

Ação civil pública. Legitimidade ativa do Ministério Público. Distinção entre declaração de inconstitucionalidade e de ilegalidade de decreto municipal em face de medida provisória

Juízo de Direito da 6ª Vara Cível - Niterói, RJ

Proc. nº 97.002.005640-8

Tombo: 639/97

Autor: *Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro*

Réu : *Município de Niterói*

O MINISTÉRIO PÚBLICO, nos autos do processo em epígrafe, em que contende com o Município de Niterói, vem oferecer

RÉPLICA

aduzindo as considerações a seguir alinhadas:

1. Em sua contestação, o Município, através dos cultos Procuradores que subscrevem a peça, suscita questões preliminares e outras referentes ao mérito da ação em tela. Em suma, a argumentação expendida pela ilustre Procuradoria do Município de Niterói cinge-se aos pontos a seguir destacados:

a] preliminarmente, o Ministério Público não teria legitimidade ativa para propor ação civil pública em persecução a interesses individuais homogêneos, que não os concernentes ao meio ambiente, à defesa do consumidor e aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;

b] ainda preliminarmente, o pedido constante da exordial configuraria efetiva pretensão à declaração de inconstitucionalidade da Lei Municipal nº 1561/96 e ao Decreto Municipal nº 7439/96, não sendo a ação civil pública a via adequada à veiculação de tal pretensão;

c] a pífia (*sic*, fl. 112) inicial elaborada por este membro do Ministério Público teria alegado que não houve lei anterior a prever o aumento do IPTU de Niterói, quando na verdade não houve aumento nenhum, apenas atualização do tributo, sendo que a Lei nº 1561/96 regulou tal atualização;

d] este membro do Ministério Público cometeu crasso erro matemático, uma vez que, no período em que se procedeu à sua atualização, a UFINIT

sofreu correção menor que a UFIR;

e] a eficácia do art. 7º, § 2º da Medida Provisória nº 1240/95, no que tange ao IPTU, “somente se dá a partir de 1º de janeiro de cada exercício”, o que foi observado pela Lei Municipal nº 1561/96, **ardilosamente sonogada aos autos (!!!)** por este Promotor de Justiça (*sic*, fl. 115);

f] nos exercícios de 1995 e 1996, a variação da UFINIT foi de 28,71%, inferior a da UFIR, de 34,59%.

2. Clarificados os pontos abordados na contestação, passa-se a analisar, separadamente, cada um deles. Antes, porém de adentrar à sistemática análise de cada ponto, pede vênias esta Curadoria para rogar à Procuradoria do Município que, em seu mister de defender os interesses do ente de direito público, não olvide de que a discussão há de ser travada em alto nível, sem ofensas pessoais que, em última análise, atingem o MINISTÉRIO PÚBLICO como um todo, instituição una, permanentemente voltada à proteção dos interesses sociais. A projeção já alcançada, após anos de atividade advocatícia, pelos doutos Procuradores do Município, inclusive, faz presumir que saibam portar-se processualmente de maneira elegante.

a] Da legitimidade ativa do Ministério Público

3. O pedido articulado às fls. 11 e 12 contém duas espécies de pretensões. A nulificação do Decreto nº 7439/96, bem como a conseqüente obrigação do Município de não-cobrar (obrigação de **não-fazer**) os tributos com a majoração indevida (item b) constitui **interesse coletivo**, interesse transindividual indivisível titularizado por grupo unido por situação jurídica-base. Não se poderia imaginar, por exemplo, que tal pedido, numa ação movida por um particular (se este tivesse legitimidade para tanto), fosse julgado procedente em relação a este particular, sem produzir efeitos para os demais contribuintes. O deferimento deste pedido, **necessariamente**, atinge, indistintamente, a todos os contribuintes. Trata-se, portanto, de um interesse **coletivo**, não lhe sendo aplicáveis, por conseguinte, as ponderações expendidas pela Municipalidade, em sua bem redigida contestação.

4. O pedido constante do item d) **sim**, corresponde a um interesse individual homogêneo, inequivocamente. Somente quanto a este pedido, portanto (que objetiva a condenação do Município a uma obrigação de **restituir**), cumpre espancar a argumentação da douta Procuradoria do ente público.

5. Já dizia o comemorado Des. BARBOSA MOREIRA, em suas descontraídas e profundas preleções, que “jurisprudência é como sorvete, tem para todos os gostos”. Assim como há decisão afirmando que a legitimidade do MINISTÉRIO PÚBLICO para propor ação civil pública cinge-se às hipóteses de direitos difusos e coletivos, somente se ampliando para a defesa dos direitos individuais homogêneos em hipóteses restritas,

há entendimento diverso, mais moderno, considerando que, em sua tarefa **constitucional** de defender os "interesses sociais e individuais indisponíveis", o MINISTÉRIO PÚBLICO encontra-se legitimado para postular, em sede de ação civil pública, a salvaguarda de direitos individuais homogêneos. É o posicionamento pacífico em sede doutrinária, e as Cortes cada vez mais aderem ao entendimento expresso, em diversos artigos, pelos estudiosos que se debruçam sobre o tema. Cite-se, neste passo, os seguintes arestos do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

" ILEGITIMIDADE DE PARTE - Ativa - Ocorrência - Ação civil pública - Propositura pelo Ministério Público - Interesses e direitos individuais homogêneos - Relevância ou interesse social não evidenciado - Carência da ação - Processo extinto, na forma do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil - Recurso provido. Visando a tutela jurídica interesses ou direitos de membros de um grupo, portanto, sem o caráter da indivisibilidade, não se enquadram na figura legal de coletivos propriamente ditos tais interesses e direitos, mas na classe dos interesses e direitos individuais homogêneos.

Nessa hipótese, a legitimidade do Ministério Público depende da existência do interesse social do objeto da demanda, que se mede através da extraordinária dispersão de interessados ou da dimensão comunitária das demandas coletivas, diante de sua finalidade institucional, já que preordenado à defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis, nos termos do artigo 127, da Constituição Federal." (Apelação Cível n. 264.428-2 - São Paulo - 5ª Câmara Civil de Férias - Relator: Rüter Oliva - 15.08.95 V.U.)

"MINISTÉRIO PÚBLICO - Ação civil pública - ICMS - Tarifas de energia elétrica - Ministério Público - Legitimidade - Preliminar rejeitada. Embora os interesses defendidos sejam individuais, disponíveis, são homogêneos e de relevante cunho social." (Apelação Cível n. 260.926-2 - Birigui - 11ª Câmara Civil - Relator: Gildo dos Santos - 19.10.95 - M.V.)

"ILEGITIMIDADE DE PARTE - Ativa - Ministério Público - Inocorrência - Ação civil pública - Propositura contra a ELETROPAULO - Pretendido novo cálculo de alíquota de ICMS sobre energia elétrica e devolução a consumidores de valores recolhidos indevidamente - Defesa de interesses homogêneos decorrentes de origem comum - Artigo 91 da Lei n. 8.078/90 - Autorizada a propositura de ação coletiva para o ressarcimento de danos individuais sofridos por membros da coletividade - Preliminar rejeitada." (Apelação Cível n. 263.397-2 - São José dos Campos - 9ª Câmara Civil - Relator: Accioli Freire - 26.10.95 - V.U.)

6. Até o próprio Superior Tribunal de Justiça, Tribunal do qual promanou o acórdão citado na contestação, diverge. Eis aresto da 1ª Turma, adotando posicionamento diverso daquele apresentado pelo Réu:

“Processual Civil. Ação Civil Pública para defesa de interesses e direitos individuais homogêneos. Taxa de iluminação pública. Possibilidade.

A Lei nº 7.345, de 1985, é de natureza essencialmente processual, limitando-se a disciplinar o procedimento da ação coletiva e não se entremostra incompatível com qualquer norma inserida no Título III do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90).

É princípio de hermenêutica que, quando uma lei faz remissão a dispositivos de outra lei de mesma hierarquia, estes se incluem na compreensão daquela, passando a constituir parte integrante de seu contexto.

O artigo 21 da Lei nº 7.347, de 1985 (inserido pelo art. 117 da Lei nº 8.078/90) estendeu, de forma expressa, o alcance da ação civil pública à defesa dos interesses e “direitos individuais homogêneos”, legitimando o Ministério Público, extraordinariamente e como substituto processual, para exercitá-lo (artigo 81, parágrafo único, III, da Lei nº 8.078/90).

Os interesses individuais, “in casu” (suspensão do indevido pagamento de taxa de iluminação pública), embora pertinentes a pessoas naturais, se visualizados em seu conjunto, em forma coletiva e impessoal, transcendem a esfera de interesses puramente individuais e passam a constituir interesses da coletividade como um todo, impondo-se a proteção por via de um instrumento processual único e de eficácia imediata - “a ação coletiva”.

O incabimento de ação direta de inconstitucionalidade, eis que, as leis municipais nºs 25/77 e 272/85 são anteriores à Constituição do Estado, justifica, também, o uso da ação civil pública, para evitar as inumeráveis demandas judiciais (economia processual) e evitar decisões incongruentes sobre idênticas questões jurídicas.

Recurso conhecido e provido para afastar a inadequação, no caso, da ação civil pública e determinar a baixa dos autos ao Tribunal de origem para o julgamento do mérito da causa. Decisão unânime” (STJ - 1ª Turma, REsp 49.272-6/RS, Rel.: Min. Demócrito Reinaldo, v. un., 21.09.94, publ. DJ 17.10.94, Seção I, pág. 27.868).

7. De se frisar, finalmente, que a jurisprudência mencionada na contestação, contrária à legitimação do *Parquet* para hipótese semelhante, encontra-se prestes a ser reformada pelo Excelso Pretório, aguardando o Plenário do Supremo Tribunal Federal parecer do MD Procurador-Geral da República para, a seguir, proferir sua

decisão (conforme consta da Ata nº 4/97, publicada no Diário da Justiça de 05/03/97; RE nº 195056-1, Rel. Min. CARLOS VELLOSO).

8. A persecução dos interesses sociais é tarefa institucional do *Parquet*, definida na Constituição da República. Como limitar, por lei, um comando constitucional? Há interesses individuais homogêneos que não possuem relevância social, nem são indisponíveis. Nestes casos, é até compreensível que alguns defendam a tese da ilegitimidade do MINISTÉRIO PÚBLICO. Mas, quando a tutela do interesse individual homogêneo é imperativo social - dada a dispersão e a hipossuficiência do grupo protegido -, a legitimação ministerial é indubitosa. Na espécie, como desconsiderar a importância social de um pedido de restituição de quantia cobrada a maior, a título de IPTU, a todos os municípios de Niterói? A grande maioria da massa de contribuintes é formada por pessoas carentes, que não têm acesso à Justiça: é justamente para proteção dessas pessoas, que não ingressariam individualmente em Juízo pleiteando sua restituição (ou porque o valor da restituição, nestes casos, é pequeno, não compensando a espera do provimento judicial favorável, ou porque - e este é o motivo principal - tais cidadãos não têm acesso à informação, dada sua hipossuficiência econômico-sócio-cultural), que o MINISTÉRIO PÚBLICO incluiu, dentre os seus pedidos, o de restituição das quantias indevidamente cobradas. Entendimento diverso, de que não há relevância social neste interesse, significa desconsiderar cruelmente a realidade da maioria dos niteroienses. Embora não resida em Niterói, este Promotor já teve oportunidade de travar contato com diversas pessoas residentes no Município que, espontaneamente, diziam: "Minha família toda está preocupada; hoje vence mais uma prestação do IPTU e não sei como pagá-la". Não foram poucas as pessoas que manifestaram este tipo de angústia. O IPTU de Niterói - e, momentaneamente, deixe-se de lado a discussão jurídica acerca da ilegalidade da sua **majoração** - e não atualização, como insiste o Réu - é, sabidamente, exorbitante, superior, por exemplo, ao de certos bairros nobres do Rio de Janeiro tidos como imobiliariamente mais valorizados.

9. Ninguém menos que a Profª ADA PELLEGRINI GRINOVER, Titular da USP, certamente um dentre os maiores expoentes do Direito Processual Civil mundial, em minucioso parecer publicado na *Revista do Consumidor* - vol. 5 (p. 206 a 229) no qual abordava questão semelhante (pedido de restituição, em sede de ação civil pública, de quantias indevidamente pagas a título de empréstimo compulsório), externou seu entendimento de que

"[...] 7. As disposições processuais do Código [de Defesa do Consumidor] e, dentre elas, as atinentes à defesa coletiva dos interesses (ou direitos) individuais homogêneos aplicam-se integralmente à LACP, ampliada pelo CDC.

Com efeito, de um lado o art. 110 do CDC acrescentou o inc. IV ao art. 1º da LACP, alargando a abrangência desta para "qualquer outro interesse difuso e coletivo". E, de outro lado, o art. 117 do CDC acrescentou à LACP dispositivo, numerado como art. 21, dan-

do-lhe a seguinte redação: “Art. 21. Aplicam-se à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os dispositivos do Título III da Lei que instituiu o Código de Defesa do Consumidor”.

8. Em virtude disso, surge uma perfeita interação entre os sistemas do CDC e da LACP, que se completam e podem ser aplicados indistintamente às ações que versem sobre direitos ou interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos. Esse interagir recíproco de ambos os sistemas (CDC e LACP) tornou-se possível em razão da adequada e perfeita compatibilidade que existe entre eles por força do CDC e, principalmente, de suas disposições finais, alterando e acrescentando artigos ao texto da Lei 7.347/85.

Todo o tít. III do CDC, portanto, pode ser utilizado nas ações de que trata a LACP, disciplinando o processo civil dos interesses difusos, coletivos ou individuais.

Esses direitos individuais, desde que homogêneos, podem ser tutelados pela ação civil pública.

É o que, com toda propriedade, assinala Nélson Nery Jr., Código Brasileiro cit., pp 661 e 617. Foi o que, de minha parte, afirmei em escritos anteriores (“Ação coletiva fortalece proteção: Código do Consumidor ampliou abrangência da lei da ação civil pública”, in O Estado de S. Paulo, 14.12.91, p. 8).

[...] Muito embora a Constituição atribua ao Ministério Público apenas a defesa de interesses individuais indisponíveis (art. 127), além dos difusos e coletivos (art. 129, III), a relevância social da tutela coletiva dos interesses ou direitos individuais homogêneos levou o legislador ordinário a conferir ao MP a legitimação para agir nessa modalidade de demanda, mesmo em se tratando de interesses ou direitos disponíveis, em conformidade, aliás, com a própria Constituição, que permite a atribuição de outras funções ao MP, desde que compatíveis com sua finalidade (art. 129, IX).

A dimensão comunitária das demandas coletivas, qualquer que seja seu objeto, insere-as sem dúvida na tutela dos interesses sociais referidos no art. 127 da CF.

É o que afirmei no artigo publicado no jornal O Estado de São Paulo de 14.12.91, já citado.

15. Vale lembrar, a esse respeito, as preciosas colocações de Kazuo Watanabe: “... o legislador claramente percebeu que, na solução dos conflitos que nascem de relações geradas pela economia

de massa, quando essencialmente de natureza coletiva, o processo deve operar também como instrumento de mediação dos conflitos sociais neles envolvidos e não apenas como instrumento de solução de lides. A estratégia tradicional de tratamento das disputas tem sido de fragmentar os conflitos de configuração essencialmente coletiva em demandas-átomo. Já a solução dos conflitos na dimensão molecular, como demandas coletivas, além de permitir o acesso mais fácil à Justiça, pelo seu barateamento e quebra de barreiras sócio-culturais, evitará a sua banalização pela técnica da fragmentação e conferirá peso político mais adequado às ações destinadas à solução desses conflitos coletivos” (Código Brasileiro cit., pp. 501 e 502).

E mais: “Em linha de princípio, somente os interesses individuais indisponíveis estão sob a proteção do Parquet. Foi a relevância social da tutela a título coletivo dos interesses ou direitos individuais homogêneos que levou o legislador a atribuir ao Ministério Público e a outros entes públicos a legitimação para agir nessa modalidade de demanda molecular, mesmo em se tratando de interesses e direitos disponíveis” (ob. cit., p. 515).

[...]17. *Decorre daí que, pelo simples fato de serem tratados numa dimensão coletiva, os direitos individuais assumem relevância social, inserindo-se sua tutela, pela legitimação do MP, no art. 127 da CF, c/c o art. 129, IX. Não é por outra razão que o CDC determinou a atuação obrigatória do MP no processo, se não for ele autor da ação em defesa dos interesses (ou direitos) individuais homogêneos (art. 92 do CDC).*

O Código de Defesa do Consumidor e a LACP não pretendiram “esclarecer” o art. 129, III da CF - como pareceu ao eminente Prof. Miguel Reale - mas ampliaram a legitimação do MP, como permitia o art. 129, IX, observada a relevância social dos direitos individuais, quando coletivamente tratados (art. 127 da CF).

Aliás, a Constituição Federal estabelece um patamar mínimo, que o legislador ordinário pode ampliar, desde que não se desvirtuem os objetivos institucionais do órgão. E tal desvirtuamento não houve, como se demonstrou.

[...] *É inconstitucional a legitimação do MP às ações coletivas em defesa de interesses individuais homogêneos, outorgada pelo CDC e pela LACP?*

Resposta - De forma alguma. Encontra ela perfeito embasamento na Constituição Federal” [grifou-se os trechos em negrito].

10. Ressalte-se que o posicionamento da Prof^a ADA acerca da exegese da Lei nº 8.078/90 vale como verdadeira interpretação autêntica, uma vez que, mais do que participante da Comissão que elaborou o respectivo Anteprojeto, foi a referida jurista Coordenadora da citada Comissão.

11. Sem querer ser enfadonho, já que citar todos os doutrinadores que, de forma brilhante, discorreram sobre a legitimação ministerial em casos semelhantes ocuparia diversas laudas, cingê-se o *Parquet* a reproduzir, finalmente, o entendimento manifestado pelo ilustre Prof. NELSON NERY JUNIOR, em seu justamente festejado *Código de Processo Civil e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor* (p. 1029):

Direitos individuais homogêneos (CDC 81, par.ún. III). Legitimidade do MP para a ação coletiva. O que legitima o MP a ajuizar ação na defesa de direitos individuais homogêneos não é a natureza destes mesmos direitos, mas a circunstância de sua defesa ser feita por meio de ação coletiva. A propositura de ação coletiva é de interesse social, cuja defesa é mister institucional do MP (CF 127 caput), razão por que é constitucional o CDC 82, I, que legitima o MP a mover ação coletiva na defesa de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos. No mesmo sentido, tese de Nelson Nery Junior aprovada por unanimidade no 9º Congresso Nacional do Ministério Público (Salvador-BA, setembro de 1992). Em sentido contrário: CMSP-SP 7: "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"

12. Por conseguinte, se dissenso há na doutrina, está o mesmo limitado à seguinte questão: possui o Ministério Público legitimidade para propor ação coletiva em qualquer hipótese de interesse individual homogêneo, ou apenas nas hipóteses em que este se reveste de interesse social? Qualquer que seja o posicionamento adotado por Vossa Excelência, na hipótese vertente legitimado estará o Ministério Público, dada a inegável repercussão social do interesse-cuja tutela se objetiva, neste processo.

b) Do suposto pedido declaratório de inconstitucionalidade, e da possibilidade de sua veiculação em sede de ação civil pública

13. É de sabença generalizada que a arguição de inconstitucionalidade, em tese, de ato municipal em face da Constituição da República é inviável.

14. A inicial não veicula, em momento algum, pedido declaratório de inconstitucionalidade, *a uma*, pela razão já exposta - tratar-se-ia de inconstitucionalidade de ato municipal em face da Constituição da República! -; *a duas*, porque a declaração em tese de inconstitucionalidade somente pode ser deduzida através de ação direta de inconstitucionalidade, como é de conhecimento de qualquer acadêmico. A "declaração" de inconstitucionalidade pode ser formulada pelo Magistrado em qualquer espécie de ação, mas não fará parte do dispositivo da mesma, e sim da respectiva fundamentação - tratar-se-á de declaração de inconstitucionalidade *incidenter tantum*. Entrementes, não se pleiteou, em nenhum momento, declaração de inconstitucionalidade de qualquer ato, na petição inicial. Causa espécie, inclusive, que os Doutores Procuradores do Município tenham enxergado tal pedido.

15. O que se pleiteou com a exordial, no item c do pedido, foi a declaração de **ilegalidade** do Decreto Municipal nº 7439/96 em face da Medida Provisória (Federal) nº 1240/95, à qual deveria se subordinar, dada a competência da União para legislar sobre o tema. Infelizmente, tal pedido não restou compreendido pela douta Procuradoria do Município, inobstante, salvo melhor juízo, sua redação não dar margem a dúvidas.

16. Declaração de ilegalidade de regulamento municipal, em face de lei federal a qual deveria se ater, dada a competência federal para legislar sobre matéria monetária, é pedido possível, não havendo qualquer óbice ao conhecimento da pretensão formulada pelo Ministério Público.

c) Da anterioridade tributária, que em nenhum momento foi mencionada como causa de pedir da ação em tela, em face da Lei Municipal nº 1561/96

17. A competência para legislar sobre matéria monetária é **privativa** da União, conforme dispõe a Constituição e já exposto, na exordial e nos itens *supra*.

18. A Medida Provisória nº 1240/95, cujo teor não é para ser discutido pelo Município, mas para ser cumprido (já que não é medida inconstitucional), determinou, em seu art. 7º, que as unidades monetárias de contas fiscais de Estados e Municípios deveriam ser **abolidas** até 1º/01/96, facultando-se a Estados e Municípios substituírem suas unidades (como é o caso da UFINIT) pela UFIR.

19. Apesar da edição da M.P. em apreço, o Município de Niterói, de forma ilegal, continuou mantendo a UFINIT até outubro do ano passado. Ora, a UFINIT somente existia em função de autorização federal para tanto, dada a já exposta competência da União para legislar sobre unidades monetárias. Cessada esta autorização em 1º/01/96, a UFINIT, automaticamente, perdeu seu fundamento de existência. Somente para a Prefeitura a UFINIT continuou existindo, embora, no mundo jurídico, já não existisse mais. A partir de 1º/01/96, portanto, a UFINIT passou a ser um *índice-fantasma*. No mundo jurídico, somente restou a UFIR, e esta Curadoria entende que, *ipso factum*, com o simples advento do dia 1º/01/96, por força da M.P. supracitada, a UFINIT ficou extinta.

20. Era facultado ao Município adotar, até aquele dia, a UFIR como índice, o que não fez. Com efeito, o Município de Niterói não estabeleceu que a UFIR iria substituir a UFINIT. A rigor, seus tributos, expressos em reais - se a M.P. fosse aplicada ao pé da letra - não deveriam ser monetariamente corrigidos a partir de 1º/01/96! Entretanto, a fim de evitar que pelo descaso de alguns (ou outro motivo desconhecido) o Município seja penalizado, o MINISTÉRIO PÚBLICO postulou, de forma condescendente, que a partir de 1º/01/96 fosse o IPTU de Niterói reajustado de acordo com a UFIR. Em outras palavras, a petição inicial, podendo pedir mais, simplesmente requesta que, a partir de 1º/01/96 - apesar de não haver nenhum ato municipal neste sentido, como deveria ter sido feito -, sejam os tributos, fixados em UFINITs, automaticamente convertidos para UFIR. A rigor, frise-se, diante da desídia do Município, simplesmente os tributos deveriam ter seu valor em reais mantido, sem correção monetária. Mas o MINISTÉRIO PÚBLICO não pode ser insensível aos interesses da Fazenda. Se efetivamente existiam defasagens *antes* do dia 1º/01/96, andaram mal os assessores do Prefeito, que não determinaram, sabe-se lá porquê, o reajuste da UFINIT enquanto este ainda era possível, ou seja, enquanto o referido índice ainda existia. E isto não é culpa dos contribuintes.

21. Se a desídia do Município em reajustar seu índice-fantasma pode representar algum problema para suas contas, esta é uma consideração econômica que os aplicadores da lei, embora devam ter em mente (e esta Curadoria teve, conforme exposto no item *supra*), não podem sobrepor às considerações técnico-jurídicas - ainda mais quando, do outro lado da relação jurídico-tributária, encontram-se *todos* os moradores de Niterói, que terão seus orçamentos familiares prejudicados se a lei e o decreto municipais, ilegais, forem aplicados. O que resulta cristalino é que o contribuinte, que nada tem a ver com a desídia mencionada, não pode arcar com os ônus da mesma. Saliente-se que a Medida Provisória foi editada no bojo do Plano Real, que vem impondo uma série de esforços por parte de contribuintes, assalariados, pensionistas etc. Por que privilegiar-se o ente de direito público, quando a sociedade toda arca com os ônus do Plano? Por que o Estado, quando descumprido o Plano que tanto sacrifício tem custado ao cidadão, extinguindo índice (a rigor já extinto) na data em que seu talante sugere, é perdoado? A lei deve ser igualmente aplicada para todos, eis o princípio basilar do Estado de Direito.

22. O aumento do IPTU de Niterói, por conseguinte, foi ilegal. Não em face de norma de direito tributário, absolutamente! Em face de uma norma de direito *monetário* - da norma contida no art. 7º da Medida Provisória nº 1240/95 (fl. 14 dos presentes autos). O Decreto Municipal nº 7439/96, que extinguiu o já extinto (já *fantasma*) índice denominado UFINIT, obviamente, não poderia regulamentar a "sonogada, de caso pensado" (*sic...*) Lei Municipal nº 1561/96. Primeiramente, porque seria uma incongruência temporal e, considerando que o tempo não é uma dimensão anisotrópica, não anda para trás, **não poderia um Decreto regulamentar uma lei posterior**. Se o Decreto é de outubro, como pôde regulamentar a Lei de dezembro (aliás, do apagar das luzes (dia 27) de 1996... isto sim é ardiloso!)? Se a

competência para legislar sobre direito monetário é federal, como podia o Decreto, finda a autorização para tanto, regulamentar uma Lei Municipal monetária **ainda não editada**? A Lei Municipal nº 1561/96 é extemporânea, deveria ter sido editada um ano antes (antes de 1º/01/96, conforme determinava a M.P. nº 1240/95), e, por conseguinte, absolutamente irrelevante para a lide em apreço. Frise-se, à exaustão: **a partir de 1º/01/96, por força da medida provisória nº 1240/95, cessou a autorização da União para que os Municípios (e Estados), através de qualquer espécie de ato normativo (lei, regulamento, decreto, medida provisória, portaria, ordem de serviço,...), estabelecessem normas de direito monetário.** A Lei Municipal nº 1561/96 é um nada jurídico.

23. Se o Município quisesse, poderia ter elevado as bases de cálculo do tributo, respeitando a anterioridade. Nos casos em que o fez, aumentando o valor venal do imóvel, o acréscimo ao imposto decorrente desta elevação da base de cálculo não é ilegal, logicamente. Ilegal é o acréscimo decorrente da elevação do *índice-fantasma* UFINIT, desde 1º/01/96, em patamar superior ao da elevação da UFIR. Impõe-se, assim, a anulação, pelo Judiciário, deste acréscimo, na medida em que exorbitante da variação da UFIR.

24. Finalizando este tópico, pede vênias esta Curadoria para ressaltar que nenhum membro do MINISTÉRIO PÚBLICO deste Estado - e o fato deste Promotor não ter nenhum proveito pessoal com o resultado da lide em apreço não altera em nada este panorama - se prestaria ao ardil de omitir, propositalmente, a edição de um diploma legislativo que conhecesse e que fosse importante para o deslinde de determinada lide, ainda que contrariamente à tese aventada pelo *Parquet*. Como não se espera do Juiz, também não se há que esperar do Promotor de Justiça que conheça normas municipais - o princípio *iura novit curia*, nos termos do art. 337 do Código de Processo Civil, não é absoluto, sofre restrições. Quando instaurado o Inquérito Civil que ensejou a propositura da presente ação, a referida lei sequer havia sido editada, desconhecendo este Promotor por completo, até a vista para réplica, a existência da mesma. Aliás, com que objetivo subtrairia o MINISTÉRIO PÚBLICO do conhecimento de Vossa Excelência a Lei Municipal nº 1561/96, se a mesma é absolutamente irrelevante para o caso em tela? Flor nativa do direito niteroiense, a primeira lei de que se tem notícia regulamentada por Decreto anterior à sua edição, conforme já afirmado, é um natimorto jurídico. O que efetivamente importa é que, sem autorização da União, os Estados e Municípios não podem editar qualquer ato normativo (seja LEI, seja decreto, seja circular, seja resolução, qualquer coisa...) concernente a direito monetário, sob pena de desvirtuamento do sistema de competências estabelecido na atual Constituição. A Lei tão festejada pelo Município não possui fundamento de validade, sendo simplesmente ineficaz. Como seria possível ocultar as trevas?

d] Do “crasso erro de raciocínio matemático”, evidenciado pelo fato de que a variação da UFINIT foi menor do que a variação da UFIR (supostamente)

25. Os valores apresentados pelo Município, em seu demonstrativo à fl. 114,

são rigorosamente exatos. Não há qualquer controvérsia quanto a eles. São os mesmos dados utilizados pelo MINISTÉRIO PÚBLICO para elaborar o seu demonstrativo, à fl. 15. A questão, como se vê, não é tributário-matemática, mas constitucional (monetária)-jurídica.

26. O ponto controverso encontra-se exposto no parágrafo seguinte da alentada (porém nada pífia; muito bem formulada, conquanto contrária à tese ministerial, o que não lhe tira o valor) contestação. Sustenta o Município que

“No momento em que se extinguiu a UFINIT pelo Decreto nº 7439/96, poderiam ter sido de imediato recuperadas as sucessivas perdas de receita pela aplicação das variações da UFIR, o que não aconteceu em relação à UFINIT, que se manteve inalterada durante os exercícios fiscais de 1995 e 1996, na exata medida em que tal recuperação de receita far-se-ia “a posteriori” [grifos no original, fl. 114].

27. Eis, finalmente, o argumento do Município contrário à tese expendida na exordial. É claro que os sábios Procuradores do ente público compreenderam a inicial, e compreenderam a causa de pedir, de índole constitucional-monetária, e não tributária. Neste passo, o MINISTÉRIO PÚBLICO detém-se de forma mais acurada no exame da tese do Réu.

28. Inicialmente, a UFINIT não foi extinta pelo Decreto nº 7439/96. De acordo com a Medida Provisória nº 1240/95, a UFINIT foi extinta em 1º/01/96. Perdeu seu fundamento de existência, o índice, que repousava na autorização federal. A partir do momento em que a União, por razões de política monetária - por temer que a proliferação de índices estaduais e municipais criasse uma expectativa inflacionária - determinou a extinção destes índices em 1º/01/96, nesta data os índices, *ipso factum*, restaram extintos.

29. Portanto, as “sucessivas perdas de receitas pela aplicação das variações da UFIR” **não poderiam ser recuperadas quando da edição do Decreto nº 7439/96.** O Município quis manter seu índice-fantasma além da data prevista para a sua extinção, e neste passo atentou contra a repartição de competências prevista na Constituição, o que é inadmissível. Eventuais defasagens da UFINIT deveriam ter sido revistas até 1º/01/96; depois disso, como recuperar as defasagens de um índice que não existe mais? Quando o Decreto nº 7439/96 se refere à “UFINIT”, está aludindo a algo que, no mundo jurídico, já não-existe. O decreto, assim, é ineficaz, por regular algo que já se encontrava extinto. Quando um pobre contribuinte perde prazo para requerimento de determinada isenção, por ignorância, o ente de direito público tributante deixa de lhe conceder o benefício. Por que o ente de direito público, que conta com assessores, Procuradores, pessoas habilitadas e informadas, sabedoras da edição da pré-falada Medida Provisória, deve ser remitido quando, sabe-se lá com que interesse, deixou de realizar, no período oportuno, a recuperação das alegadas

defasagens, postergando-a para momento politicamente mais conveniente, logo após as eleições municipais? Acatar-se a tese do Réu significaria fazer *tabula rasa* da Constituição, que inadmitte ingerência não autorizada de Estados e Municípios em matéria monetária. Em suma, o que está em jogo, afora os interesses legítimos dos munícipes contribuintes, é a própria autoridade da Carta Magna, cujo comando referente à repartição de competências foi ignorado pelo Município de Niterói.

30. Portanto, este Promotor não cometeu um erro crasso de raciocínio matemático (o que até seria compreensível, já que o Município conta com uma estrutura que o MINISTÉRIO PÚBLICO somente agora vem, arduamente, construindo). Este Promotor, por uma questão de convicção jurídica - no uso de sua independência funcional -, deliberadamente desconsiderou as diferenças anteriores a janeiro de 1996. Se tivesse considerado as diferenças desde janeiro de 1995, conforme consta do demonstrativo oferecido pelo Município à fl. 114, teria chegado ao mesmo resultado que o ente de direito público. Mas é justamente neste ponto que reside a questão central do processo em apreço - que é, simplesmente, uma questão de cunho jurídico, não envolvendo controvérsia quanto a cálculos.

31. Encontra-se em jogo a autoridade da Constituição da República. A manutenção da ordem jurídica, por si só, é valor a ser preservado, como mister conjunto, pelo MINISTÉRIO PÚBLICO e pelo Poder Judiciário. Se a União, responsável pela política monetária da Nação, entende que a proliferação de índices compromete a luta contra a inflação, e resolve desautorizar os índices de Estados e Municípios, não é Niterói que, num gesto de rebeldia, manterá sua unidade de conta fiscal. Não se pode permitir que um Município subverta mandamento constitucional, ignorando norma que atribui competência para a União. Se o Município quiser, que aumente o valor venal de todos os imóveis - mas para o próximo exercício.

32. Fosse a Justiça rigorosa com o ente público como é com o particular, e, a partir de janeiro de 1996, os tributos municipais simplesmente deixariam de ser reajustados - ficariam com seu valor congelado em reais - aliás, como os salários, os vencimentos, os "benefícios" da Previdência... E lembre-se que os entes de direito público já contam com um sem número de privilégios de direito material e de direito processual: prazos em quádruplo para contestar e em dobro para recorrer; necessidade de intimação prévia para que se manifeste, em 72 horas, sobre pedidos liminares (norma, aliás, de constitucionalidade bastante duvidosa...); impenhorabilidade de seus bens; intervenção do MINISTÉRIO PÚBLICO nos feitos que envolvem a Fazenda; Jufzo privativo; impossibilidade de usucapião de seus bens; juros de 6% ao ano quando restitui indébito, e de 12% a.a. quando o contribuinte incide em mora; possibilidade de intervir na propriedade privada, inclusive desapropriando-a... Não bastasse tudo isso, o MINISTÉRIO PÚBLICO, de forma condescendente, deixou de postular, na presente ação, que, diante da inércia do Município, fosse simplesmente suprimida toda e qualquer forma de atualização de seu IPTU - o que seria de se esperar, tendo em vista o comando do art. 7º da M.P.. Atentando para os interesses do Erário - que também são uma preocupação ministerial! -, considerou admissível que, na data de

de 1º/01/96, ficasse a UFINIT extinta, automaticamente, convertida para seu valor, naquele dia, em UFIRs, ou seja, 1 UFINIT = 41,631 UFIRs (valores incontroversos, constantes tanto do quadro demonstrativo do MINISTÉRIO PÚBLICO quanto do apresentado pelo Município). Agora, se há diferenças anteriores, não é culpa dos contribuintes se o Município não as reviu oportunamente. Já se imaginou se trabalhadores, servidores, membros do Poder Judiciário e do MINISTÉRIO PÚBLICO viessem postular, judicialmente, a recuperação de todas as defasagens havidas em seus ganhos, desde que a inflação começou neste país? Porque o Município não reviu oportunamente o valor da UFINIT? Porque só “reviu” **quando a UFINIT não existia mais**? Se o equilíbrio das contas municipais pode restar abalado (o que não ocorrerá; Niterói é sabidamente um Município rico) por redução na arrecadação, decorrente da procedência do pedido, **há que se sopesar este prejuízo do Município com o prejuízo que terão os contribuintes, os quais estarão sendo compelidos - até com o perigo de excussão recaindo sobre seus imóveis! - a pagar tributo indiretamente majorado de forma ilegal.**

33. O contribuinte tem direito a paridade 1 UFINIT = 41,631 UFIRs. E, cabe ao Judiciário afastar a paridade de 1 “UFINIT” (já fantasma) = 45,608 UFIRs, adotada pelo Município para o cálculo do IPTU/97 (já que este cálculo é realizado em dezembro do ano anterior ao lançamento, dezembro de 1996, portanto).

34. Não há, portanto, erro crasso de raciocínio matemático, pelo membro do MINISTÉRIO PÚBLICO. Há, sim, omissão crassa de cumprimento constitucional e legal, pelo Município.

e) Da eficácia do art. 7º, § 2º da M.P. nº 1240/95 somente a partir de 1º de janeiro de cada exercício, no que concerne ao IPTU

35. Alega o Município que, como o lançamento do IPTU é realizado no dia 1º de janeiro de cada exercício (*rectius*: “de cada ano”, que é o primeiro dia de cada exercício), para fins de IPTU, a regra do art. 7º, § 2º da M.P. multicitada só passaria a ser eficaz, para fins deste tributo, a partir “do dia 1º de janeiro de cada exercício”. Ora, pois sim! A partir do dia 1º de janeiro... de 1996! Eis a redação do art. 7º da M.P.:

Art. 7º Observado o disposto no artigo anterior, ficam extintas, a partir de 1º de julho de 1995, as unidades monetárias de contas criadas ou reguladas pelo Poder Público, exceto as unidades monetárias de conta fiscais estaduais, municipais e do Distrito Federal, que serão extintas a partir de 1º de janeiro.

§1º Em 1º de julho de 1995 e em 1º de janeiro de 1996 [grifou-se !!!], os valores expressos, respectivamente, nas unidades monetárias de conta extintas na forma do “caput”

deste artigo serão convertidas em Real [grifou-se !!!], com observância do disposto no artigo 44 da Lei nº 9.069, de 1995, no que couber.

§ 2º Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão utilizar a UFIR nas mesmas condições e periodicidade adotadas pela União, em substituição às respectivas unidades monetárias de conta fiscais extintas.

36. A tese que o Município parece defender é a de que, durante o ano de 1996, poderia, livremente, fazer os reajustes que quisesse com a UFINIT (que já está extinta desde 1º/01/96), porque o IPTU só é cobrado em janeiro de 1997... Ora, o IPTU é cobrado em janeiro de 1997, mas os reajustes por que passa a unidade fiscal (*fantasma...*) em que é fixado, durante o ano anterior, vão repercutir, logicamente, na fixação do valor do tributo! Sem abordar a interessante questão da aplicabilidade da M.P. já para o IPTU/96 (boa sugestão de novo inquérito civil e ação civil pública), é óbvio que o valor do IPTU/97 depende dos reajustes, durante o ano de 1996, dos índices em que for o tributo fixado!

37. A norma do art. 7º, em termos do IPTU/97, certamente só se fará sentir a partir de janeiro de 1997, quando o tributo passa a ser cobrado (neste sentido inovador do termo "eficácia", pode-se até dizer que se afigura exata a afirmação do Município). Entretanto, a norma tem eficácia, no sentido jurídico clássico do termo, a partir de 1º/01/96, que é a data em que determina a extinção dos índices. A partir daí, se o Réu mantém o índice, reajustando-o, isto implicará, obviamente, reajuste do valor IPTU de 1997. Em sentido técnico a norma é eficaz, mesmo "com relação específica ao IPTU/97", desde 1º/01/96, pois a partir daí reajustes no índice em que é fixado o IPTU repercutirão no seu valor (a ser cobrado a partir de janeiro de 1997, o que não quer dizer que a norma só é eficaz em janeiro de 1997).

38. Por conseguinte, para todos os fins, mesmo com relação ao IPTU/97, a norma do art. 7º e parágrafos da M.P. nº 1240/95 é eficaz desde 1º/01/96.

f] Nos exercícios de 1995 e 1996, a variação da UFINIT foi de 28,71%, inferior a da UFIR, de 34,59%

39. Antes de 1º/01/96, nada impedia que a UFINIT fosse reajustada, através de atos do Governo Municipal, de forma a recuperar seu valor, frente à UFIR. Da mesma forma, nada impedia que o Governo de Niterói, discricionariamente, reajustasse a UFINIT abaixo da UFIR. Se os vencimentos dos servidores municipais, por exemplo, não são reajustados de acordo com a UFIR, porque a UFINIT não poderia, também, ficar "congelada"? Cabe ao Prefeito deliberar sobre isso. Efetivamente, a variação da UFINIT, em 1995, ficou abaixo da variação da UFIR. O Município deve ter estabelecido esta variação inferior em função de alguma consideração (econômica, fiscal, política, não cabe ao Judiciário analisar o motivo).

O contribuinte pagou os impostos de acordo com o valor que o Município estabeleceu, e se o Município agora acha que a tributação de 1995 e o IPTU de 1996, ano eleitoral, foi de pouca monta, culpe-se a si mesmo.

40. A partir de 1º de janeiro de 1996, porém, com a **extinção** da UFINIT, os reajustes dos tributos não podem ser superiores aos da UFIR. Embora a variação da UFINIT, se forem considerados os anos de 1995 e 1996, tenha sido inferior à da UFIR, em 1996, quando a UFINIT já era um *índice-fantasma*, ilegal, inválido, sua variação foi superior à da UFIR. Vide o quadro oferecido pelo Réu, à fl. 114: em janeiro/96 (quando a UFINIT foi extinta *ipso factum*), 1 UFINIT equivaliam a 41,631 UFIRs. Em novembro e dezembro de 1996, 1 "UFINIT", com sua existência espectral, equivalia a 40,35 UFIRs. Este é o dado importante. É nele que se fundamenta o pedido.

g) Conclusão

41. Diante de todo o exposto, considera o Ministério Público devidamente espancadas, uma a uma, as ponderações da eminente Procuradoria do Município Réu. Em resumo:

a) Preliminarmente, o Ministério Público não teria legitimidade ativa para propor ação civil pública em persecução a interesses individuais homogêneos, que não os concernentes ao meio ambiente, à defesa do consumidor e aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;

Esta preliminar não se dirige à pretensão coletiva deduzida na exordial. Quanto à pretensão individual homogênea, o entendimento sustentado pelo Réu é doutrinariamente rechaçado em unísono pelos maiores processualistas pátrios. Jurisprudencialmente, vem sendo discutido, havendo arestos em ambos os sentidos - e uma decisão do S.T.F. sobre o tema está prestes a ser proferida. O S.T.J. diverge, e o T.J.S.P. é amplamente favorável à legitimação ministerial. Mas jurisprudência e doutrina não são fontes de direito, e a melhor interpretação, como ficou demonstrado, parece ser a de que os interesses individuais homogêneos socialmente relevantes são tuteláveis por meio de A.C.P., proposta pelo Ministério Público.

b) Ainda preliminarmente, o pedido constante da exordial configuraria efetiva pretensão à declaração de inconstitucionalidade da Lei Municipal nº 1561/96 e ao Decreto Municipal nº 7439/96, não sendo a ação civil pública a via adequada à veiculação de tal pretensão;

Não há pedido de declaração de inconstitucionalidade, e sim de ilegalidade em face da Medida Provisória nº 1240/95.

c) A pífia inicial elaborada por este membro do Ministério Público teria alegado que não houve lei anterior a prever o aumento do IPTU de Niterói, quando na

verdade não houve aumento nenhum, apenas atualização do tributo, sendo que a Lei nº 1561/96 regulou tal atualização;

A questão deduzida nos autos não é, propriamente, de Direito Tributário, mas de Direito Constitucional e Monetário. A alegação fundamental do Ministério Público, causa de pedir desta A.C.P., é a edição, pelo Município, de ato normativo dispendo sobre matéria monetária - que teve, sem dúvida, implicação tributária, notadamente no IPTU -, após cessada a autorização federal para tanto.

d] Este membro do Ministério Público cometeu crasso erro matemático, uma vez que, no período em que se procedeu à sua atualização, a UFINIT sofreu correção menor que a UFIR;

O "período em que se procedeu à atualização" da UFINIT abrange desde o ano de 1995, o que é absolutamente impertinente. O Ministério Público somente considerou o período correspondente ao ano de 1996, eis que, a partir de 1º/01/96, a UFINIT deixou de existir, devendo os reajustes dos tributos se cingir ao reajuste da UFIR.

e] A eficácia do art. 7º, § 2º da Medida Provisória nº 1240/95, no que tange ao IPTU, "somente se dá a partir de 1º de janeiro de cada exercício", o que foi observado pela Lei Municipal nº 1561/96, arditosamente sonogada aos autos por este Promotor de Justiça;

Lei Municipal não é de conhecimento obrigatório por parte de Magistrados e Promotores, sendo que estes últimos, zelando de forma neutra pelo interesse social, não se prestariam a tais expedientes.

A eficácia do art. 7º e seus parágrafos da M.P. nº 1240/95, que prevê a extinção de unidades de conta fiscais de Estados e Municípios em 1º/01/96 se verifica, à toda evidência, no dia mencionado - embora seus reflexos somente sejam sentidos pelos contribuintes, logicamente, quando da cobrança do tributo.

f] Nos exercícios de 1995 e 1996, a variação da UFINIT foi de 28,71%, inferior a da UFIR, de 34,59%.

A autorização federal para que Estados e Municípios estabelecessem unidades fiscais de conta poderia cessar a qualquer momento. A competência para legislar sobre matéria monetária da União não encontra limites na Constituição. Se o Município, em 1995, não reajustou a UFINIT em conformidade com a UFIR, tal desídia não é culpa de ninguém mais do que do próprio Município, que tinha a discricionariedade de fazê-lo. Salários, vencimentos, pensões etc. não foram reajustados, também. A partir de 1996, com o fim da autorização federal, cessou a prerrogativa do Município ter seu índice e de reajustá-lo. Houve tempo para que as alegadas defasagens, depois da edição da Medida Provisória, fossem repostas antes de 1º/01/96, mas o Município não o fez, movido por interesse que não vem ao caso. Considerando apenas o ano de 1996, quando cessou a prerrogativa do Município manter sua

unidade de conta, houve efetiva majoração dos tributos, uma vez que, em janeiro de 1996, uma UFINIT era igual a 41,631 UFIRs, e, em dezembro do mesmo ano, uma "UFINIT" (já abolida pela União!) equivalia a 45,608 UFIRs.

42. Isto posto, considera o MINISTÉRIO PÚBLICO devidamente esclarecidos os pontos controvertidos na contestação, aguardando o julgamento favorável de Vossa Excelência.

43. Não há controvérsia quanto a números, conforme já explicitado, razão pela qual, inexistindo outras provas a serem produzidas, sendo a matéria tão-somente de direito e versando interesses indisponíveis - inaplicável, portanto, o art. 331 -, requer o *Parquet* o **julgamento antecipado da lide**, nos termos do art. 330, I do Código de Processo Civil.

44. Até o final do ano de 1997, os contribuintes que optaram por pagar o IPTU em prestações mensais estarão recolhendo, aos cofres públicos, importância superior à devida. No item c da inicial, o MINISTÉRIO PÚBLICO requer que sejam expedidos novos carnês, o que, com efeito, tornar-se-ia dispendioso e, nesta altura do ano, talvez irrazoável. Isto posto, em sendo julgado procedente o pedido, sugere o *Parquet*, para desonerar o Réu, que a forma de "sustação" da cobrança do *quantum* cobrado a maior seja a requerida na peça às fls. 94 a 96, itens 4, 5, 6, 9a e 9c. Através de determinação do BaCen, a execução da sustação não oneraria em absolutamente nada o Município.

45. Observada a sugestão de mudança na forma de execução do pedido contido no item c da exordial, aguarda confiante o MINISTÉRIO PÚBLICO o julgamento da lide, ora madura, por Vossa Excelência, por ser medida que preserva nosso ordenamento jurídico-constitucional e os legítimos interesses dos contribuintes da *Cidade Sorriso*.

São termos em que,
P. deferimento.

Niterói, 13 de março de 1997.

Marcos Maselli Gouvêa
Promotor de Justiça