

A legitimidade do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro para propor ação civil pública em defesa do contribuinte

PEDRO ELIAS ERTHAL SANGLARD (*)

I – INTRODUÇÃO

A tendência atual do Ministério Público, na área cível, é a racionalização da sua atuação como órgão interveniente ou fiscal da lei em favor do incremento da sua atuação como órgão agente ou autor de ações judiciais e presidente de procedimentos administrativos.

Neste sentido, parece-nos de suma importância a atuação do *Parquet* em matéria de interesses ou direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, particularmente na defesa da cidadania e em questões tributárias, dada a cobrança pelos entes federados de tributos inconstitucionais e ilegais, violando os direitos dos contribuintes.

Durante o período que exerci, por delegação do Exmo. Sr. Procurador-Geral de Justiça, as funções de Promotor Regional do Meio Ambiente, do Consumidor e do Patrimônio Público e Social do 5º Centro Regional de Apoio Administrativo e Institucional, que abrangia os Municípios de São Gonçalo, Itaboraí, Tanguá, Magé e Guapimirim, tive a oportunidade de instaurar diversos inquéritos civis e de ajuizar várias ações civis públicas contra tributos municipais inconstitucionais e ilegais, como as taxas de iluminação pública e de lixo, bem como o IPTU progressivo, cujas liminares e sentenças favoráveis tiveram grande repercussão social naquelas cidades.

Ocorre que, em grau de recurso, nossos Tribunais se posicionam, na maioria das vezes, contra a legitimidade ativa do MP e/ou contra o uso da ação civil pública nestes casos, chegando até a ser editada, pelo Governo Federal, uma Medida Provisória impedindo a ACP contra tributos, o que tem levado os Colegas que militam nesta área a abandonar a utilização da ação civil pública para tal fim, limitando-se a oficiar à Chefia pela Representação de Inconstitucionalidade destas leis municipais, o que tem gerado procedimentos complexos e demorados, frustrando a pronta resposta do MP à comunidade que teve seus direitos fundamentais violados por esses atos governamentais abusivos e ilegítimos.

Data venia, considerando a importância desta atuação para a nossa instituição e para a sociedade como um todo, entendo que esses posicionamentos, pelo

menos com relação ao Ministério Público fluminense, estão equivocados, bem como que tal Medida do Governo é inconstitucional.

Daí, ousamos colocar tais matérias polêmicas em discussão perante os Nobres e Doutos Colegas, sugerindo teses que, caso aprovadas, deverão gerar recursos aos Tribunais a fim de garantir o exercício dessa nossa primordial função institucional.

II – DA LEGISLAÇÃO

Tanto a legislação federal como a estadual conferem ao Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro a legitimidade ativa para propor Ação Civil Pública em defesa dos contribuintes, como adiante se demonstrará.

A *Lei Federal n 7.347/85*, ao disciplinar a *Ação Civil Pública*, dispõe, em seu artigo 1º e seus incisos, que regem-se por ela, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por *danos morais e patrimoniais* causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, a *qualquer outro interesse difuso ou coletivo* e por infração da ordem econômica e da economia popular. Bem como, pelo seu artigo 5º, a ação principal e a cautelar poderão ser *propostas pelo Ministério Público* e pelo seu artigo 21, *aplica-se a ela o Código de Defesa do Consumidor*, no que for cabível, o seu título III.

Igualmente, a *Constituição Federal* de 1998, em seu artigo 127, legitimou o Ministério Público à defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, bem como em seu art. 129, incisos II e III, estabelece como *funções institucionais do Ministério Público zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados na Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia e a de promover o inquérito civil e a ação civil pública para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente, e de outros interesses difusos e coletivos*.

Por sua vez, a *Constituição Estadual* de 1989, em seu artigo 173, incisos II e III, também estabelece como funções institucionais do *Parquet fluminense zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta e na Constituição da República, promovendo as medidas necessárias e promover o inquérito civil e a ação civil pública para proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente, do consumidor, do contribuinte*, dos grupos socialmente discriminados e de qualquer outro interesse difuso ou coletivo.

O *Código de Defesa do Consumidor* (Lei Federal n. 8.078/90), em seu artigo 81, parágrafo único, incisos I, II e III, define como *interesses ou direitos difusos* os transindividuais, de natureza indivisível de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato; como *interesses ou direitos coletivos* os transindividuais, de natureza indivisível, de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligada entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base; e como *interesses ou direitos individuais homogêneos* os

decorrentes de origem comum.

A Lei Federal n. 8.625/93 – Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, em seu artigo 25, inciso IV, letra “a”, diz que, **além dessas funções previstas nas citadas Constituições e nestas leis federais, incumbe ainda ao MP promover o inquérito civil e a ação civil pública, na forma da lei, para a proteção, prevenção e reparação de danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, e a outros interesses difusos, coletivos e individuais indisponíveis e homogêneos**, bem como o seu art. 27 diz que *cabe ao Ministério Público exercer a defesa dos direitos assegurados na Constituição Federal e Estadual, sempre que se cuidar de garantir-lhe o respeito: I - pelos Poderes estaduais e municipais; II - pelos órgãos da Administração Pública Estadual ou Municipal, direta ou indireta; III - pelos concessionários e permissionários de serviço público estadual ou municipal.*

Cabe ressaltar que os *direitos difusos advêm de direitos públicos subjetivos de todo cidadão, garantidos na Lei Maior, como por exemplo o de que a atividade de arrecadação de impostos obedeça aos princípios estabelecidos nos artigos 150 e seguintes da Constituição Federal, quais sejam os das limitações do poder de tributar da União, dos Estados e dos Municípios, enquanto garantias constitucionais do contribuinte, que inclui o princípio da legalidade do art. 5º, II, da CF, in casu, legalidade tributária.*

Assim, tanto as Constituições como as leis citadas conferem ao Ministério Público Estadual, a legitimidade para propor ação civil pública em defesa do contribuinte, por força do art. 25, IV, “a” da Lei Federal n.º 8.625/93 que recepcionou o artigo 173, inciso III, da Constituição Estadual.

Portanto, a **Medida Provisória n.º 2.102-31 de 24/5/01**, que acrescentou um parágrafo único ao artigo 1º da Lei Federal n.º 7.347/85 dizendo que *não será cabível ação civil pública para veicular pretensões que envolvam tributos, contribuições previdenciárias, o FGTS ou outros fundos de natureza constitucional cujos beneficiários podem ser individualmente determinados seria inconstitucional*, neste particular, por afrontar o disposto no citado artigo 129, incisos II e III da Constituição Federal que a admite para a defesa dos direitos constitucionais e para a proteção de outros interesses difusos e coletivos, como os dos contribuintes.

Uma vez admitida a legitimidade ativa do MP para propor ação civil pública em defesa do contribuinte, surge outra questão polêmica do cabimento da arguição incidental da inconstitucionalidade da legislação tributária, pela via da Ação Civil Pública, face ao efeito *erga omnes* da sentença transitada em julgado dessas ações, por força do artigo 16 da Lei 7.347/85, que usurparia as competências originárias do Tribunal de Justiça (art. 161, inciso IV, letra “a”, da Constituição Estadual) ou do Supremo Tribunal Federal (art. 102, inciso I, letra “a”, da Constituição Federal) para as ações diretas de inconstitucionalidade dessas leis tributárias.

Data venia, tal também não ocorre, porque a natureza jurídica dessa declara-

ção incidental de inconstitucionalidade da lei tributária, em sede de ação civil pública, seria de uma **questão prejudicial** e enquanto tal, não fará coisa julgada, nos termos do artigo 469, inciso III, do Código de Processo Civil, pois não deverá constar do dispositivo da sentença, mas sim, dos seus fundamentos, desde que assim seja pedido pelo órgão de execução do *Parquet*, na inicial desta ação, ou seja, fora dos pedidos principais.

Além disso, também não se aplica o artigo 470 do CPC que diz que a questão prejudicial faz coisa julgada quando requerida via ação declaratória incidental (art. 5º e 325), pois o juiz singular não é competente para declarar a inconstitucionalidade de leis, mas, apenas e tão somente, para afastar a sua aplicação ao caso concreto, face ao princípio constitucional da reserva de plenário dos Tribunais para tal, constante do artigo 97 da Constituição Federal.

III - DA DOUTRINA

O Ministério Público de São Paulo e alguns doutrinadores sustentam a legitimidade do MP e o cabimento da ação civil nestes casos, por defenderem direitos individuais homogêneos dos contribuintes.

RODOLFO DE CAMARGO MANCUSO, no seu trabalho "Sobre a Legitimação do Ministério Público em Matéria de Interesses Individuais Homogêneos", in *Ação Civil Pública, Lei 7.347/85 – Reminiscências e Reflexões após dez anos de aplicação*, RT, páginas 439/450, contesta as restrições da doutrina e da jurisprudência à legitimidade do MP, com base na Súmula 7 do Ministério Público de São Paulo, a saber:

"O Ministério Público está legitimado à defesa de interesses individuais homogêneos que tenham expressão para a coletividade, como: a) os que digam respeito à saúde ou à segurança das pessoas, ou ao acesso das crianças e adolescentes à educação; b) aqueles em que haja extraordinária dispersão dos lesados; c) quando convenha à coletividade o zelo pelo funcionamento de um sistema econômico, social ou jurídico".

E continua às fls. 448/449:

"C) Quando o autor da "ação coletiva" for o MP e se tratar *in statu assertionis*, de um interesse "individual homogêneo" parece-nos que, a par da uniformidade decorrente da origem comum, ainda se faz necessária a nota da indisponibilidade, dado não haver como minimizar tal exigência contida no art. 127 da Constituição Federal. Todavia, insta deixar

claro que essa qualidade pode decorrer de fatores diversos, tais como: (...) a convincente demonstração, *in concreto*, da evidente conveniência do tratamento processual coletivo da matéria, interessando evitar a multiplicação desmesurada de ações individuais, com o risco adicional de decisões divergentes.

(...)

Quer dizer: o art. 127 da CF fala em “indisponibilidade”, mas como ali não constam os elementos para sua conceituação, parece razoável a exegese no sentido de que aquela nota pode advir de mais de uma causa ou motivo, como antes delineados, não se reduzindo, pois, à clássica acepção de “interesse público”, até porque esse fundamento já informa a legitimação genérica de atuação do MP no cível (CPC, art. 82) ... Ex: ... interesse dos usuários de talões de cheque em que certo imposto não incida sobre as movimentações financeiras”

Outros doutrinadores sustentam tal posição também pela economia processual, pela necessidade de decisões uniformes sobre tal matéria e pela relevância social da defesa dos direitos dos contribuintes pelo MP, via ação civil pública.

KAZUO WATANABE, in *Código Brasileiro do Consumidor*, Forense, p. 738, ao comentar o seu artigo 82, leciona neste sentido:

“Tem sido, seguramente, com essa preocupação que a jurisprudência vem admitindo a legitimação do Ministério Público para o ajuizamento de *Ação Civil Pública* para a defesa de interesses da população contra a cobrança indevida de *Taxa de Iluminação Pública* (STJ, REsp n.º 49.272-6, RS, j. 21.9.94, rel. min. **Demócrito Reinaldo**). Alude-se à *necessidade de admissão de ação civil pública ‘para evitar as inúmeras demandas judiciais (economia processual) e evitar decisões incongruentes sobre idênticas questões jurídicas.*

Acrescentamos a estes argumentos um outro que, em nosso entender, demonstra a efetiva *presença do requisito da relevância social* Tem inegável sentido social a ação civil pública movida com o objetivo de obstar semelhante *conduta ilícita da Administração Pública.*” (grifo nosso)

Bem assim, outros doutrinadores entendem que tal atuação do MP se justi-

fica pela defesa dos interesses difusos dos contribuintes, como o nosso brilhante Colega LUIZ FABIÃO GUASQUE, no seu artigo sobre a base constitucional de atuação do Ministério Público, in *Revista do Ministério Público*, nº. 9, páginas 165/172, *verbis* :

“....Como se pode ver, o Constituinte Originário concebeu o Ministério Público como função essencial à soberania do Estado para *dar efetividade a todos os direitos subjetivos públicos assegurados na Constituição*.

(...)

A *defesa do consumidor* também encontra fundamento no artigo 127 da Constituição da República, que lhe comete o *dever de agir em defesa de interesses sociais*.

(...)

Assim, face à legitimação para agir imposta na Lei Magna, o *Código de Defesa do Consumidor* apenas regulamentou o exercício desta tutela.

(...)

Devemos ainda ter em conta que a determinação de que existe interesse difuso na relação jurídica em conflito (*fora as hipóteses de direitos de consumo, que vêm regulamentadas na lei infraconstitucional*) deve ter como premissa para sua determinação a inobservância de um direito subjetivo público garantido na Constituição, como expressão de um direito fundamental da pessoa.

Um exemplo recente e que foi objeto de tutela pelos Ministérios Públicos de toda a Federação foi a *inconstitucionalidade da taxa de iluminação pública*.

(...)

Ocorre que a *inadequação ao conceito expresso na Carta Política (art. 145, inciso II, da CF) afronta o princípio da legalidade*, direito fundamental da pessoa e pedra de toque da ordem jurídica e do regime de liberdades públicas no Brasil.

Dessa forma, pode-se perceber que, *por afrontar um direito fundamental, a sua inobservância pelo Estado atinge a todos*, pois ataca diretamente, como dissemos, a segurança das relações jurídicas num Estado Democrático de Direito, **configurando, portanto, um interesse difuso**.

(...)

Note-se que, por tratar-se de interesse difuso, não é possível determinar os beneficiários deste controle, pois todos os consumidores que adquiriram produtos no Município que instituiu a taxa, pagarão pela inconstitucionalidade, pois o seu custo será repassado no preço pelos comerciantes..." (grifos nossos).

IV – DA JURISPRUDÊNCIA

Os julgados do STJ e do STF que entendem que o Ministério Público não pode impugnar cobrança de tributos, via ação civil pública, não se aplicam ao caso do Estado do Rio de Janeiro porque sua Constituição prevê expressamente, como atribuição do Parquet fluminense, a defesa do contribuinte (art. 173, III), dispositivo este recepcionado pela Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (Lei Federal nº 9.625/93, art. 25, IV, "a").

Por outro lado, há decisões judiciais que reconhecem a legitimidade ativa do MP para propor ação civil pública em defesa do contribuinte, não havendo que se falar em carência de ação e/ou extinção do processo, conforme decidido no Agravo nº. 5.387 da Colenda 17ª Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça deste Estado, sendo Relator o Douto Desembargador Fabrício Paulo Bandeira Filho, cuja ementa é a seguinte:

"Ação Civil Pública. Legitimidade do Ministério Público para a sua propositura, na defesa de direitos coletivos. Taxa de iluminação pública. Ausência das características de especificidade e divisibilidade da mesma. Ilegalidade da sua cobrança. Jurisprudência pacificada em tal sentido. Súmula 12 do extinto Tribunal de Alçada Cível deste Estado. Cabimento da Ação Civil Pública. Agravo desprovido."

Não há que se confundir a ação civil pública em defesa dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos dos contribuintes com a Representação de Inconstitucionalidade de lei ou ato normativo estadual ou municipal, em face da Constituição Estadual, perante o Tribunal de Justiça (CE, art. 161, IV, "a"), nem com a Ação Direta de Inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual em face da Constituição Federal perante o Supremo Tribunal Federal (art. 102, I, "a", CF).

Nosso ordenamento prevê dois tipos de controle de inconstitucionalidade das leis. Um por via de ação direta, mencionado acima, e outro por via incidental, pelo qual um Juiz pode afastar a aplicação de uma lei ao caso concreto, a ser julgado, por ser inconstitucional, nos autos de qualquer processo judicial, como a ação civil pública.

Com base neste controle difuso da constitucionalidade, nossos Tribunais

têm reconhecido a legitimidade do Ministério Público, bem como o cabimento da Ação Civil Pública para declarar a ilegitimidade, a ilegalidade e a inconstitucionalidade, incidentalmente, por exemplo, da TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA, já tendo sido até sumulada sua inconstitucionalidade, consoante a Súmula n.º 12 do extinto Tribunal de Alçada Cível desse Estado.

Tal Tribunal de Alçada também já tinha reconhecido a legitimidade do Ministério Público, com relação à TIP do Município de São Gonçalo, conforme o v. acórdão da sua 7ª Câmara Cível, na Apelação n.º 9.472/95, julgada em 10.06.96, cuja ementa é a seguinte:

“Ação Civil Pública. Legitimado do M. Público, eis que a figura do contribuinte se confunde com a do consumidor em face da contraprestação do serviço público. Cassação da sentença que julgou extinto o processo sem julgamento do seu mérito. Provimento do recurso.”

Da mesma forma, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já reconheceu a legitimidade do MP, através do AGRESP 98.286/São Paulo, da sua 1ª Turma, julgado em 15.12.97, cuja ementa do v. acórdão é a seguinte:

“Processual Civil. Ministério Público. Legitimidade. Ação coletiva. Taxa de iluminação.

1 – Conforme disposto na Constituição de 1988, a atuação do Ministério Público foi ampliada para abranger a sua legitimidade no sentido de promover a ação civil pública para proteger interesses coletivos. Não há mais ambiente jurídico para se aplicar, em tal campo, a restrição imposta pelo art. 1º da Lei n.º 7.347/85.

2 – Em se tratando de pretensão de uma coletividade que se insurge para não pagar taxa de iluminação pública, por entendê-la indevida, não há que se negar a legitimidade do Ministério Público para, por via de ação civil pública, atuar como sujeito ativo da demanda. Há situações em que, muito embora os interesses sejam pertinentes a pessoas identificadas, eles, contudo, pelas características de universalidade que possuem, atingindo a vários estamentos sociais, transcendem a esfera individual e passam a ser interesse da coletividade.

3 – O direito processual civil moderno, ao agasalhar a ação civil pública, visou contribuir para o aceleração da entrega da prestação jurisdicional, permitindo que, por via de uma só ação, muitos interesses

de igual categoria sejam solucionados, pela atuação do Ministério Público.

4 – Agravo Regimental improvido”.

Por fim, o Colendo Supremo Tribunal Federal, nossa Corte Constitucional, da mesma forma, já reconheceu que o juiz ou tribunal pode declarar, no caso concreto, a inconstitucionalidade, *v. g.* de leis municipais, de processos licitatórios, via ação civil pública. Nesse caso, os efeitos resumir-se-ão às partes, precisamente para que não se usurpe a interpretação concentrada da Constituição pelo Pretório Excelso (STF, Recl. 633-6/SP, rel. Min. **Francisco Rezek**, DJ 1, de 23/9/96, p. 34945), conforme anotado por UADI LAMMÊGO BULOS, in *Constituição Federal Anotada*, 2ª edição, Saraiva, página 853, ao comentar o seu artigo 97.

V – CONCLUSÃO

Isto posto, na forma da Resolução GPGJ n.º 893/99, submeto à aprovação dos Colegas as seguintes teses, *com indicação de proposição de recursos contra as decisões que as contrariarem*:

TESE 1- O Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro é parte legítima ativa para propor Ação Civil Pública em defesa do contribuinte, com base no artigo 170, inciso III, da Constituição Estadual de 1989, o qual foi recepcionado pelo art. 25, *caput*, da Lei Federal n.º 8.625/93 – Lei Orgânica Nacional do Ministério Público;

TESE 2 – Cabe o controle difuso de constitucionalidade, via declaração incidental, em ação civil pública, por tratar-se de uma questão prejudicial, que não fará coisa julgada *erga omnes*, nos termos do artigo 469, inciso III, do Código de Processo Civil, sem usurpar as competências dos Tribunais para o controle concentrado, via ações diretas de inconstitucionalidade.

Rio de Janeiro, 8 de outubro de 2.001.

PEDRO ELIAS ERTHAL SANGLARD

⁽¹⁾ PEDRO ELIAS ERTHAL SANGLARD é Procurador de Justiça no Estado do Rio de Janeiro.
