20 bilhões**, entre a previsão da LOA/2015 e o fechamento do balanço geral anual das contas fluminenses: dos **R\$ 82.8 bilhões** previstos na LOA, apenas **R\$ 61.6 bilhões** foram efetivamente arrecadados ao longo do ano.

No que tange ao exercício de 2016, a disparidade foi ainda maior. A revisão redutora das metas orçamentárias já tinha o condão de **rebaixar a estimativa**

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
JUÍZO DE DIREITO DA 3ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
COMARCA DA CAPITAL

de receitas, ainda no curso do exercício, **em quase R\$ 20 bilhões**. Com efeito, a Lei Estadual nº 7415/2016 reduziu a receita estimada para o ano de 2016 dos anteriores **R\$ 75.7 bilhões** (Lei orçamentária originária) para **R\$ 56.5 bilhões**.

Nesse cenário, resta completamente esvaziada a teleologia da norma insculpida no art. 14, inciso I da LC nº 101/2000. Afinal, que diferença faz, sob a ótica do planejamento, transparência e responsabilidade na gestão fiscal, que determinado benefício fiscal, cujo impacto financeiro sequer pode ser adequadamente dimensionado – como já visto –, esteja contemplado em uma estimativa de receita meramente fictícia e absolutamente divorciada da realidade?

O mesmo descompasso se apresenta relativamente às **metas fiscais previstas no anexo próprio da Lei de Diretrizes Orçamentárias**. Tal diploma legal estipula textualmente um acréscimo do volume, em valor monetário real, das renúncias de receita nos anos de 2014, 2015, 2016 e 2017, vinculando esse incremento, a toda evidência, a uma previsão de crescimento da arrecadação, supostamente fundado num cenário irreal de crescimento econômico para o mesmo período. É o que se depreende do simples cotejo entre a **estimativa de receita** e a **estimativa de renúncia de receita** constantes dos anexos da LDO para o período de 2014 a 2017, conforme tabelas acostadas às fls. 77 e 78:

Tabela 2 – Estimativa de receita (R\$ milhões) para 2014 a 2017

Receita	2013	2014	2015	2016	2017
ICMS + FECF	33.483	37.068	40.868	44.636	48.770
Taxa		11%	10%	9%	9%

Fonte: Subsecretaria de Política Fiscal

Tabela 3 – Estimativa de renúncia (R\$) para 2014 a 2017

Valor	2014	2015	2016	2017
Taxa de crescimento de ICMS	11%	10%	9%	9%
Renúncia	5.860.172.825	6.460.924.328	7.056.616.872	7.710.171.271

Fonte: Subsecretaria Geral de Fazenda

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
JUÍZO DE DIREITO DA 3ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
COMARCA DA CAPITAL



Embora a estimativa de **receita** com crescimento linear tenha se revelado absolutamente infundada, os valores extraídos do sistema DUB-ICMS pela parte autora indicam que as **renúncias de receita** cresceram, nos exercícios de 2014 e 2015, **em valores até superiores aos previstos nas metas fiscais da LDO**. De acordo com os dados coletados, teriam sido “*renunciados, no ano de 2014, R\$ 7.422.890.570,00; e no de 2015, R\$ 9.318.710.499,00*”. Assim, sobretudo em face do quadro de inequívoca diminuição do crescimento econômico regional, assiste razão ao *Parquet* quando aduz que “***o planejamento estadual, justificador do acréscimo do volume de renúncias de receitas estampado no anexo de metas fiscais da Lei de Diretrizes Orçamentárias do período de 2015/2017, está divorciado dos princípios de transparência e de gestão fiscal responsável, preconizados na Lei de Responsabilidade Fiscal***” (fls. 79 – grifou-se).

No que concerne às **medidas de compensação**, previstas alternativamente no inciso II do art. 14 da LC nº 101/2000, também há evidências de ilegalidade. Tais medidas, conforme a dicção expressa da lei complementar, hão de ser efetivadas “*por meio do aumento de receita, proveniente da elevação de alíquotas, ampliação da base de cálculo, majoração ou criação de tributo ou contribuição*”.

Entretanto, a Lei Estadual nº 7428, de 25/08/2016 inovou em matéria de compensação de renúncia de receita, ao instituir o Fundo Estadual de Equilíbrio Fiscal – FEEF (temporário, pelo prazo de 2 anos) e condicionar a “*fruição de benefício fiscal ou incentivo fiscal, já concedido ou que vier a ser concedido*”, ao depósito ao FEEF do “*montante equivalente ao percentual de 10% (dez por cento) aplicado sobre a diferença entre o valor do imposto calculado com e sem a utilização de benefício ou incentivo fiscal concedido à empresa contribuinte do ICMS*” (art. 2º). Alternativamente a esse depósito, o diploma legal prevê até mesmo a compensação pelo **excesso de arrecadação**, que teria o condão de dispensar o aporte por parte do contribuinte. Veja-se a redação do art. 3º da citada lei estadual:

“Art. 3º - Alternativamente ao que trata o disposto no art. 2º, os contribuintes poderão usufruir do benefício já concedido, na sua integridade, desde que a arrecadação do trimestre do ano corrente comparado com o mesmo trimestre do ano anterior, seja incrementada, em termos nominais, em patamar superior ao montante que seria depositado no Fundo Estadual de Equilíbrio Fiscal - FEEF explicitado no art. 2º, em cada empresa.”

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
JUÍZO DE DIREITO DA 3ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
COMARCA DA CAPITAL



A legislação assim editada está eivada dos seguintes vícios: (i) inovação de matéria constitucionalmente reservada à lei complementar federal (art. 163, I e V da CRFB); (ii) inobservância do prazo mínimo fixado na Lei Complementar nº 101/2000 para a medida compensatória – exercício em que se inicia a vigência do benefício e nos dois seguintes; e (iii) ampliação das formas de compensação, ao arrepio da disciplina da Lei de Responsabilidade Fiscal e com potencial prejuízo à fiscalização e ao cumprimento das metas. Quanto a este último ponto, impende assinalar que o Tribunal de Contas da União já teve a oportunidade de rechaçar a interpretação ampliativa das medidas compensatórias de renúncia de receitas previstas no art. 14, II da LC nº 101/2000, inclusive a utilização específica de **excesso de arrecadação**, como preconizado no art. 3º da Lei Estadual nº 7428/2016. Merecem transcrição os seguintes excertos do Acórdão TCU nº 747/2010:

“Acórdão TCU 747/2010. LEVANTAMENTO. EXAME DOS PROCEDIMENTOS DE CONTROLE DE CONCESSÃO E AMPLIAÇÃO DE BENEFÍCIOS TRIBUTÁRIOS DE QUE TRATA O ART. 14 DA LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL. DETERMINAÇÕES. RECOMENDAÇÕES. (...) 9.10.10 Verifica-se na leitura do citado inciso II do art. 14 que **não há margem para interpretação mais ampla das medidas que devem ser utilizadas com vistas a compensar as renúncias de receitas.** (...) 9.10.15 Assim, a **utilização do excesso de arrecadação** como medida de compensação para o estabelecimento de renúncia de receitas, **além de não previsto pela Lei nº 4.320, de 1964, dificulta o controle do alcance das metas fiscais.** Isso porque o mesmo recurso pode ser utilizado duplamente, para a abertura de créditos adicionais e para compensar renúncias de receitas, o que **aumenta o risco de desequilíbrio na execução orçamentário-financeira e compromete as metas fiscais.**” (grifo nosso)

Portanto, há elementos de convicção capazes de delinear a recalcitrância governamental no tocante ao cumprimento das regras, princípios e postulados insculpidos nos artigos 12 e 14, I e II da LC nº 101/2000. O quadro fático assim esboçado não se coaduna com as normas de finanças públicas voltadas para a “*responsabilidade na gestão fiscal*”, objetivo cujo alcance “*pressupõe a ação planejada e transparente, em que se previnem riscos e corrigem desvios capazes de afetar o equilíbrio das contas públicas, mediante o cumprimento de metas de resultados entre receitas e despesas e a obediência a limites e condições no que tange a renúncia de receita*” e outras despesas públicas (art. 1º, § 1º da LC nº 101/2000).

Mas não é só.

VIOLAÇÃO DO POSTULADO DA PROPORCIONALIDADE COMO VEDAÇÃO À PROTEÇÃO DEFICIENTE DE DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS

Ao tempo da prolação da decisão liminar, este juízo já apontara a relevância da arguição de **ilegitimidade da opção** – nitidamente adotada em âmbito estadual – no sentido da **intensificação da política de concessão e ampliação de incentivos e benefícios fiscais ensejadores de renúncia de receita, mesmo em face de um cenário de severa frustração de receita e notória escassez de recursos para a continuidade da prestação dos serviços públicos mais básicos e essenciais.**

Salientou-se que, sobretudo nos dois anos anteriores – cenário que não mudou muito desde então, frise-se –, as receitas correntes líquidas do Estado não se mostravam suficientes para o custeio das mais variadas despesas públicas. Principalmente nas áreas diretamente relacionadas à concretização de direitos fundamentais sociais, observou-se intensa judicialização, com sucessivas liminares e arrestos de recursos voltados a elidir o risco concreto de paralisação de ações e serviços ligados às necessidades mais vitais dos administrados. Nesse diapasão, foram ajuizadas ações coletivas com o escopo de evitar a **paralisação do serviço de saúde prestado no âmbito de unidades hospitalares, como o HEMORIO** (proc. nº 0123403-42.2016.8.19.0001) e o **Hospital Universitário Pedro Ernesto - HUPE** (proc. nº 0141767-62.2016.8.19.0001); a **interrupção do abastecimento de Unidades de Pronto Atendimento 24h com “medicamentos básicos (tais como antibióticos, anti-inflamatórios e analgésicos), bem como materiais básicos para o trabalho dos médicos e enfermeiros (tais como gaze, mascaras e luvas, equipo de soro, monitores de sinais vitais, tubos de suporte, respiradores)”** (proc. nº 0249885-35.2016.8.19.0001 e 0249919-10.2016.8.19.0001); a **interrupção do pagamento de benefícios assistenciais devidos a famílias que vivem abaixo da linha da pobreza** (proc. nº 0172086-13.2016.8.19.0001) ou **que foram vítimas de desmoronamentos de encostas, enchentes, desalijos forçados e outras circunstâncias que lhes suprimiram o direito à moradia digna, justificando sua inclusão em programa habitacional criado pelo próprio Poder Público estadual - aluguel social** (proc. nº 0208415-24.2016.8.19.0001); a **paralisação das atividades no âmbito de universidades estaduais, como a Universidade Estadual Norte Fluminense**

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
JUÍZO DE DIREITO DA 3ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
COMARCA DA CAPITAL



Darcy Ribeiro - UENF (proc. nº 0166480-04.2016.8.19.0001); para citar apenas processos despachados por este magistrado, sem embargo da existência de inúmeras outras demandas igualmente sensíveis dirigidas aos vários juízos fazendários da Capital e de todo o Estado. Alude-se, a propósito, aos **inúmeros processos coletivos destinados a assegurar o pagamento de vencimentos e proventos devidos aos servidores estaduais, aposentados e pensionistas**, angustiados diante da perspectiva de privação da fruição de verba alimentar, indispensável à subsistência própria e da respectiva família.

Este cenário caótico, que reflete o inegável retrocesso social recentemente experimentado pela população fluminense, está intimamente relacionado ao **contingenciamento** e à **contenção** de despesas nas quatro principais áreas de implementação de direitos fundamentais sociais – saúde, educação, assistência social e segurança pública. O Ministério Público colaciona em IE 33/48 um extenso rol de programas de governo, todos inseridos nesses quatro campos de atuação, cujos créditos foram contidos ou contingenciados por ato administrativo, o que significa dizer que, muito provavelmente, não serão executados por insuficiência de recursos. Uma breve mirada na coluna de “*especificação*” desses programas revela a falta de verba para “*assistência pré-hospitalar móvel de urgência e emergência – SAMU 192*”, “*leito de UTI completo*”, “*compra de ambulância UTI móvel*”, “*fornecimento de medicamentos básicos*”, “*oferta de transporte escolar*”, “*atendimento de crianças e adolescentes vítimas de violência*”, “*proteção a criança e adolescente em situação de vulnerabilidade social*”, “*formação de policiais*”, “*implantação da Polícia Pacificadora*”, entre outras demandas.

Projetava-se, inclusive, quando da distribuição desta demanda coletiva, o comprometimento da aplicação mínima de recursos em saúde e educação, na forma dos artigos 198 e 212 da CRFB. No primeiro bimestre de 2016, o total de disponibilização de recursos para o Fundo Estadual de Saúde foi de aproximadamente **6%** da arrecadação de impostos, com um **déficit financeiro de R\$ 369.560.732,00**, conforme dados contidos no Sistema Integrado de Gestão Orçamentária, Financeira e Contábil do Rio de Janeiro – SIAFE/RIO (IE 49 do Anexo 4 dos autos do proc. nº 0128231-81.2016.8.19.0001, que versa exatamente sobre o atual subfinanciamento das ações e serviços públicos de saúde). Isso revela a dimensão das restrições impostas ao custeio da saúde, de modo a comprometer a observância do limite mínimo constitucional de **12%**. O mesmo se observa em relação à função – nomenclatura financeira/orçamentária

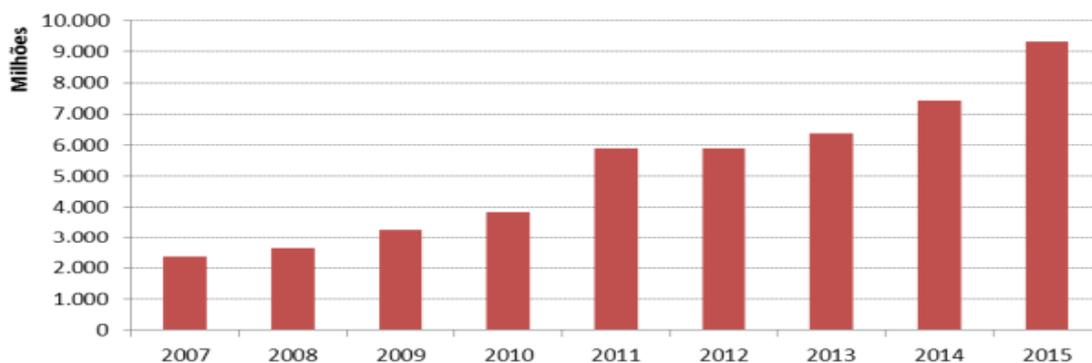
PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
JUÍZO DE DIREITO DA 3ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
COMARCA DA CAPITAL

oficial – “Educação”: “dos R\$ 7.2 bilhões de despesas autorizadas para o ano, somente R\$ 3.3 bilhões foram empenhadas e liquidadas” (IE 5).

A despeito da plena ciência desta situação de penúria, o que se infere da própria decretação de estado de calamidade financeira (Decreto estadual nº 45.692, de 17 de junho de 2016), a **Chefia do Poder Executivo só fez intensificar a política de renúncia de receitas**, mediante a edição de decretos de concessão de incentivos fiscais com fulcro no art. 3º da Lei Estadual 4321/2004. Ao analisar as contas do governo relativas ao exercício de 2015, o Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro – TCE/RJ assim retratou a **evolução anual da renúncia efetiva** informada pela Secretaria de Estado de Fazenda – SEFAZ, segundo dados extraídos do sistema DUB-ICMS (IE 560 do Anexo 14):

Figura 94 - Evolução Anual da Renúncia Efetiva Informada pela SEFAZ 2007-2015

Anos	Benefícios declarados	Total das Exclusões	Renúncia Efetiva
2007	8.538.826.648	6.158.896.693	2.379.929.955
2008	10.526.523.925	7.893.512.440	2.633.011.485
2009	15.452.297.153	12.186.051.879	3.266.245.274
2010	15.374.225.172	11.521.843.530	3.852.381.642
2011	25.108.653.098	19.200.408.216	5.908.244.882
2012	24.823.756.359	18.919.538.319	5.904.218.039
2013	24.072.450.855	17.693.000.482	6.379.450.373
2014	25.904.940.933	18.482.050.363	7.422.890.570
2015	36.048.517.421	26.729.806.922	9.318.710.499
2007-2015	185.850.191.563	138.785.108.842	47.065.082.721



Fonte: DUB-ICMS 2007 a 2015.

Nos exercícios de 2016 e 2017, já no curso deste processo, a tendência apontada não sofreu significativa modificação, conforme se depreende de tabela mais atualizada elaborada pela Corte de Contas fluminense nos autos do processo TCE-RJ nº 113.304-9/18, com o mesmo escopo de retratar a “evolução

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
JUÍZO DE DIREITO DA 3ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
COMARCA DA CAPITAL



anual da renúncia de receita efetiva informada pela SEFAZ – 2007-2017” (v. IE 3808).

Esse recrudescimento da abdicação de receitas, constatado sobretudo a partir de 2014 – exatamente quando se inicia um processo deletério de frustração de receitas e escassez de recursos para o custeio dos mais variados compromissos estatais – pode ser muito bem avaliado a partir do quadro elaborado pelo autor em IE 81, que registra **em termos percentuais o comprometimento da receita corrente líquida – RCL com os benefícios fiscais concedidos ao longo do tempo**. O acompanhamento da evolução em termos absolutos e percentuais ratifica a tendência de ampliação vertiginosa da renúncia inclusive e especialmente no exercício de 2016:

Percentual - Benefício LDO					
Ano	Renúncia de Receita da SEFAZ	Porcentagem autorizada pela LDO	Receita corrente líquida do ano anterior	Valor do acréscimo do benefício autorizada pela LDO	Porcentagem de comprometimento da RCL com a renúncia
2009	R\$ 3.266.245,274	-	R\$ 31.830.885,000		11%
2010	R\$ 3.852.381,642	-	R\$ 28.976.688,000		11%
2011	R\$ 5.908.244,882	-	R\$ 34.534.904,291		15%
2012	R\$ 5.904.218,039	-	R\$ 39.268.345,357		15%
2013	R\$ 6.379.450,373	5%	R\$ 40.613.414,954	R\$ 2.030.670,748	14%
2014	R\$ 7.422.890,570	5%	R\$ 47.064.197,574	R\$ 2.353.209,879	16%
2015	R\$ 9.318.710,499	5%	R\$ 46.045.517,774	R\$ 2.302.275,989	20%
2016	R\$ 11.620.986,388 (*)	4%	R\$ 50.329.664,208	R\$ 2.013.186,568	23% (**)

Fonte: www.comparabrasil.com.br - retirado no dia 28/09/2016

(*) Valor de renúncia autorizado pela LDO de 2016, e não o praticado, já que não findo o ano (R\$ 9.318.710,499 + R\$ 2.013.186,568).

(**) Percentual de comprometimento da RCL ao alcançar o valor máximo de renúncia autorizado pela LDO

Registre-se que a inadequação dessa tendência vertiginosa de ampliação da renúncia de receita, em face da quadra fiscal enfrentada pelo Estado, acabou positivada, em âmbito federal, na Lei Complementar nº 159/2017, que instituiu o **Regime de Recuperação Fiscal** e estabeleceu, dentre outras exigências, a seguinte obrigação:

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
JUÍZO DE DIREITO DA 3ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
COMARCA DA CAPITAL

“(…) redução dos incentivos ou benefícios de natureza tributária dos quais decorram renúncias de receitas instituídos por lei estadual ou distrital, de, no mínimo, 10% a.a. (dez por cento ao ano), ressaltados aqueles concedidos por prazo certo e em função de determinadas condições e aqueles instituídos na forma estabelecida pela alínea ‘g’ do inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal.” (art. 2º, III – grifou-se)

A comparação entre essa evolução da política de desoneração fiscal e os percentuais de comprometimento da receita corrente líquida com ações e serviços públicos de **saúde** e **educação** ao longo do tempo indica tendências absolutamente opostas: ao mesmo tempo em que caem significativamente as despesas com saúde e educação, crescem substancialmente os chamados “*gastos tributários*”, a ponto de o volume total de renúncia de receitas ultrapassar, em 2015, em termos reais e percentuais, o valor correspondente ao piso constitucionalmente previsto para as ações e serviços na área da educação (cf. IE 82). Veja-se:

EDUCAÇÃO (Piso X RCL X Renúncia Receita SEFAZ)						
Ano	Receita Resultante de Imposto (*)	25% (Art. 212, caput - CF/BB)	RCL do Ano (*)	Percentual de comprometimento da RCL com Educação	Renúncia de Receita da SEFAZ	Porcentagem de comprometimento da RCL com a renúncia
2009	R\$ 23.699.227.000	R\$ 5.924.806.750	R\$ 28.976.688.000	20,45%	R\$ 3.266.245.274	11,27%
2010	R\$ 27.739.340.281	R\$ 6.934.835.070	R\$ 34.534.904.291	20,08%	R\$ 3.852.381.642	11,16%
2011	R\$ 30.988.351.798	R\$ 7.747.087.950	R\$ 39.268.345.357	19,73%	R\$ 5.908.244.882	15,05%
2012	R\$ 33.367.905.803	R\$ 8.341.976.471	R\$ 40.613.414.954	20,54%	R\$ 5.904.218.039	14,54%
2013	R\$ 33.664.913.358	R\$ 8.416.228.340	R\$ 47.064.197.574	17,88%	R\$ 6.379.450.373	13,55%
2014	R\$ 35.223.432.419	R\$ 8.805.858.105	R\$ 46.045.517.774	19,12%	R\$ 7.422.890.570	16,12%
2015	R\$ 26.796.372.306	R\$ 6.699.093.077	R\$ 50.329.664.208	13,31%	R\$ 9.318.710.499	18,52%

Saúde (Piso X RCL X Renúncia Receita SEFAZ)						
Ano	Receita Tributária (*)	12% (Art. 6º - LC 141 c/c 198 §2, II - CF/BB)	RCL do Ano (*)	Percentual de comprometimento da RCL com Saúde	Renúncia de Receita da SEFAZ	Porcentagem de comprometimento da RCL com a renúncia
2009	R\$ 24.884.732.000	R\$ 2.986.167.840	R\$ 28.976.688.000	10,31%	R\$ 3.266.245.274	11,27%
2010	R\$ 29.086.555.272	R\$ 3.490.386.633	R\$ 34.534.904.291	10,11%	R\$ 3.852.381.642	11,16%
2011	R\$ 32.555.744.840	R\$ 3.906.689.381	R\$ 39.268.345.357	9,95%	R\$ 5.908.244.882	15,05%
2012	R\$ 35.141.715.074	R\$ 4.217.005.809	R\$ 40.613.414.954	10,38%	R\$ 5.904.218.039	14,54%
2013	R\$ 35.685.854.746	R\$ 4.282.302.570	R\$ 47.064.197.574	9,10%	R\$ 6.379.450.373	13,55%
2014	R\$ 37.403.179.778	R\$ 4.488.381.573	R\$ 46.045.517.774	9,75%	R\$ 7.422.890.570	16,12%
2015	R\$ 29.071.688.233	R\$ 3.488.602.588	R\$ 50.329.664.208	6,93%	R\$ 9.318.710.499	18,52%

(*) Fonte: www.companhiasleas.br - estimado no dia 29/09/2016

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
JUÍZO DE DIREITO DA 3ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
COMARCA DA CAPITAL

A parte autora lembra que os valores atribuídos como renúncia de receita nos quadros colacionados dizem respeito somente àquelas relativas ao ICMS (com exclusão, portanto, dos demais impostos), declaradas pelas próprias sociedades empresariais agraciadas (já que o sistema é de auto declaração), excluídas as isenções provenientes de créditos de financiamento concedidos pela agência de fomento econômico estadual, bem como os tratamentos tributários especiais ou diferenciados não reconhecidos como renúncia de receita pela Secretaria de Estado de Fazenda do Rio de Janeiro. Entretanto, uma vez considerados os valores extraídos do sistema DUB-ICMS, sem essa depuração da SEFAZ, tem-se a seguinte realidade (IE 83/85):

Educação					
Ano	Valor Liquidado pelo Estado do Rio de Janeiro (*)	RCL do Ano (*)	% dos gastos da RCL com Educação	Benefícios declarados no DUB-ICMS	% de comprometimento da RCL com a renúncia
2009	R\$ 5.158.216.000	R\$ 28.976.688.000	17,80%	R\$ 15.452.297.153	53,33%
2010	R\$ 5.659.368.000	R\$ 34.534.904.291	16,39%	R\$ 15.374.225.172	44,52%
2011	R\$ 6.900.714.940	R\$ 39.268.345.357	17,57%	R\$ 25.108.653.098	63,94%
2012	R\$ 7.675.992.344	R\$ 40.613.414.954	18,90%	R\$ 24.823.756.359	61,12%
2013	R\$ 8.260.684.635	R\$ 47.064.197.574	17,55%	R\$ 24.072.450.855	51,15%
2014	R\$ 6.243.672.651	R\$ 46.045.517.774	13,56%	R\$ 25.904.940.933	56,26%
2015	R\$ 6.191.359.436	R\$ 50.329.664.208	12,30%	R\$ 36.048.517.421	71,62%

Saúde					
Ano	Valor Liquidado pelo Estado do Rio de Janeiro (*)	RCL do Ano (*)	% dos gastos da RCL com Saúde	Benefícios declarados no DUB-ICMS	% de comprometimento da RCL com a renúncia
2009	R\$ 3.207.299.000	R\$ 28.976.688.000	11,07%	R\$ 15.452.297.153	53,33%
2010	R\$ 3.544.879.000	R\$ 34.534.904.291	10,26%	R\$ 15.374.225.172	44,52%
2011	R\$ 4.039.996.204	R\$ 39.268.345.357	10,29%	R\$ 25.108.653.098	63,94%
2012	R\$ 4.152.730.768	R\$ 40.613.414.954	10,23%	R\$ 24.823.756.359	61,12%
2013	R\$ 4.732.148.715	R\$ 47.064.197.574	10,05%	R\$ 24.072.450.855	51,15%
2014	R\$ 5.077.933.778	R\$ 46.045.517.774	11,03%	R\$ 25.904.940.933	56,26%
2015	R\$ 5.113.957.745	R\$ 50.329.664.208	10,16%	R\$ 36.048.517.421	71,62%

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
JUÍZO DE DIREITO DA 3ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
COMARCA DA CAPITAL

Assistência Social					
Ano	Valor Liquidado pelo Estado do Rio de Janeiro (*)	RCL do Ano (*)	% dos gastos da RCL com Assistência	Benefícios declarados no DUB-ICMS	% de comprometimento da RCL com a renúncia
2009	R\$ 193.982.000	R\$ 28.976.688.000	0,67%	R\$ 15.452.297.153	53,33%
2010	R\$ 289.132.000	R\$ 34.534.904.291	0,84%	R\$ 15.374.225.172	44,52%
2011	R\$ 359.177.619	R\$ 39.268.345.357	0,91%	R\$ 25.108.653.098	63,94%
2012	R\$ 458.565.103	R\$ 40.613.414.954	1,13%	R\$ 24.823.756.359	61,12%
2013	R\$ 583.012.953	R\$ 47.064.197.574	1,24%	R\$ 24.072.450.855	51,15%
2014	R\$ 643.167.255	R\$ 46.045.517.774	1,40%	R\$ 25.904.940.933	56,26%
2015	R\$ 611.657.835	R\$ 50.329.664.208	1,22%	R\$ 36.048.517.421	71,62%

Segurança Pública					
Ano	Valor Liquidado pelo Estado do Rio de Janeiro (*)	RCL do Ano (*)	% dos gastos da RCL com Segurança	Benefícios declarados no DUB-ICMS	% de comprometimento da RCL com a renúncia
2009	R\$ 3.221.227.000	R\$ 28.976.688.000	11,12%	R\$ 15.452.297.153	53,33%
2010	R\$ 3.710.056.000	R\$ 34.534.904.291	10,74%	R\$ 15.374.225.172	44,52%
2011	R\$ 4.270.909.067	R\$ 39.268.345.357	10,88%	R\$ 25.108.653.098	63,94%
2012	R\$ 4.746.470.326	R\$ 40.613.414.954	11,69%	R\$ 24.823.756.359	61,12%
2013	R\$ 6.443.199.012	R\$ 47.064.197.574	13,69%	R\$ 24.072.450.855	51,15%
2014	R\$ 7.657.171.156	R\$ 46.045.517.774	16,63%	R\$ 25.904.940.933	56,26%
2015	R\$ 8.627.506.653	R\$ 50.329.664.208	17,14%	R\$ 36.048.517.421	71,62%

Políticas Públicas Essenciais (Saúde + Educação + Assistência + Segurança)					
Ano	Valor Liquidado pelo Estado do Rio de Janeiro em políticas públicas essenciais	RCL do Ano (*)	% dos gastos da RCL com Pol, Púb, Essenciais	Benefícios declarados no DUB-ICMS	Porcentagem de comprometimento da RCL com a renúncia
2009	R\$ 11.780.724.000	R\$ 28.976.688.000	40,66%	R\$ 15.452.297.153	53,33%
2010	R\$ 13.203.435.000	R\$ 34.534.904.291	38,23%	R\$ 15.374.225.172	44,52%
2011	R\$ 15.570.797.830	R\$ 39.268.345.357	39,65%	R\$ 25.108.653.098	63,94%
2012	R\$ 17.033.758.541	R\$ 40.613.414.954	41,94%	R\$ 24.823.756.359	61,12%
2013	R\$ 20.019.045.315	R\$ 47.064.197.574	42,54%	R\$ 24.072.450.855	51,15%
2014	R\$ 19.621.944.840	R\$ 46.045.517.774	42,61%	R\$ 25.904.940.933	56,26%
2015	R\$ 20.544.481.670	R\$ 50.329.664.208	40,82%	R\$ 36.048.517.421	71,62%

(*)Fonte: www.comprebrasil.com.br - retirado no dia 29/09/2016

À vista de todos esses dados coletados pelo Ministério Público, já se vislumbrava, ao tempo da concessão da medida liminar, além dos já abordados vícios de ilegalidade que comprometem a responsabilidade na gestão fiscal, uma aparente ofensa ao **princípio da proporcionalidade como vedação à proteção deficiente** daqueles direitos fundamentais sociais.

Nesse ponto, cabe uma breve digressão. Atribui-se à Corte Constitucional alemã (*Bundesverfassungsgericht*) o desenvolvimento analítico do postulado da proporcionalidade, a partir de um desdobramento da dimensão objetiva dos

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
JUÍZO DE DIREITO DA 3ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
COMARCA DA CAPITAL



direitos fundamentais: eles não poderiam ser encarados apenas como **proibições de intervenção** (*Eingriffsverbote*), pois expressariam também concomitantes **deveres de proteção** ou **imperativos de tutela** (*Schutzgebote* ou *Schutzpflichten des Staats*). Segundo essa vertente, a ideia de vinculação dos poderes públicos aos direitos fundamentais pressupõe que o Estado não apenas se abstenha de lesar os bens jurídicos fundamentais, mas também atue positivamente promovendo-os e protegendo-os de quaisquer lesões ou ameaças¹. Nessa linha, o Tribunal alemão chegou a reconhecer a existência de um **direito subjetivo à observância do “dever de proteção”**², equiparando a preterição desse dever de agir a uma lesão ao direito fundamental previsto no art. 2, II, da Lei Fundamental (*BVerfGE 77, 170 [214]*).

Nesse diapasão, a proporcionalidade assume pelo menos duas feições: (i) como parâmetro de aferição da constitucionalidade das intervenções estatais nos direitos fundamentais, expressa uma **proibição de excesso** (*Übermaßverbot*); (ii) em face do **dever estatal de proteção**, encerra uma **proibição de proteção deficiente ou insuficiente** (*Untermaßverbot*³).

Cabe assinalar que, nessa vertente específica da vedação à proteção insuficiente, o teste de proporcionalidade encerra os mesmos subprincípios aplicáveis ao exame da proporcionalidade voltado à proibição de excesso⁴ – vale dizer, a **adequação** (*Geeignetheit*), a **necessidade** (*Erforderlichkeit*) e a **proporcionalidade em sentido estrito** (*Verhältnismäßigkeit im engeren Sinn*).

¹ Nesse sentido: PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. *Apontamentos sobre a aplicação das normas de direito fundamental nas relações jurídicas entre particulares*. In: *A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*. Luís Roberto Barroso [organizador]. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, pp. 119-192, p. 162.

² Sobre o “dever de proteção” leciona INGO VON MÜNCH: “(..) ainda que não se reconheça, em todos os casos, uma pretensão subjetiva contra o Estado, tem-se, inequivocamente, a identificação de **um dever deste de tomar todas as providências necessárias para a realização ou concretização dos direitos fundamentais**” (von MÜNCH, Ingo. *Grundgesetz-Kommentar, Kommentar zu Vorbemerkung Art 1-19, N° 22*; citação e tradução encontradas em HC nº 104.410/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, STF, Segunda Turma, DJe de 27/03/2012 – grifo nosso)

³ A terminologia é comumente atribuída a CANARIS (v. CANARIS, Claus-Wilhelm. *Grundrechtswirkungen und Verhältnismässigkeitsprinzip in der richterlichen Anwendung und Fortbildung des Privatrechts*. JuS, 1989, pp. 161-172).

⁴ Nesse sentido: SOUZA NETO, Cláudio Pereira; SARMENTO, Daniel. *Curso de Direito Constitucional: teoria, história e métodos de trabalho*. Rio de Janeiro: Editora Fórum, 2013, pp. 480-483.

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
JUÍZO DE DIREITO DA 3ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
COMARCA DA CAPITAL



É interessante observar que o postulado da **proporcionalidade como vedação da proteção insuficiente**, desenvolvido sobretudo pela doutrina e jurisprudência alemãs, já foi expressamente aplicado pelo **Plenário do Supremo Tribunal Federal** em matéria de implementação de **direitos sociais** (cf. RE nº 778.889/PE, Tribunal Pleno, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe de 01/08/2016⁵). Na ocasião, em face do **comportamento estatal questionado por proteger de forma insuficiente direitos sociais**, a Corte Suprema preconizou a formulação das seguintes indagações:

“(i) se a proteção deficiente é adequada e/ou se a deficiência promove um fim constitucional legítimo; (ii) se é necessária, ou se havia medida mais eficiente sob o prisma do direito protegido deficientemente, que permitisse tutelar o direito a que ele se opõe na mesma medida; (iii) se é proporcional em sentido estrito a proteção deficiente porque os custos justificam os benefícios gerados” (RE nº 778.889/PE, Tribunal Pleno, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe de 01/08/2016 – grifo nosso)

De volta à hipótese dos autos, tem-se que tais indagações deveriam orientar o deslinde da causa.

A propósito, já se apontava, *ab initio*, um aparente quadro de **restrição desproporcional ao âmbito de proteção dos referidos direitos sociais**, em inobservância do dever estatal de proteção, caracterizado pela postura do gestor de **potencializar a abdicação de receitas tributárias**, sem sequer dimensionar adequadamente o impacto orçamentário-financeiro dessas sistemáticas renúncias – cf. reconhecido pelo órgão de controle externo (TCE/RJ) –, exatamente **ao mesmo tempo em que**, por força da severa frustração de receitas, **impõe contingenciamentos literalmente capazes de ocasionar a interrupção de serviços públicos essenciais, deixando à míngua a proteção de bens jurídicos vitais, como a subsistência, a educação, a saúde e a própria vida das pessoas**.

Essa ofensa ao princípio da proporcionalidade surgia como “**hipótese de abusividade governamental**”, a autorizar “**a intervenção do Poder Judiciário em tema de implementação de políticas públicas**”, haja vista a plausibilidade

⁵ Segundo a orientação adotada pela Suprema Corte em outro aresto, “*a ideia nesse caso é a de que o Estado também viola a Constituição quando deixa de agir ou quando não atua de modo adequado e satisfatório para proteger bens jurídicos relevantes*” (RE 646721, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Rel. p/ Acórdão: Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 10/05/2017, REPERCUSSÃO GERAL - PUBLIC 11-09-2017 – grifou-se).

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
JUÍZO DE DIREITO DA 3ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
COMARCA DA CAPITAL



do quadro de “*escassez de recursos como resultado de uma decisão política*”⁶ que infirma a “*prioridade dos direitos fundamentais*” (ADPF nº 45 MC/DF, Min. Celso de Mello, DJ de 04/05/2004 – grifo nosso). Neste particular, lembra o *Parquet*, com supedâneo no magistério de ANA PAULA DE BARCELLOS:

“(…) a inexistência fática de recursos pode ser identificada como uma reserva do possível fática. É possível questionar a realidade dessa espécie de circunstância quando se trata do Poder Público, tendo em conta a forma de arrecadação de recursos e a natureza dos ingressos públicos” (BARCELLOS, Ana Paula. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais. O princípio da dignidade da pessoa humana*. 3ª ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2011, pp. 277-278)

E este juízo fazendário já sinalizava para a necessidade de uma incursão meritória exauriente, consubstanciada em um estudo acurado do impacto financeiro das renúncias de receita, em cotejo com uma avaliação técnica/objetiva acerca dos resultados sociais e econômicos promovidos pelos incentivos. Só assim seria possível efetivar o teste de proporcionalidade e responder às indagações preconizadas pela jurisprudência do STF. Não custa repetir: “*(i) se a proteção deficiente é adequada e/ou se a deficiência promove um fim constitucional legítimo; (ii) se é necessária, ou se havia medida mais eficiente sob o prisma do direito protegido deficientemente, que permitisse tutelar o direito a que ele se opõe na mesma medida; (iii) se é proporcional em sentido estrito a proteção deficiente porque os custos justificam os benefícios gerados*” (cf. RE nº 778.889/PE, Tribunal Pleno, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe de 01/08/2016 – grifou-se).

No entanto, como sistematicamente assentado pelo Corpo Técnico da Corte de Contas fluminense em auditorias sobre o ponto, em flagrante violação do disposto no art. 14, *caput* da LC nº 101/2000, “*a Secretaria de Fazenda não dispõe de informações fidedignas sobre o total de benefícios fiscais concedidos pelo Estado do Rio de Janeiro*”; e mais: “*a Subsecretaria Geral da Fazenda não produz relatórios periódicos de análise e acompanhamento dos impactos dos benefícios fiscais na arrecadação, para subsidiar decisões*

⁶ Em sede de auditoria governamental destinada à “*análise dos controles internos existentes no âmbito da Secretaria de Estado de Fazenda para acompanhamento e avaliação da renúncia fiscal*”, ponderou o Exmo. Conselheiro José Gomes Graciosa: “*Diante do cenário caótico que vive as finanças públicas do Estado, é possível inferir que tal situação, ao menos em parte, deve-se a renúncia de receita aqui examinada, demonstrando que houve falhas ou ausência de adequado planejamento no tocante ao impacto das concessões outrora conferidas a conglomerados empresariais*” (sic) (Proc. TCE-RJ nº 113.423-3/2014, fls. 374 – grifo nosso).

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
JUÍZO DE DIREITO DA 3ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
COMARCA DA CAPITAL



quanto às políticas tributária, fiscal e econômica do ERJ” (Proc. TCE-RJ nº 113.423-3/2014, fls. 101vº).

Tal deficiência não parece ser uma exclusividade do Estado do Rio de Janeiro. Conforme excerto bem colacionado na inicial, o Tribunal de Contas da União, ao se pronunciar sobre as contas do governo federal referentes ao exercício de 2008, teve a oportunidade de pontuar o seguinte:

“... Apesar do crescimento dos valores renunciados das receitas federais ao longo dos anos e do estímulo a determinados setores ou regiões, **não tem sido avaliado o impacto social e econômico das políticas públicas que utilizam tal mecanismo, sobretudo quanto aos reais benefícios alcançados** frente aos aspectos de progressividade do sistema de tributação. **Torna-se necessário que os governos realizem tal avaliação, para justificar, perante a sociedade, os resultados reais alcançados frente à concessão de benefícios a determinados grupos de contribuintes**’ (citado em de Almeida, Carlos Otávio Ferreira. O Planejamento Financeiro Responsável: Boa Governança e Desenvolvimento no Estado Contemporâneo. Orçamentos Públicos e Direito Financeiro. Ed. Revista do Tribunais. 2011. p. 591)” (IE 64/65 – grifo nosso)

CARLOS OTÁVIO FERREIRA DE ALMEIDA endossa a constatação do TCU e acrescenta:

“... **no Brasil não há qualquer avaliação objetiva dos resultados alcançados pela imposição de uma política de renúncia de receitas**. (grifo nosso) A despeito dessa incerteza, os gastos tributários vêm crescendo significativamente nos últimos anos, pois, somente na esfera federal, a renúncia de receitas tributárias cresceu 61,8% em 2010, quando comparada a 2006... **A lógica de renúncia de receitas impõe que o Governo, ao decidir, por exemplo, conceder benefícios fiscais indiretos ao setor farmacêutico, saiba se os preços dos medicamentos foram reduzidos, beneficiando aos necessitados...**’ (Op. Cit. p. 591)” (fls. 65 – grifo nosso)

E essa avaliação técnica e objetiva acerca da economicidade dos “*gastos tributários*” não constitui mera formalidade legal, mas se afigura absolutamente necessária. MARCOS NÓBREGA esclarece que, muitas vezes, o impacto econômico-financeiro de um incentivo fiscal não é compensado pelo aumento líquido da receita advinda do incremento da atividade econômica, o que deve ser mensurado previamente à decisão política, seja para dissuadir o gestor da concessão, seja para fazê-lo optar pelo incentivo a outro setor – mais pródigo em geração de empregos e/ou arrecadação – ou, até mesmo, para dimensionar as

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
JUÍZO DE DIREITO DA 3ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
COMARCA DA CAPITAL



medidas compensatórias da renúncia de receita, na forma da LC nº 101/2000. Assim se pronuncia o ilustre Conselheiro Substituto do TCE/PE:

“Na maioria das vezes, para que indústrias se instalem em determinados estados, as exigências feitas pelos empresários são tamanhas que não seriam compensadas pelo aumento líquido da receita advinda do incremento da atividade econômica. O efeito final pode ser negativo e isso deve ser devidamente mensurado quando da tomada de decisão pelos incentivos. Para citar um exemplo, TRAMONTIN elenca os custos que seriam incorridos pelo Estado do Rio Grande do Sul caso aceitasse a instalação da montadora *Ford*. Os números falam por si:

AÇÃO	Valores em milhões de reais
Financiamento a cargo do Estado	460
Financiamento pelo BNDES	550
Doação de terrenos e isenção do ICMS	3.000

Todos esses dados para uma estimativa de criação de 1.500 empregos diretos. Os valores são assombrosos e cálculos perfunctórios elaborados por TRAMONTIN estimam o custo do emprego criado como algo próximo a 300 mil reais por emprego. Dados esses muito próximos daqueles referenciados por VARSANO (350 mil reais por emprego). Além disso, **as indiscriminadas concessões de incentivos estão, muitas vezes, mascarando interesses pessoais de governantes em alianças espúrias com empresários onde o interesse público passa ao largo das verdadeiras intenções.** (NÓBREGA, Marcos. *RENÚNCIA DE RECEITA; GUERRA FISCAL E TAX EXPENDITURE: UMA ABORDAGEM DO ART. 14 DA LRF*, consulta em 25/10/2016: <http://docplayer.com.br/8334353-Renuncia-de-receita-guerra-fiscal-e-tax-expenditure-uma-abordagem-do-art-14-da-lrf.html>, pp. 15-16)

No caso específico do Estado do Rio de Janeiro, há razões para questionar se os resultados sociais e econômicos produzidos pelos crescentes “*gastos tributários*” estão a justificar a estratégia de renúncia de receita, que se reflete, a toda evidência, na insuficiência das receitas correntes líquidas e, por conseguinte, nos sistemáticos contingenciamentos promovidos no orçamento da saúde, da educação, da assistência social e da segurança pública e outros campos prioritários de atuação. Recorre-se mais uma vez ao parecer prévio emitido pelo TCE/RJ sobre as contas de governo de 2015 (IE 108 do Anexo 14):

“(…) aparentemente, apesar de o ERJ necessitar destas receitas para resolver ou, ao menos, amenizar o descompasso entre suas receitas e despesas, a renúncia fiscal, desde 2010, vem alcançando níveis históricos, tendo representado uma receita abdicada de mais de R\$ 25 Bi/ano desde o ano de 2011.

Este benefício concedido a algumas empresas só é justificável quando a renúncia é revertida para a sociedade através de outros mecanismos, como, por exemplo, o aumento da produção ou da quantidade de empregos vigentes. Não foi o caso do Rio de Janeiro. A Figura 46 apresenta a variação anual de valor bruto da produção oriundo das indústrias de transformação do ERJ para o triênio 2011 a 2013 comparativamente aos dados da Figura 45 (renúncia de ICMS).

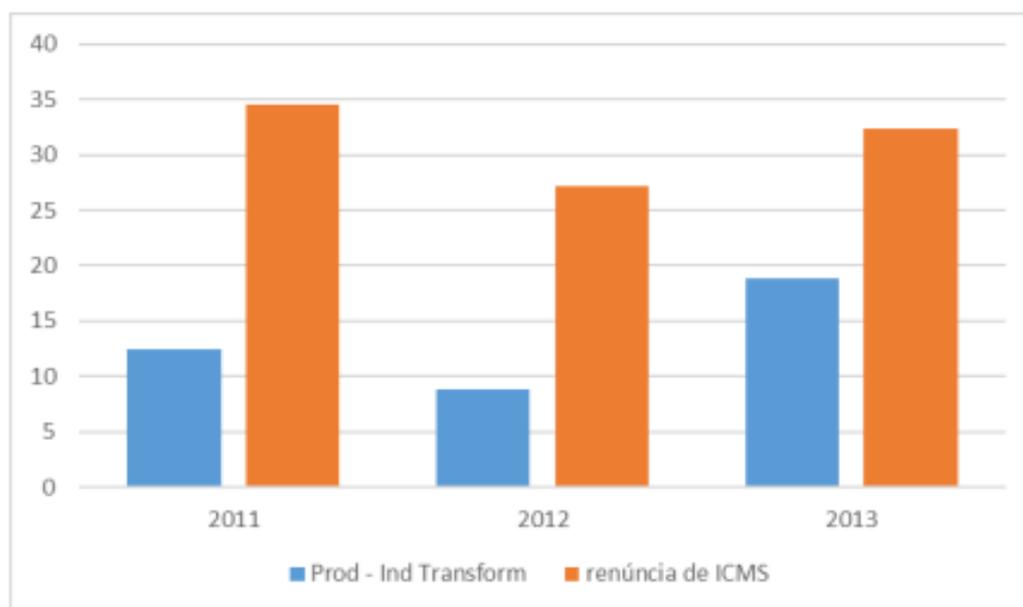


Figura 46: Variação de Valor Bruto da Produção da Indústria de Transformação (preços correntes) e Volume de ICMS não pago em virtude de renúncia fiscal – R\$ Bilhões
Fonte: IBGE e TCE-RJ

O que se pode perceber é que **o montante apurado como acréscimo de produção para este segmento é bastante inferior ao que se deixou de arrecadar.** Logicamente que a renúncia fiscal não ocorreu apenas neste setor. A auditoria citada anteriormente destaca as maiores empresas em volume de imposto não pago nos exercícios de 2008 a 2013.” (fls. 107/108 do anexo 14 – grifo nosso)

“SITUAÇÃO DE INESCLARECIBILIDADE”

Entretanto, não foi possível realizar aquele estudo acurado do impacto financeiro das renúncias de receita, em cotejo com uma avaliação

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
JUÍZO DE DIREITO DA 3ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
COMARCA DA CAPITAL



técnica/objetiva acerca dos resultados sociais e econômicos promovidos pelos incentivos.

A toda evidência, o material apresentado pelo Estado em mídia acautelada em cartório não se presta a tal fim. Com efeito, o relatório intitulado “*impactos socioeconômicos decorrentes da concessão de incentivos fiscais e financeiros no Estado do Rio de Janeiro*” dispõe em **termos genéricos** sobre a vantajosidade dessa política de concessão de incentivos, sem estabelecer uma relação minimamente objetiva entre o impacto financeiro do volume de receitas objeto de renúncia por parte do Poder Público estadual e os resultados sociais e econômicos a partir daí auferidos.

Por outro lado, o ilustre perito nomeado por este juízo apontou a inviabilidade da realização da prova técnica, com supedâneo nas seguintes razões:

“Como é possível perceber da pretensão autoral manifestada em um de seus pedidos contidos na petição inicial (item 2.3.2), assim como do teor do quesito do réu (iv), ambos antes transcritos, demandam os dois a **apuração de um universo quase ilimitado de informações a serem obtidas de forma individualizada**, como pede o Ministério Público Estadual, **em meio a mais de 3.000 (três mil) empresas que aderiram aos programas de incentivos fiscais, apurando-se paralelamente os investimentos por elas promovidos e os empregos gerados a partir dos benefícios fiscais concedidos.**

Fato que, **se tais pesquisas não inviabilizam totalmente a perícia, tornam-na, entretanto, extremamente dispendiosa não apenas em termos financeiros**, ante a necessidade de contratação de colaboradores para o deslinde dos hercúleos estudos periciais, **como também pela demanda extremamente alongada do fator tempo**, já que se está diante da necessidade de aprofundadas e detalhadas análises de premissas comparativas nas contas de todas as empresas beneficiárias dos referidos incentivos fiscais para que a perícia conclua se os benefícios governamentais concedidos atingiram o seu escopo, como afirma o réu, ou se, ao contrário, como sustenta o autor, eles apenas beneficiaram empresas em detrimento dos cofres públicos.”
(IE 3332/3333 – grifou-se)

Uma vez inviabilizada a realização de um estudo técnico, sob o crivo do contraditório, capaz de elidir ou ratificar o quadro delineado na inicial, conclui-se que o ponto nodal ao deslinde da causa remete a uma “***prova duplamente diabólica***” – para usar a expressão cunhada por FREDIE DIDIER JR. (cf. DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias,

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
JUÍZO DE DIREITO DA 3ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
COMARCA DA CAPITAL



decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. 12ª ed., Salvador: Ed. Jus Podivm, 2016, p. 131 e ss) – ou o que LUIZ GUILHERME MARINONI prefere chamar de “**situação de inesclarecibilidade**” (MARINONI, Luiz Guilherme. Formação da Convicção e Inversão do Ônus da Prova segundo as peculiaridades do caso concreto. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 862, ago. 2007, pp. 11-19).

Sobre esse quadro de insuficiência probatória, lecionam FREDIE DIDIER JR., PAULA SARNO BRAGA e RAFAEL ALEXANDRINO DE OLIVEIRA:

“(…) existem situações em que a prova do fato é **impossível** ou **muito difícil** para ambas as partes – é **bilateralmente diabólica**. (...) Em razão disso, ao fim da instrução, o juiz pode não chegar a um grau mínimo de convicção, e uma das partes deverá arcar com as consequências gravosas deste seu estado de dúvida – afinal, é vedado o *non liquet*. **Para definir qual será sua regra de julgamento (ônus objetivo), cabe ao juiz verificar, ao fim da instrução, qual das partes assumiu o ‘risco de inesclarecibilidade’, submetendo-se à possibilidade de uma decisão desfavorável.**” (DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. 12ª ed., Salvador: Ed. Jus Podivm, 2016, pp. 132-133 – grifo nosso)

A toda evidência, na hipótese vertente, quem “**assumiu o ‘risco de inesclarecibilidade’, submetendo-se à possibilidade de uma decisão desfavorável**”, foi o Estado do Rio de Janeiro, ao negligenciar o dever legal instituído no art. 14, *caput* da LC nº 101/2000. Por deixar de mensurar, previamente à decisão política, de forma individualizada e específica, o impacto econômico-financeiro dos inúmeros incentivos fiscais indiscriminadamente concedidos, **o Estado “aceitou o risco de não deter meio de prova apto”⁷ a demonstrar a economicidade desses vultosos “gastos tributários”**.

De fato, se a Administração “**não produz relatórios periódicos de análise e acompanhamento dos impactos dos benefícios fiscais na arrecadação, para subsidiar decisões quanto às políticas tributária, fiscal e econômica do ERJ**” (cf. Proc. TCE-RJ nº 113.423-3/2014, fls. 101vº), não tem como provar, *a posteriori*, a higidez e a legitimidade dessas decisões.

⁷ (DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. 12ª ed., Salvador: Ed. Jus Podivm, 2016, p. 133)

E a Fazenda Estadual nem pode alegar surpresa quanto à atribuição desse *onus probandi*, pois decorrente de imperativo legal: é a Lei de Responsabilidade Fiscal que impõe ao Administrador a demonstração prévia, mediante elaboração de “**estimativa do impacto orçamentário-financeiro**”, da relação positiva entre os custos e os benefícios gerados pelo incentivo fiscal. Tal obrigação de mensuração prévia e individualizada, além de constituir um **dever estabelecido em lei**, foi expressamente consignada na decisão liminar, notadamente no ponto em que se estabelece que a relação entre “*o impacto econômico-financeiro de um incentivo fiscal*” e o “*aumento líquido da receita advinda do incremento da atividade econômica*” deve ser “*mensurada previamente à decisão política, seja para dissuadir o gestor da concessão, seja para fazê-lo optar pelo incentivo a outro setor – mais pródigo em geração de empregos e/ou arrecadação – ou, até mesmo, para dimensionar as medidas compensatórias da renúncia de receita, na forma da LC nº 101/2000*” (IE 147/148).

Destarte, é o Estado quem deve arcar com as consequências desse quadro de insuficiência probatória.

PRONÚNCIA DE NULIDADE x OBRIGAÇÃO DE ADEQUAÇÃO E REVISÃO

É preciso, então, definir tais consequências.

A parte autora postula o seguinte na petição inicial:

“1.1) Determinar ao Estado do Rio de Janeiro que não mais conceda, amplie ou renove benefícios fiscais ou financeiros com qualquer sociedade empresarial, até o momento em que se garanta o cumprimento de seus misteres de equilíbrio e transparência fiscais e, sobretudo, até que se garanta o custeio de todas as despesas asseguradoras dos direitos fundamentais sociais à assistência à saúde, assistência social, educação e segurança pública, inclusive quanto ao efetivo cumprimento dos pisos constitucionais de que tratam os artigos 198 e 212 da Carta de 1988, atualmente contidos e contingenciados; (...)

2.3.2) Declarar nulos todos os incentivos e benefícios fiscais cujos demonstrativos regionalizados dos seus efeitos sobre as receitas e despesas não tenham acompanhado a Lei de Diretrizes Orçamentárias (art. 4º, § 2º, V da LRF) e a Lei Orçamentária anual (art. 5º, II da LRF), ou

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
JUÍZO DE DIREITO DA 3ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
COMARCA DA CAPITAL



não tenham cumprido, individualizadamente, o dever de provar não afetação das metas fiscais ou de compensar tal afetação (art. 14 da LRF)
(IE 120 e 121 – grifou-se)

Quanto ao estabelecimento de um **óbice absoluto** à concessão, ampliação e/ou renovação de benefícios fiscais ou financeiros a sociedades empresárias em geral, não parece ser essa a medida adequada ao alcance dos objetivos perseguidos – vale dizer, o restabelecimento do “*equilíbrio fiscal*” e a garantia do “*custeio de todas as despesas asseguradoras dos direitos fundamentais sociais à assistência à saúde, assistência social, educação e segurança pública*”. É que, como já salientado na decisão liminar e bem delineado pelos diversos *amici curiae* admitidos à relação processual, a política de incentivo fiscal, quando dotada de transparência, racionalidade e planejamento, pode constituir importante instrumento de potencialização do crescimento econômico regional, o que se reflete no aumento da receita de impostos, fator essencial à retomada do equilíbrio fiscal. A constatação de que tal instrumento não vem sendo bem manejado não conduz necessariamente à interdição do seu emprego, mas à imposição de parâmetros que assegurem a transparência e a racionalidade dessa política, sobretudo aqueles previstos na Lei de Responsabilidade Fiscal.

Incumbe a este juízo, destarte, determinar ao Estado que se abstenha de conceder, renovar ou ampliar benefícios fiscais ou financeiros a qualquer sociedade empresária **sem a prévia mensuração, de forma específica e individualizada, do impacto orçamentário-financeiro da medida, o que abrange (i) a demonstração da consideração da renúncia na estimativa de receita da Lei Orçamentária anual (art. 5º, II da LRF), (ii) a adequação à Lei de Diretrizes Orçamentárias (art. 4º, § 2º, V da LRF) e (iii) a atestação da não afetação das metas fiscais ou a efetiva adoção de medidas de compensação, tudo em conformidade com o disposto no art. 14 da LRF.**

Da mesma forma, não se afigura adequada a declaração de nulidade de todos os incentivos e benefícios fiscais concedidos em desacordo com tais parâmetros.

Percebe-se, de plano, que uma tal **pronúncia genérica de nulidade**, sem a especificação e determinação precisa dos atos fulminados, a par de alguma insegurança jurídica no meio empresarial, ensejaria a necessidade de uma atividade cognitiva posterior, destinada a identificar os benefícios e incentivos alcançados pelo *decisum*. Em outros termos, seria imprescindível realizar uma

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
JUÍZO DE DIREITO DA 3ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
COMARCA DA CAPITAL



espécie de **liquidação** do julgado, o que a doutrina define como uma “**atividade judicial cognitiva**” destinada a buscar os “**elementos que faltam para a completa definição da norma jurídica individualizada estabelecida num título judicial**” (DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de direito processual civil. Processo coletivo*. Vol. 4, 3ª ed., Bahia: Editora Juspodivm, 2008, p. 401).

Entretanto, não se revela cabível, sob qualquer quadrante de juridicidade, a **liquidação de sentença constitutiva negativa**, já que inexistente condenação e, *ipso factum*, inexistente título executivo judicial.

Segundo a dicção expressa do art. 509 do CPC, “*quando a sentença condenar ao pagamento de quantia ilíquida, proceder-se-á à sua liquidação*”. A partir da literalidade de tal dispositivo, boa parte da doutrina sustenta, na linha do magistério de CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, que a fase de liquidação deve ficar restrita a condenações que envolvam **obrigação de pagar**⁸. Outros autores de renome, como ARAKEN DE ASSIS e FREDIE DIDIER JR., em interpretação mais ampla, admitem a liquidação de sentenças que veiculem condenações impositivas de **obrigações de fazer, não fazer ou entregar coisa**⁹. Mas, em qualquer hipótese, a viabilidade da liquidação pressupõe a existência de uma decisão dotada de **carga condenatória**, isto é, uma sentença que imponha o cumprimento de uma **obrigação** – pagar quantia, entregar coisa, fazer ou não fazer. Ninguém defende a possibilidade de liquidação de uma **sentença puramente declaratória ou (des)constitutiva**, sobretudo daquela que promove anulação de atos jurídicos. Nesse caso, até mesmo como imperativo de segurança jurídica, o provimento judicial deve identificar precisamente os atos atingidos pela pronúncia de nulidade.

Não se desconhece, é bom frisar, a possibilidade de coexistência, numa mesma sentença, de capítulos de natureza distinta. Com efeito, uma decisão de **caráter predominantemente constitutivo** – como uma sentença de dissolução

⁸ “O tema da liquidez ou iliquidez só existe quando se trata de obrigações cujo objeto seja suscetível de quantificação pela medida, peso, volume, quantidade etc. Não existe nas demais hipóteses, em que não se concebe quantificação alguma: **não há como quantificar uma obrigação de dar coisa certa ou de prestar um ato ou abster-se dele (obrigações de fazer ou de não fazer)**.” (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*, São Paulo: Ed. Malheiros, 2004, v.4, p. 213-214 – grifou-se).

⁹ Cf. ASSIS, Araken de. *Cumprimento da sentença*. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 96; DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de direito processual civil. Direito probatório, decisão judicial, cumprimento e liquidação da sentença e coisa julgada*. Vol. 2, 2ª ed., Bahia: Editora Juspodivm, 2008, pp. 447-448.

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
JUÍZO DE DIREITO DA 3ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
COMARCA DA CAPITAL



parcial de sociedade empresarial, *v.g.* – pode conter **capítulo de natureza condenatória** – no exemplo, a apuração de haveres, destinada à definição do montante devido pela sociedade ao sócio excluído. É evidente que, nesse caso, será possível a liquidação, mas ela terá por objeto aquele capítulo relativo à obrigação de pagar, nunca o provimento constitutivo propriamente dito – não é possível remeter a uma futura liquidação, por óbvio, a definição de qual ou quais sócios serão excluídos da sociedade.

Nessa toada, com expressa alusão ao magistério de BARBOSA MOREIRA e CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO acerca dos diversos capítulos da sentença, a Corte Especial do STJ já teve a oportunidade de fixar, em sede de recurso repetitivo, a seguinte tese:

"A sentença, qualquer que seja sua natureza, de procedência ou improcedência do pedido, constitui título executivo judicial, **desde que estabeleça obrigação de pagar quantia, de fazer, não fazer ou entregar coisa**, admitida sua **prévia liquidação** e execução nos próprios autos." (REsp 1324152/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 04/05/2016, DJe 15/06/2016 – grifou-se)

Como se vê, o pressuposto da exequibilidade e da viabilidade de prévia liquidação é o estabelecimento de uma **“obrigação de pagar quantia, de fazer, não fazer ou entregar coisa”**, independentemente da carga predominante na sentença – declaratória ou até mesmo constitutiva.

In casu, inexistente capítulo condenatório a ensejar liquidação e execução. Não se postula, por exemplo, a condenação dos empresários beneficiários dos atos nulos ao pagamento dos tributos devidos, o que certamente daria azo a uma liquidação. Desse modo, a sentença deve apontar todos os ***“elementos”*** necessários à ***“completa definição da norma jurídica individualizada”***, notadamente os atos específicos de concessão de benefícios e incentivos a serem fulminados pela pronúncia de nulidade.

Porém, a toda evidência, isso não se mostra possível.

Ainda que admitida – *ad argumentandum* – a pronúncia genérica de nulidade, tal como postulada na inicial, não seria o caso de acolhimento do pleito. Além da já apontada insegurança jurídica no meio empresarial, a invalidação de todos os benefícios e incentivos fiscais inseridos na situação descrita no item “2.3.2” de IE 121 poderia acarretar súbita oneração da

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
JUÍZO DE DIREITO DA 3ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
COMARCA DA CAPITAL



economia local – preocupação já externada na decisão liminar (IE 150, *in fine*) – e, possivelmente, ainda maior retração de investimentos e fechamento de postos de trabalho, em momento de aguda crise econômica a assolar o Estado.

Note-se que não é possível afirmar, a partir da simples constatação da inobservância das normas de finanças públicas constantes da LRF – o que bastaria, é verdade, à formação de um juízo formal de invalidade –, que nenhum dos incentivos outorgados naquelas condições encerra uma relação positiva de custo-benefício e, por conseguinte, nenhum deles cumpre um papel importante no fomento ao desenvolvimento da região, geração e manutenção de empregos. É dizer: o fato de não ter sido efetivado um acurado estudo de impacto orçamentário-financeiro previamente à concessão do incentivo não autoriza a conclusão de que esse impacto é desfavorável ou lesivo ao equilíbrio fiscal do Estado. Ele pode ser justificado pelos benefícios sociais e econômicos gerados em contrapartida e, nesse caso, a simples extirpação do ato se revela, no frígido dos ovos, um desserviço. Nessa hipótese, o interesse público está na convalidação do ato.

Enfim, sem uma análise individualizada, torna-se **impossível dimensionar as consequências de uma invalidação geral**. É exigível, no ponto, especial atenção às normas introduzidas pela recente Lei 13.655/2018 na chamada Lei de Introdução ao Direito Brasileiro – LINDB, *in verbis*:

“Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos **sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão**. (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018)

Parágrafo único. A motivação demonstrará a **necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato**, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive **em face das possíveis alternativas**. (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018)

Art. 21. **A decisão que**, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, **decretar a invalidação de ato**, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa **deverá indicar de modo expreso suas consequências jurídicas e administrativas**. (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018)

Parágrafo único. A decisão a que se refere o *caput* deste artigo deverá, quando for o caso, **indicar as condições para que a regularização ocorra de modo proporcional e equânime e sem prejuízo aos interesses gerais**, não se podendo impor aos sujeitos atingidos ônus ou perdas que, em função das peculiaridades do caso, sejam anormais ou excessivos.” (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018 – grifou-se)

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
JUÍZO DE DIREITO DA 3ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
COMARCA DA CAPITAL



E existe “**alternativa**” à invalidação total, capaz de estabelecer “**as condições para que a regularização ocorra de modo proporcional e equânime e sem prejuízo aos interesses gerais**” – em conformidade, portanto, com as diretrizes dos artigos 20 e 21 da LINDB. É exatamente a determinação expedida pela Corte de Contas fluminense no âmbito da **auditoria governamental extraordinária** deflagrada pelo proc. TCE-RJ nº 108.773-3/16: “***revisão de todos os benefícios (...) que não tenham observado o disposto na Lei de Responsabilidade Fiscal no que tange à mensuração do impacto orçamentário-financeiro e à previsão de medidas de compensação***”, para que se conclua, de maneira transparente e motivada, pela sua **convalidação, revogação ou anulação**.

E nem se argumente que tal solução alternativa importaria na prolação de sentença *extra* ou *ultra petita*. Além atender a comando legal expresso – art. 21, parágrafo único da LINDB –, a medida preconizada pode ser perfeitamente extraída de uma **interpretação lógico-sistemática da peça inicial**, considerados não apenas os lindes estritos do pedido deduzido, mas também a causa de pedir. Afinal, o pleito de completa **anulação** de determinados atos jurídicos engloba e contém, logicamente, projeções subsidiárias do poder de autotutela da Administração, como a antecedente **revisão** desses atos, de modo a culminar com a sua **convalidação, revogação ou anulação**.

Sobre a viabilidade do acolhimento de pretensões extraídas mediante **interpretação lógico-sistemática da inicial**, sem configuração de julgamento *extra* ou *ultra petita*, inclusive na seara específica da **ação civil pública**, o STJ tem jurisprudência sedimentada. Veja-se o seguinte aresto:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. **AÇÃO CIVIL PÚBLICA**. IMÓVEL TOMBADO, QUE INTEGRA O PATRIMÔNIO HISTÓRICO-CULTURAL DO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO. CONDENAÇÃO NA APRESENTAÇÃO DE PROJETO DE RECUPERAÇÃO DO IMÓVEL, APROVADO PELO ÓRGÃO COMPETENTE. **ALEGAÇÃO DE SENTENÇA EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA**. MERA CONSEQUÊNCIA LÓGICA DO JULGADO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I. Consoante a jurisprudência consolidada nesta Corte, **o provimento judicial está submetido não apenas ao pedido formulado na exordial, mas também à causa de pedir**, que é delimitada pelas circunstâncias narradas na peça inicial. Com efeito, não há julgamento *extra petita*, quando a decisão representa mera consequência lógica do julgado, estando seus contornos dentro dos limites da prestação jurisdicional. Precedentes do STJ: AgRg no AREsp 779.005/CE, Rel.

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
JUÍZO DE DIREITO DA 3ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
COMARCA DA CAPITAL



Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 14/12/2015; AgRg no REsp 1.462.355/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 25/06/2015; AgRg no AREsp 708.199/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 15/12/2015; AgRg no AREsp 405.039/PE, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/03/2015. II. Com efeito, esta Corte firmou entendimento no sentido de que "não ocorre julgamento *ultra petita* se o Tribunal local decide questão que é reflexo do pedido na exordial. **O pleito inicial deve ser interpretado em consonância com a pretensão deduzida na exordial como um todo, sendo certo que o acolhimento da pretensão extraída da interpretação lógico-sistemática da peça inicial não implica julgamento *extra petita***" (STJ, AgRg no AREsp 322.510/BA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 25/06/2013). III. No caso dos autos, da simples leitura da petição inicial e da sentença, não há falar em julgamento *extra petita*, porquanto a condenação na obrigação de fazer de execução das obras pertinentes, com a aprovação do órgão de tutela competente, representa **reflexo, consequência lógica, do pedido exordial**. IV. Agravo Regimental improvido." (AgRg no AREsp nº 789.117/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, DJe de 16/03/2016 – grifo nosso)

MEDIDAS DE APOIO VOLTADAS AO CUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES DE FAZER E NÃO FAZER

Finalmente, é preciso tecer algumas considerações acerca das medidas de apoio a serem fixadas a título de estímulo ao cumprimento das obrigações de fazer e não fazer estipuladas neste provimento.

É que não parece justo, tampouco profícuo sob o aspecto do estímulo ao cumprimento da decisão em tela, onerar os já combalidos cofres estaduais – e, em última análise, onerar a própria coletividade – com elevada multa diária, deixando incólume o patrimônio dos únicos responsáveis por eventual desobediência. A rigor, se a (in)observância da decisão depende da vontade de uma autoridade (pessoa física), por meio de quem o órgão/ente público age ou se omite, exsurge evidente que as medidas coercitivas, para serem eficazes, devem dirigir-se a tal autoridade e não à instituição inanimada, que fica na condição de refém da recalcitrância de seu servidor.

A despeito da obviedade do que se afirma, não custa trazer à colação a opinião de LUIZ GUILHERME MARINONI:

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
JUÍZO DE DIREITO DA 3ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
COMARCA DA CAPITAL



"Não há cabimento na multa recair sobre o patrimônio da pessoa jurídica, se a vontade responsável pelo não-cumprimento da decisão é exteriorizada por determinado agente público. **Se a pessoa jurídica exterioriza sua vontade por meio da autoridade pública, é lógico que a multa somente pode lograr o seu objetivo se for imposta diretamente ao agente capaz de dar atendimento à decisão jurisdicional**" (MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual e tutela dos direitos*. São Paulo: RT, 2004, p. 662 – grifo nosso)

Há quem sustente, inclusive, que a desobediência oriunda da vontade digressiva do agente público não pode ser imputada à pessoa jurídica que ele representa. Assim se pronuncia JORGE DE OLIVEIRA VARGAS:

"A desobediência injustificada de uma ordem judicial é um ato pessoal e desrespeitoso do administrador público; não está ele, em assim se comportando, agindo em nome do órgão estatal, mas sim, em nome próprio, porque o órgão, como parte que é da administração pública em geral, não pode deixar de cumprir determinação judicial, pois se assim agir, estará agindo contra a própria ordem constitucional, que o criou, ensejando inclusive a intervenção federal ou estadual, conforme o caso; seria a rebeldia da parte contra o todo. Quando a parte se rebela contra o todo, ela, a parte, deixa de pertencer àquele" (VARGAS, Jorge de Oliveira. *As conseqüências da desobediência da ordem do juiz cível*. Curitiba: Juruá, 2001, p. 125)

No plano da jurisprudência, a inexplicável resistência a tal constatação tem cedido espaço a uma salutar tendência de busca pela maior efetividade do processo. Assim é que, em arestos mais recentes, o Superior Tribunal de Justiça tem asseverado que **"a cominação de astreintes pode ser direcionada não apenas ao ente estatal, mas também pessoalmente às autoridades ou aos agentes responsáveis pelo cumprimento das determinações judiciais"** (nesse sentido: REsp nº 1.399.842/ES, Primeira Turma, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe de 03/02/2015; AgRg no AREsp nº 472.750/RJ, Segunda Turma, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe de 09/06/2014). Especificamente na seara da **ação civil pública**, já decidiu aquela Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL. **AÇÃO CIVIL PÚBLICA**. OBRIGAÇÕES DE FAZER E NÃO FAZER. **ASTREINTES**. VALOR. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 07/STJ. **FIXAÇÃO CONTRA AGENTE PÚBLICO**. **VIABILIDADE**. ART. 11 DA LEI Nº 7.347/85. (...) 2. **A cominação de astreintes prevista no art. 11 da Lei nº 7.347/85 pode ser direcionada não apenas ao ente estatal, mas também pessoalmente às autoridades ou aos agentes responsáveis pelo cumprimento das determinações judiciais**. 3. Recurso especial conhecido em parte e não provido." (REsp nº 1.111.562/RN, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 18/09/2009 – grifo nosso)

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
JUÍZO DE DIREITO DA 3ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
COMARCA DA CAPITAL



No caso em apreço, o cumprimento das obrigações a seguir estabelecidas depende diretamente da vontade do **Chefe do Poder Executivo estadual**, do **Secretário de Estado de Desenvolvimento Econômico** e do **Secretário de Estado de Fazenda e Planejamento**.

Desse modo, penso que as multas devem ser cominadas pessoalmente a tais autoridades, em valores compatíveis com as respectivas capacidades econômicas, presumivelmente inferiores à do ente que representam.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **EXTINGO o processo sem resolução de mérito em relação aos pleitos formulados nos itens “2.3.1” e “2.3.3” de IE 121, face à incompetência absoluta deste juízo fazendário, e julgo PARCIALMENTE PROCEDENTE a pretensão remanescente para:**

- a) Tornar definitiva a medida liminar no que concerne aos itens “a”, “b” e “c” de IE 153/154;
- b) Determinar ao Estado que se abstenha de conceder, renovar ou ampliar benefícios fiscais ou financeiros a qualquer sociedade empresária **sem a prévia mensuração, de forma específica e individualizada, do impacto orçamentário-financeiro da medida**, o que abrange (i) a demonstração da consideração da renúncia na estimativa de receita da Lei Orçamentária anual (art. 5º, II da LRF), (ii) a adequação à Lei de Diretrizes Orçamentárias (art. 4º, § 2º, V da LRF) e (iii) a atestação da não afetação das metas fiscais ou a efetiva adoção de medidas de compensação, tudo em conformidade com o disposto no art. 14 da LRF;
- c) Determinar ao Estado que promova, no prazo de 180 dias corridos, a **revisão de todos os benefícios e incentivos fiscais em vigor que não tenham observado o disposto na Lei de Responsabilidade Fiscal no que tange à mensuração específica e individualizada do impacto orçamentário-financeiro e à previsão de medidas de compensação, bem como aqueles que não tenham acompanhado a**

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
JUÍZO DE DIREITO DA 3ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
COMARCA DA CAPITAL



Lei de Diretrizes Orçamentárias (art. 4º, § 2º, V da LRF) e a Lei Orçamentária anual (art. 5º, II da LRF), para que se conclua, de maneira transparente e motivada, pela respectiva convalidação, revogação ou anulação;

O descumprimento injustificado do dever de abstenção estipulado no item “b” implicará a incidência de **multa pessoal e solidária** em face do **Exmo. Sr. Governador, do Exmo. Sr. Secretário de Estado de Desenvolvimento Econômico e do Exmo. Sr. Secretário de Estado de Fazenda e Planejamento**, no valor fixado em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) para cada ato de concessão, ampliação ou renovação de benefício fiscal concedido em desacordo com este *decisum*.

Findo o prazo de 180 dias corridos estabelecido no item “c”, iniciar-se-á o prazo de 30 dias corridos para a juntada aos autos de relatório circunstanciado que abarque todos os atos de revisão dos benefícios ali mencionados. O relatório deverá ser necessariamente instruído com os estudos de impacto orçamentário-financeiro, eventuais medidas de compensação e as razões que conduzem à (anti)economicidade do “*gasto tributário*”, de modo a justificar a convalidação, revogação ou anulação de cada ato. A inobservância dessa determinação acarretará a aplicação de **multa diária e solidária dirigida pessoalmente ao Exmo. Sr. Governador, ao Exmo. Sr. Secretário de Estado de Desenvolvimento Econômico e ao Exmo. Sr. Secretário de Estado de Fazenda e Planejamento**, arbitrada em R\$ 500,00 (quinhentos reais) e computada até o limite de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), quando a medida coercitiva deverá ser revista por este juízo.

Sem custas ou ressarcimento de despesas processuais, tendo em vista a isenção outorgada à parte autora e aos *amici curiae*, bem como a confusão a exonerar o Estado.

Segundo a orientação sedimentada pela Primeira Seção do STJ, “*por critério de simetria, não cabe a condenação da parte vencida em ação civil pública ao pagamento de honorários advocatícios*” (REsp 1.346.571/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 17.09.2013), *pois “se o Ministério Público não paga os honorários, também não deve recebê-los”* (REsp 1.099.573/RJ, Rel. Min. Castro Meira, DJe 19.05.2010). Tal entendimento foi ratificado pela **Corte Especial do STJ** e vem sendo reiteradamente preconizado nos arestos mais

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
JUÍZO DE DIREITO DA 3ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
COMARCA DA CAPITAL



recentes dos órgãos fracionários daquela corte superior (EAREsp nº 962.250/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, **CORTE ESPECIAL**, DJe 21/8/2018; AgInt nos EDcl no AgInt nos EDcl no AREsp 317.587/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, **PRIMEIRA TURMA**, julgado em 26/03/2019, DJe 01/04/2019; AgInt no AREsp nº 506.723/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, **SEGUNDA TURMA**, julgado em 09/05/2019, DJe 16/05/2019). Sem honorários advocatícios, portanto.

Intimem-se as partes e *amici curiae*.

Intimem-se pessoalmente o Exmo. Sr. Governador, o Exmo. Sr. Secretário de Estado de Desenvolvimento Econômico e o Exmo. Sr. Secretário de Estado de Fazenda e Planejamento. As diligências serão cumpridas por OJA, que deverá entregar os mandados em mãos das autoridades apontadas, **vedada a intimação por interposta pessoa.** Sem prejuízo das multas estipuladas, dos mandados constará **advertência expressa quanto às penas cominadas ao crime de desobediência (art. 536, § 3º do CPC/2015) e ao correlato ato de improbidade administrativa.**

Provimento sujeito a **REEXAME NECESSÁRIO**, “*seja por aplicação subsidiária do Código de Processo Civil, seja pela aplicação analógica do Lei da Ação Popular (art. 19 da Lei n. 4.717/65)*” (cf. EREsp 1.220.667/MG, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 30/6/2017; AgInt no AgInt no AREsp 520.897/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 14/08/2018).

Rio de Janeiro, 24 de outubro de 2019.

MARCELO MARTINS EVARISTO DA SILVA
Juiz de Direito