

**MARCELO OSTERNACK AMARAL**

**AÇÃO CIVIL PÚBLICA EM MATÉRIA TRIBUTÁRIA**

**CURITIBA**

**2002**

**MARCELO OSTERNACK AMARAL**

**AÇÃO CIVIL PÚBLICA EM MATÉRIA TRIBUTÁRIA**

Monografia de Conclusão de Curso  
apresentado ao Curso de Direito da  
Universidade Federal do Paraná

Orientadora: Profa. Betina Treiger  
Gruppenmacher.

CURITIBA

2002

ii

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ  
SETOR DE CIÊNCIAS JURÍDICAS  
FACULDADE DE DIREITO

A Comissão Examinadora abaixo assinada, aprova a  
Monografia de Conclusão de Curso:

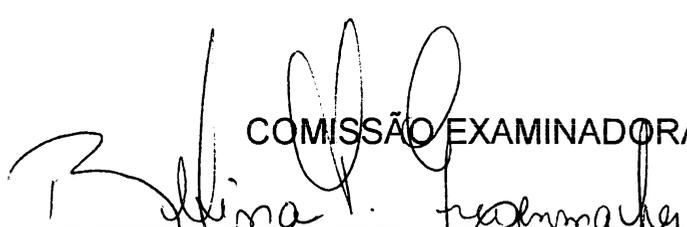
**AÇÃO CIVIL PÚBLICA EM MATÉRIA TRIBUTÁRIA**

Elaborado por:

**MARCELO OSTERNACK AMARAL**

Como requisito parcial para obtenção do grau de  
Bacharel em Direito

COMISSÃO EXAMINADORA:

  
\_\_\_\_\_  
Professora Betina T. Gruppenmacher – Orientadora

Professor:

  
\_\_\_\_\_  
Professor :

CURITIBA

2002

## SUMÁRIO

<b>RESUMO</b> .....	iv
<b>1. INTRODUÇÃO: O ACESSO À JUSTIÇA</b> .....	1
<b>2. ASPECTOS DA TRIBUTAÇÃO E O “PEQUENO CONTRIBUINTE”</b> .....	6
<b>3. AÇÃO CIVIL PÚBLICA</b> .....	12
3.1. OBJETO.....	12
3.2. DIREITOS OU INTERESSES DIFUSOS, COLETIVOS E INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS.....	14
3.3. LEGITIMAÇÃO.....	17
3.3.1. Questão da legitimação do Ministério Público para a defesa dos interesses metaindividuais.....	19
<b>4. AÇÃO CIVIL PÚBLICA EM MATÉRIA TRIBUTÁRIA</b> .....	22
4.1. MATÉRIA TRIBUTÁRIA COMO INTERESSE INDIVIDUAL HOMOGÊNEO, DIFUSO E/OU COLETIVO.....	22
<b>CONCLUSÃO</b> .....	27
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b> .....	29

## RESUMO

No ordenamento jurídico brasileiro, é grande a preocupação com os limites do poder de tributar, tendo o Constituinte de 1988, seguindo nossa tradição constitucional, dedicado toda uma seção às *limitações do poder de tributar* (Seção II, do Capítulo I, *Do Sistema Tributário Nacional*, do Título VI, *Da Tributação e do Orçamento*, da Constituição da República), "*sem prejuízo de outras garantias asseguradas aos contribuintes*" (art. 150, "*caput*", da Constituição Federal). Além de limitações e garantias de ordem material, o sistema jurídico oferece, ainda, toda uma gama de instrumentos processuais, que possibilitam ao contribuinte se proteger judicialmente de eventuais abusos tributários. Entre estes instrumentos processuais, podem ser citados, dentre outros, a ação anulatória de débito fiscal, a ação de consignação em pagamento, a ação de repetição de indébito e o mandado de segurança. Tendo em vista as novas facetas que o processo civil brasileiro vem mostrando ao longo dos últimos vinte anos, merece destaque o que a doutrina denomina de *ações coletivas*, derivadas das "*class actions*" do direito norte-americano. É nessa esteira de pensamento, tratamos da Ação Civil Pública em matéria tributária como um instituto e *aliado* processual capaz de dotar os pequenos contribuintes de meios eficazes de acesso à justiça contra os abusos do Estado Fiscal, examinando as questões essenciais à compreensão do tema, como por exemplo, o acesso à justiça, aspectos da tributação e suas implicações e/ou peculiaridades relacionadas ao cotidiano do pequeno contribuinte, os conceitos das diferentes espécies de direitos e/ou interesses metaindividuais, bem como a legitimação da Ação Civil Pública e, em especial, a questão da legitimação ativa do Ministério Público.

## 1-INTRODUÇÃO: O ACESSO À JUSTIÇA

Muito se discute, na sociedade hodierna, o aspecto da universalização do acesso à justiça<sup>1</sup>, isto é, a possibilidade de todos os cidadãos possuírem o direito de vir a juízo pleitear seus direitos<sup>2</sup>. Essa questão emergiu, de fato, no período pós-guerra e, vale dizer, de maneira concomitante acontece a emergência dos novos direitos sociais e econômicos. Por conseqüência desse novo quadro, teríamos, nitidamente, o afloramento de obstáculos que concorrem para o aparecimento de um dos maiores óbices à realização da justiça: a morosidade. Dito de outra forma, não se discute a validade do acesso irrestrito à justiça, mas, sim, a inadequação da tutela oferecida ao litigante, haja vista a morosidade da justiça, que é decorrente da maior oferta de ingresso e da menor oferta de instrumentos processuais preocupados com o escopo social do processo.

De nada adianta assegurar o acesso à justiça se ela não proporciona uma tutela célere e adequada. Portanto, muito mais que assegurar o simples acesso à justiça, é necessário que o cidadão, ao ingressar em juízo, deva ter a convicção de que efetivamente “sairá da justiça” com uma prestação jurisdicional adequada.

---

<sup>1</sup> Fique claro, esta é uma preocupação que transcende a dimensão pátria. Sobre o acesso à justiça, adverte Berizonce: “Debemos persuadirnos acerca de que únicamente com el esfuerzo inteligente y denodado de los hombres de derecho podrán hacerse realidad las tan nobles ideas que anidan en todas estas propuestas. El objetivo se centra en imaginar con lucidez los esquemas apropiados a cada realidad, sin detenerse frente a las carencias y estrecheces económicas que acechan” (BERIZONCE, Roberto O. “Algunos obstáculos al acceso a la justicia”. In **Revista de Processo**. Vol. 68, p. 75).

<sup>2</sup> A possibilidade de acesso à justiça, na sensibilidade de Mauro Cappelletti, encontra três espécies de obstáculos: “(a) **obstáculo econômico**, pelo qual muitas pessoas não estão em condições de ter acesso às cortes de justiça por causa de sua pobreza, aonde seus direitos correm o risco de serem puramente aparentes; (b) **obstáculo organizador**, através do qual certos direitos difusos ou coletivos não são tutelados de maneira eficaz se não se operar uma radical transformação de regras e instituições tradicionais de direito processual, transformações essas que possam ter uma coordenação, uma organização daqueles direitos ou interesses; (c) **obstáculo processual**, através do qual certos tipos de tradicionais de procedimentos são inadequados aos seus deveres de tutela.” (CAPPELLETTI, Mauro. “O acesso à justiça e a função do jurista em nossa época”. In: **Revista de Processo**. Vol. 61, p. 148).

O que se pretende, aqui, dizer, é que a igualdade dos cidadãos perante a lei passou a ser confrontada com a desigualdade da lei perante os cidadãos, uma confrontação que em breve se transformou num vasto campo de análise sociológica e de inovação social centrado na questão do acesso diferencial ao direito e à justiça por parte das diferentes classes e estratos sociais<sup>3</sup>. A referida ligação já era uma preocupação de Ehrlich que, ao falar direito vivo, assim afirmou:

*Não se discute se a lei perdeu seu domínio sobre a vida ou se nunca o teve; se a vida tomou seu desenvolvimento para além da lei ou se nunca correspondeu à lei. Também aqui, a ciência e a teoria do direito cumprem a sua tarefa muito mal, se elas apresentam o que a lei prescreve e nada do que realmente acontece. Isso é, então, o direito vivo em contradição com o que é somente válido diante dos tribunais e autoridades.*<sup>4</sup>

No mesmo sentido aponta a sociologia americana, quando afirma que há discrepância entre o direito formalmente vigente e o direito socialmente eficaz: é a célebre dicotomia *law in books/law in action*.<sup>5</sup>

A problemática do acesso à justiça, como já foi dito, embora já se fizesse sentir no começo deste século, somente se fez perceber com maior intensidade no pós-guerra, até porque o direito de acesso à justiça, com a consagração constitucional dos chamados novos direitos, passou a ser fundamental para a própria garantia destes direitos<sup>6</sup>. Como bem adverte Boaventura Souza Santos<sup>7</sup>, uma vez destituídos os mecanismos que fizessem impor o seu respeito, os novos direitos sociais e econômicos passariam a ser

---

<sup>3</sup> SOUZA SANTOS, Boaventura de. "Introdução à sociologia da administração da justiça". In **Revista de Processo**. Vol. 37, p. 124.

<sup>4</sup> EHRLICH, Eugen. "O estudo do direito vivo". In SOUTO, Cláudio; FALCÃO, Joaquim. **Sociologia e direito: leituras básicas de sociologia**. São Paulo: Pioneira, 1980, p. 131-137.

<sup>5</sup> SOUZA SANTOS, Boaventura de, op. cit., p. 123.

<sup>6</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Novas linhas do processo civil**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1996 p. 25.

<sup>7</sup> SOUZA SANTOS, Boaventura de, op. cit., p.125.

meras declarações políticas, de conteúdo e função mistificadores. Daí a constatação de que a organização da justiça civil, e em particular a tramitação processual não podiam ser reduzidas à sua dimensão técnica, socialmente neutra, como era comum serem concebidas pela teoria processualista, devendo investigar-se as funções sociais por elas desempenhadas e, em particular, o modo como as opções técnicas no seu seio veiculavam opções a favor ou contra interesses sociais divergentes ou, mesmo, antagônicos.

Nessa mesma trilha de pensamento, pondera Cândido Rangel Dinamarco<sup>8</sup>, que o acesso à justiça equivale a obtenção de resultados justos. É o que também já se designou como *acesso à ordem jurídica justa* (Kazuo Watanabe). Não tem acesso à justiça aquele que sequer consegue fazer-se ouvir em juízo, como também todos que, pelas mazelas do processo, recebem uma justiça tardia ou alguma justiça de qualquer ordem. Augura-se a caminhada para um sistema em que se reduzam ao mínimo inevitável os resíduos de conflitos não-jurisidionalizáveis (a universalização da tutela jurisdicional) e em que o processo seja capaz de outorgar a quem tem razão toda aquela tutela jurisdicional a que tem direito. Nunca é demais lembrar a máxima chiovendiana, erigida em verdadeiro slogan, segundo a qual 'na medida em que for praticamente possível o processo deve proporcionar a quem tem direito tudo aquilo e precisamente aquilo que ele tem direito de obter'.

A Constituição Federal de 1988, preocupada com o acesso à justiça, não ficou alheia às mudanças da sociedade. Ao contrário da Constituição anterior, marcadamente individualista, encaminhou-se atenta, à proteção dos direitos supra-individuais. É a consagração da tutela dos interesses difusos e coletivos.

Dessa forma, com vistas a esta realidade contemporânea, o legislador constituinte atribuiu legitimidade a uma gama de entidades para promoverem a defesa dos interesses difusos e coletivos, tais como o

---

<sup>8</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1994, p. 274.

Ministério Público; associações; entidades sindicais e partidos políticos, tal como expresso nos artigos 5º, XXI e LXX ; art. 8º , III ; 129 , III e § 1º ; art. 232 da Carta Magna. Ampliou, igualmente, o elenco dos titulares para a ação direta de inconstitucionalidade das leis e dos atos normativos, como se vê no artigo 103 da CF.

Porém, não basta que o cidadão tenha teoricamente assegurado o direito de acesso à Justiça. É necessário que ele disponha de mecanismos eficazes que lhe possibilitem o exercício de seus direitos. Assim sendo, a ação civil pública, antes situada exclusivamente na legislação ordinária (Lei nº 7.347 de 24 de Julho de 1985) agora elevada em nível constitucional, para muito além de ter seu objeto alargado pela redação do art. 129 da CF, constitui-se numa importante garantia instrumental dos direitos difusos e coletivos constitucionalmente assegurados.

Em matéria tributária, a nossa Constituição, ao contrário da maioria das Constituições, é quase exaustiva no disciplinamento dos direitos e garantias do contribuinte e do fisco. No entanto, verifica-se que na maioria das vezes, o contribuinte lesado, e em especial, o pequeno contribuinte, não usufrui de forma satisfatória das garantias que lhe são asseguradas, porque se intimida ante as dificuldades que poderá encontrar, na busca solitária de seus direitos.

Não recorre à justiça, em parte, porque o resultado econômico, individualmente visado, muitas vezes não compensa a constituição de um advogado, o pagamento das despesas processuais e outros encargos. Em parte a resistência se deve ao estigma de que as demandas judiciais são muito demoradas pelo crescente volume das questões que diariamente chegam aos Tribunais<sup>9</sup>. A verdade, porém, é que, paulatinamente, o prejuízo, vai se avolumando em níveis insuportáveis, que

---

<sup>9</sup> A Corregedoria de Justiça do Estado do Paraná, ao analisar a relação número de processos versus número de varas cíveis da comarca de Curitiba, concluiu sinteticamente – através de gráfico – que o número de demandas levadas à apreciação do Poder Judiciário, nos anos de 1995 a 1998, cresceu 12,33% (de 26.482 para 29.748), enquanto o número de cartórios permaneceu inalterado. Sobre a questão da morosidade da justiça, especificamente em Curitiba, ver artigo de AHRENS, Luis Roberto. “Morosidade da Justiça: sintoma e causa de problemas jurídicos”. In **Revista Jurídica da Faculdade de Direito de Curitiba**. Ano. 16, Nº 14, 2001, p. 66.

geram insatisfações, infelicidade e descrédito nas instituições. Em contrapartida, ao Estado, ciente da inércia do contribuinte em reclamar seus direitos, transparece muito vantajoso assumir o risco de exigir prestações fiscais, ainda que à margem da lei ou de duvidosa constitucionalidade<sup>10</sup>. São inumeráveis os casos em que os contribuintes poderiam recorrer ao judiciário na busca da reparação de seus direitos em questões tributárias e não o fazem, pelas razões apontadas.

Portanto, fique desde já assentado, o presente estudo pretende abordar os aspectos fundamentais da ação civil pública em matéria tributária, ressaltando que esse instituto processual é, efetivamente, uma forma de dotar os pequenos contribuintes de meios eficazes de acesso à justiça contra os abusos do Estado Fiscal que, de inúmeras formas, lhes apropria indevida e cotidianamente os seus recursos.

---

<sup>10</sup> Esse também é o entendimento do Prof. VIEIRA, José Roberto, que, em aula ministrada no curso regular de graduação em Direito (UFPR) em 08/10/2002 – Curitiba, comentou a impropriedade da cobrança da “taxa de pavimentação” do Município de Curitiba (quando o correto seria a cobrança de contribuição de melhoria!). Segundo o professor, tal taxa é cobrada desde o início da década de 1970, e tem sua inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal há muito tempo, porém ao fisco é vantajoso manter a sua cobrança em virtude da relação custo benefício (ou seja, uma parcela ínfima da população irá questioná-lo). Nesse caso – conclui o professor –, além das inconstitucionalidades da norma, a administração ofende o princípio da moralidade, contido no art. 37 da Constituição Federal.

## 2. ASPECTOS DA TRIBUTAÇÃO E O “PEQUENO CONTRIBUINTE”

A tributação é, sem sombra de dúvida, o instrumento que se tem valido a economia capitalista para sobreviver. Sem ele não poderia o estado realizar seus fins sociais, a não ser que monopolizasse toda a atividade econômica. O tributo é inegavelmente a grande e talvez única arma contra a estatização da economia.<sup>11</sup>

Desse modo, Geraldo Ataliba, em sua noção introdutória ao estudo do direito tributário, adverte, em síntese brilhante, que

*o conteúdo essencial de qualquer norma jurídica é o seu mandamento principal. O conteúdo das normas tributárias, essencialmente, é uma ordem ou comando, para que se entregue ao estado (ou a pessoa por ele, em lei, designada) certa soma de dinheiro. Em outras palavras: a norma que está no centro do direito tributário é aquela que contém o comando: ‘entregue dinheiro ao estado’.*<sup>12</sup>

Porém, é importante lembrar que apesar da arrecadação ser o principal objetivo do tributo, não é o único! As relações entre fisco e contribuinte hodiernamente são um pouco mais complexas, a ponto de ser difícil de imaginar um tributo totalmente desprovido de qualquer anseio de interferir na economia privada. Eis a razão pela qual tem-se atribuído grande importância à função extrafiscal<sup>13</sup> dos tributos.

Com efeito, o fenômeno da tributação vem crescendo em importância, sobretudo porque o Estado já não a utiliza apenas como meio para obter recursos financeiros, mas também para interferir de múltiplas

---

<sup>11</sup> MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de direito tributário**. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 30.

<sup>12</sup> ATALIBA, Geraldo. **Hipótese de incidência tributária**. 6. ed. 2 tiragem São Paulo: Malheiros, 2001, p. 21.

<sup>13</sup> Ensina o prof. Hugo de Brito Machado que “o tributo é extrafiscal quando seu objetivo principal é a interferência no domínio econômico, buscando um efeito diverso da simples arrecadação de recursos financeiros.” MACHADO, Hugo de Brito, op. cit., p. 59.

formas na economia privada, estimulando setores, incentivando o desenvolvimento econômico de regiões, promovendo a redistribuição de renda e protegendo a indústria nacional. Daí a complexidade crescente e rapidez com que se modificam as leis de tributação.<sup>14</sup>

Ainda na sensibilidade de Hugo de Brito Machado<sup>15</sup>, temos que o Direito Tributário pode ser conceituado como “*o ramo do Direito que se ocupa das relações entre o fisco e as pessoas sujeitas a imposições tributárias de qualquer espécie, limitando o poder de tributar e protegendo o cidadão contra os abusos desse poder*”.

Note-se que a Constituição, bem como a conceituação acima transcrita, estiveram atentas aos abusos que poderiam advir da vontade voraz arrecadatória do Estado.

Nesse sentido, adverte o professor Carrazza que

*os direitos fundamentais, evidentemente, também amparam o contribuinte contra os Poderes do Estado, inclusive o Legislativo. Deveras, todo o Capítulo I, do Título II, da Constituição brasileira delimita o exercício das competências tributárias das pessoas políticas, impedindo-as de ingressarem nas áreas reservadas aos direitos à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade dos contribuintes. Os direitos consagrados no art. 5º do Diploma Magno são tão ou mais relevantes do que os recebidos pela União, pelos Estados, pelos Municípios e pelo Distrito Federal para instituir impostos, taxas e contribuição de melhoria. Daí serem inconstitucionais as normas jurídicas que, a pretexto de exercitarem competências tributárias, impedirem ou tolherem o pleno desfrute dos direitos públicos subjetivos dos contribuintes.*<sup>16</sup>

Extrai-se do pensamento do professor Roque Antonio Carrazza, que toda e qualquer forma de tributação deve ser livre de qualquer

---

<sup>14</sup> MACHADO, op. cit., p. 47.

<sup>15</sup> Ibid., p. 44.

<sup>16</sup> CARRAZZA, Roque Antonio. **Curso de direito constitucional tributário**. 16. ed. São Paulo: Malheiros, p. 365.

arbitrariedade (respeito às garantias fundamentais do cidadão) realizar a idéia de Estado de Direito, onde a tributação deve desenvolver-se dentro dos limites traçados pela Carta Fundamental (subordinação à ordem jurídica).

Lamentavelmente o pensamento de nossos eminentes doutrinadores, não é uma realidade presente. Melhor explicando: mesmo sem qualquer comparação com a carga tributária de outros países, é possível afirmar-se que a nossa é exageradamente elevada, posto que o Estado praticamente nada nos oferece em termos de serviços públicos. O Estado é perdulário. Gasta muito, e ao fazê-lo privilegia uns poucos, em detrimento da maioria, pois não investe nos serviços públicos essenciais dos quais esta carece, tais como educação, segurança e saúde.<sup>17</sup>

Nesse mesmo sentido é o pensamento do professor Helcônio de Almeida, que em trabalho apresentado durante o curso de Doutorado na Universidade de Madri, assim ponderou:

*Con el actual plano económico (Plano Real), en la área fiscal el bajo nivel inflacionario y el crecimiento de la economía contribuyeron a elevar el ingreso. La carga tributaria de 1994, 28,5% del PIB es de las más elevadas.*<sup>18</sup>

Desse modo, justamente os pequenos contribuintes que, na prática, pelas razões já apontadas, têm acesso restrito ao Poder Judiciário, são os que mais sofrem com a elevada carga tributária, uma vez que contribuem (arcam com essa elevada carga tributária) sem discutir judicialmente a legalidade da tributação, e não recebem (ou recebem muito pouco) como contrapartida do Estado.

Como visto no tópico anterior, há a questão da intimidação natural do pequeno contribuinte (litigante eventual) frente ao fisco, seja em razão do resultado econômico não compensar o desgaste de uma demanda

---

<sup>17</sup> MACHADO, op. cit., p. 30.

<sup>18</sup> ALMEIDA, Helcônio. "La tributación en Brasil – una versión histórica – 1891 a 1988". In **Revista Jurídica dos Formandos em Direito da UFBA**. Ano. 4, Vol. 6, jun/dez 1999, p. 119.

judicial, quer seja em razão da morosidade cumulada com a incerteza jurídica das decisões de nossos Tribunais superiores.

Com relação à incerteza jurídica oriunda de nossos Tribunais superiores, cumpre notar, em tom de crítica construtiva, que muitos – e aqui incluo tanto os “pequenos” quanto “grandes” contribuintes – se acovardam na busca de seus direitos e garantias fundamentais perante à Justiça, na medida em que é crescente a quantidade de julgamentos políticos (e não jurídicos!) realizados pelos nossos Tribunais superiores.

Nesse sentido, o professor Dalmo de Abreu Dallari<sup>19</sup>, em recente Simpósio de Direito Constitucional, advertiu que para muito além de uma intimidade, há uma “promiscuidade” entre os Ministros do Supremo Tribunal Federal e os membros do Poder Executivo. Citou como exemplos os Ministros Nelson Jobim (segundo ele, o líder do governo no STF) e o Ministro Gilmar Mendes (segundo ele, um ministro que “quebra galho” em favor do governo). Em síntese, o renomado professor propõe 3 (três) mudanças: i) redução das competências do Supremo Tribunal Federal; ii) mudança no processo de escolha dos ministros (desejo de um processo mais democrático); e iii) mudança de sede do Supremo Tribunal Federal (uma vez que em Brasília a promiscuidade é inevitável).

Um exemplo palpável a ser citado, é a recente renovação da cobrança de CPMF – flagrantemente inconstitucional por não respeitar a noventena. Embora alguns juízes de primeiro grau tenham concedido liminar a favor dos contribuintes, algumas liminares foram mantidas e outras já foram revogadas no TRF da 4ª Região<sup>20</sup>. Porém, é certo que, sob o argumento de

---

<sup>19</sup> DALLARI, Dalmo de Abreu. Palestra sobre “Renovação do Supremo Tribunal Federal”. In **IV Simpósio Nacional de Direito Constitucional**. De 14 a 16 de outubro de 2002, Curitiba - Palestra.

<sup>20</sup> Dentre as liminares concedidas pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, vale salientar, o justo julgamento do AI nº 2002.04.01.025945-1/SC, onde foi confirmada, por unanimidade, a decisão que impedia a União de cobrar a Contribuição Provisória sobre a Movimentação Financeira (CPMF) da autora catarinense entre 13 de junho e 13 de setembro deste ano, período referente à anterioridade nonagesimal prevista na Constituição (os noventa dias exigidos entre a aprovação da emenda pelo Senado e sua efetiva aplicação). Dessa forma, o Desembargador Relator Luiz Carlos de Castro Lugon, houve por bem considerar que a não aplicação da noventena é inconstitucional.

que o Estado não pode ficar sem os recursos arrecadados através dessa contribuição, os Tribunais superiores vão “criar” uma tese jurídica em defesa do fisco. Sobre a CPMF (majoração da alíquota, notadamente inconstitucional formal e materialmente) já houve discussão em nossos tribunais, porém, em virtude da repercussão econômica desse tributo, mais uma vez os contribuintes arcaram com o prejuízo.

Em outras palavras: se o Estado for ressarcir o que tomou indevidamente dos contribuintes isso vai lhe causar prejuízos. São fundamentações como essa que criam o descrédito de nossas instituições, bem como o descrédito do acesso a ordem jurídica justa e imparcial.

Todavia, acredito que o problema da incerteza dos julgamentos tem uma perspectiva histórica e de ordem administrativa. Sim, pois enquanto o critério da indicação prevalecer para os ocupantes da nossa mais alta corte, a situação só tende a se agravar. Lamentavelmente, o juiz que é contumaz defensor do Estado fiscal – e a experiência recente da nomeação dos Ministros do Supremo Tribunal Federal é extreme de dúvidas – tem maiores chances de ocupar cargo de Ministro (que, acredita-se, seja o objetivo máximo de qualquer juiz).

Tudo isso para concluir que o pequeno contribuinte, encontra-se no meio desse dilema, pois sem motivação para recorrer ao Poder Judiciário, seja em função do quase inexpressivo resultado econômico, ou seja em função da morosidade ou pela incerteza das decisões, esmorece diante da abusividade fiscal<sup>21</sup> que lhe é imposta.

---

<sup>21</sup> Sobre o tema, adverte Zelmo Denari: “Refiro-me ao velho costume dos nossos entes federativos instituírem imposições fiscais enganosas, sem qualquer similitude com as espécies tributárias previstas no nosso texto constitucional, mau vezo este que remonta à Constituição de 1946. Aliomar Baleeiro – com a argúcia que sempre o caracterizou – referia-se criticamente à escolha do caminho tortuoso das falsas taxas, expediente adotado pelos financistas de plantão, sempre que se tratasse de salvar os entes públicos dos intermitentes apuros financeiros.” (DENARI, Zelmo. “Abusividade fiscal”. In **Revista dialética de direito tributário**. Nº 60, p.143.)

Portanto, todo e qualquer mecanismo processual que venha a facilitar o acesso à justiça do pequeno contribuinte<sup>22</sup>, bem como colocá-lo em paridade de armas com o Estado fiscal, deve ser bem-vindo. Desse modo, - segundo a proposta do presente estudo – analisar-se-á a Ação Civil Pública como uma espécie de “aliado processual” à superação dos óbices encontrados cotidianamente pelo pequeno contribuinte.

---

<sup>22</sup> Nesse mesmo sentido, versou a Palestra do Professor CARRAZZA, Roque Antonio, que ao falar sobre seu tema “Código de defesa do contribuinte”, In **IV Simpósio Nacional de Direito Constitucional**, de 14 a 16 de outubro de 2002, realizado em Curitiba/PR, advertiu que não é um código de defesa do sonegador, mas sim, um código que visa a defender o pequeno contribuinte (mesma idéia protetiva do Código de Defesa do Consumidor e da Consolidação das Leis do Trabalho). Segundo o palestrante, o novo Código (do qual é um dos relatores do projeto) é um avanço tanto para as instituições, quanto para a cidadania, na medida em que traz equilíbrio à relação “Fisco x contribuinte”.

### 3. AÇÃO CIVIL PÚBLICA

#### 3.1. OBJETO

Segundo ensina o Professor José Carlos Barbosa Moreira, a expressão *ações coletivas* diz respeito:

*não à estrutura subjetiva do processo, mas ao próprio litígio que vai ser objeto de apreciação pelo Juiz.*<sup>23</sup>

Dessa forma, a idéia de *ação coletiva* resultaria da evolução do próprio conceito de ação, de tal forma que a descoincidência entre parte e beneficiários (que seriam as partes materiais) passa a ser a regra absoluta, e daí, então, encontrar-se na idéia de parte processual alto rendimento operacional. Por meio das ações coletivas, o autor não defende interesse seu, mas *interesses difusos* ou *interesses coletivos*, que dizem respeito a toda uma coletividade ou a um grupo determinado, tornando-se mais efetiva a prestação jurisdicional, ao mesmo tempo em que se prestigia o princípio da economia processual. Neste rol se inserem, por exemplo, a ação popular, já tradicional no nosso ordenamento, o mandado de segurança coletivo, criado pela Constituição de 1988, e, especialmente para nós, a ação civil pública.

Inicialmente, a matéria foi regulada pela Lei nº 7.347 de 24/07/1985 (Lei da Ação Civil Pública - LACP) sendo, posteriormente, complementada pela Lei nº 7.853 de 24/10/1989 que regulamenta os direitos dos deficientes físicos, Lei n.º 7.913 de 07/12/1989 relativa aos investidores no mercado de valores mobiliários, Lei n.º 8.069 de 13/07/1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente); a Lei nº 8.078 de 11/10/90 (Código de Defesa do

---

<sup>23</sup> BARBOSA MOREIRA, José Carlos. "Ações coletivas na Constituição de 1988". In **Revista de Processo**. Vol. 61, p.187.

Consumidor - CDC), o Decreto n.º 1306 de 09/11/1994 que regulamenta o Fundo de Defesa de Direitos Difusos que tratam os artigos 13 e 20 da LACP; a Lei n.º 9.008 de 21/03/1995 que cria o Conselho Federal que trata o artigo 13 da LACP, e, mais recentemente, a Lei n.º 9.494 de 10/09/1997 que dá nova redação ao artigo 16 da LACP.

Dessa forma, a Ação Civil Pública sofreu sensível evolução legislativa. Em sua concepção original, a ação civil pública buscava proteger apenas o meio ambiente, o consumidor e o patrimônio público (bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico). Verificou-se, no entanto, uma maior abrangência e a extensão da tutela a outros bens, também de natureza difusa e/ou coletiva, relativamente aos quais o legislador vislumbrou a relevância social e o interesse público a exigir, portanto, proteção jurisdicional dessa ordem.

Atualmente, o rol dos bens protegidos pela Ação Civil Pública foi ampliado, de modo a compreender: a) meio ambiente; b) o consumidor; c) os bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico; d) infração à ordem econômica e à economia popular; e) infração à ordem urbanística; e f) qualquer outro interesse difuso ou coletivo.

Através da Ação Civil Pública, então, objetiva-se proteger os bens considerados de especial importância para a sociedade, com a responsabilização do agente, relativamente aos danos que hajam sido eventualmente causados. Tais danos, passíveis de proteção jurisdicional via ACP, podem ser de ordem patrimonial ou não, ou seja, através dela também é permitindo tutelar-se uma lesão de ordem moral, ou ainda uma situação em que configure a iminência da ocorrência de uma lesão (ameaça a direito).<sup>24</sup>

Cumprido ressaltar que a Lei da Ação Civil Pública não prevê a proteção dos direitos individuais homogêneos, mas, por analogia e extensão, entende-se que eles possam ser defendidos por meio deste instrumento.

---

<sup>24</sup> ALVIM, Jose Manuel Arruda. "Ação civil pública" In **Prática Jurídica**. Ano I, Nº 5, p. 30.

Em consonância com a melhor doutrina, entendemos que a Ação Civil Pública não é o instrumento mais adequado para a defesa dos interesses individuais homogêneos, por reverter a pena pecuniária para um fundo de reconstituição dos bens lesados. Entretanto, primeiramente precisamos compreender os conceitos de direitos coletivos, difusos e individuais homogêneos para que possamos escolher os instrumentos processuais mais adequados.

Como o objeto da Ação Civil Pública é bastante amplo, pois tal instrumento visa proteger os interesses da sociedade, sua caracterização precisa é delicada. A dificuldade na estipulação dos conceitos de interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos existe, podendo suscitar dúvidas quanto ao cabimento da Ação Civil Pública, independentemente do objeto específico tutelado, no caso concreto.

### 3.2. DIREITOS OU INTERESSES DIFUSOS, COLETIVOS E INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS

Não se pode olvidar a importância do papel do Código de Defesa do Consumidor no rompimento de posturas tradicionais do processo, ao adotar princípios que visam, em primeiríssima mão, proteger o homem, consumidor, muitas vezes frágil e impotente ante a organizada estrutura de fornecimento. Em especial, o CDC veio a trazer importantes contribuições notadamente no que diz respeito à conceituação e classificação dos interesses supra-individuais.

Primeiramente, com relação à questão terminológica, pode-se afirmar, com base na melhor doutrina, que as expressões: “direitos” e “interesses”, são utilizadas como sinônimos, para o fim de evitar considerações e entendimentos conflitantes.

Dessa forma, o Código de Proteção e Defesa do Consumidor, em seu artigo 81, traça as linhas gerais do que pode ser

entendido por interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, in verbis:

*Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.*

*Parágrafo único: A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:*

*I – interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste Código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;*

*II – interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste Código, os transindividuais de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;*

*III – interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.*

A distinção entre esses interesses está no fato de que os *interesses difusos* são caracterizados pela indeterminação dos titulares, indivisibilidade do direito, e sua origem é factual.

Os *interesses coletivos*<sup>25</sup> têm por característica a determinação dos titulares, seu direito é indivisível e sua origem em uma relação jurídica-base.

Já nos *interesses individuais homogêneos*, por sua vez, os titulares são individualizáveis, há divisibilidade do direito e sua origem é comum. Sem dúvida alguma, a introdução da ação destinada à proteção dos interesses individuais homogêneos foi a grande novidade processual. Dessa forma, tem-se que a ação civil coletiva para a defesa desses interesses nada mais é do que uma versão da conhecida *class action* americana. Contudo,

---

<sup>25</sup> Sobre as formas de expressão dos interesses coletivos, Rodolfo Camargo Mancuso assim ponderou: “Os interesses coletivos, por isso que devem apresentar uma certa organização para a sua atuação eficaz, tendem a aglutinar-se, compondo, assim, os vários grupos, segmentos ou corpos intermediários na sociedade civil: sindicatos, associações, família, partidos políticos, etc.” (MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Interesses Difusos**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 58).

enquanto que na *class action* qualquer interessado pode ingressar com ação de classe, representando os demais e obrigando a todos a decisão, em nosso Direito os legitimados estão definidos no art. 82 do CDC e o lesado individualmente não se inclui nesse rol.<sup>26</sup>

Importa, todavia, ressaltar que um único fato pode originar pretensões difusas, coletivas e individuais. É o que ensina Nelson Nery Júnior:

*O acidente com o 'Bateau Mouche IV', que teve lugar no Rio de Janeiro há alguns anos, poderia ensejar ação de indenização individual por uma das vítimas do evento pelos prejuízos que sofreu (direito individual), ação de obrigação de fazer movida por associação das empresas de turismo que teriam interesse na manutenção da boa imagem desse setor da economia, a fim de compelir a empresa proprietária da embarcação a dota-la de mais segurança (interesse coletivo), bem como ação ajuizada pelo Ministério Público, em favor da vida e segurança das pessoas, para que se interditasse a embarcação a fim de se evitarem nos acidentes (interesses difusos).<sup>27</sup>*

Portanto, como visto, a distinção entre *interesses difusos* e *interesses coletivos* ficou bastante facilitada pelo Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90), que definiu, em seu art. 81, parágrafo único, incisos I a III, os "*interesses ou direitos difusos*", os "*interesses ou direitos coletivos*" e, ainda, os "*interesses ou direitos individuais homogêneos*". Na lição de José Geraldo de Brito Filomeno, que participou da comissão redatora do anteprojeto do Código de Defesa do Consumidor, o legislador optou pela definição legislativa dos conceitos acima citados, "*para evitar que dúvidas e discussões doutrinárias, que ainda persistem a respeito dessas categorias jurídicas, possam impedir ou retardar a efetiva tutela dos interesses ou*

---

<sup>26</sup> DONNINI, Rogério José Ferraz. "Tutela jurisdicional dos direitos e interesses coletivos no código de defesa do consumidor". In **Revista do Consumidor**. Nº 10/188. Revista dos Tribunais, p. 188.

<sup>27</sup> NERY JÚNIOR, Nelson. "Aspectos do Processo Civil no Código de Defesa do Consumidor". In **Revista do Consumidor**. Nº 1/202. Revista do Tribunais, p. 202.

*direitos dos consumidores*".<sup>28</sup> Parece-nos que as definições legais ora externadas são suficientes, sem embargo da existência de eventuais divergências doutrinárias, aqui não consideradas.

### 3.3. LEGITIMAÇÃO

A questão da legitimação tem merecido a atenção dos doutrinadores é a que se relaciona com as modalidades de atuação em juízo das entidades legitimadas pela Nova Carta a proporem ações em favor da coletividade. Agem os sindicatos, as associações, os partidos políticos, o Ministério Público, como substitutos processuais? Como representantes? A legitimação é ordinária? É extraordinária? De fato, são questões tormentosas que ainda não lograram consenso na doutrina e nem na jurisprudência.

Para Rodolfo de Camargo Mancuso<sup>29</sup>, legitimação ordinária é aquela em que coincide na mesma pessoa as figuras do interessado e legitimado. Nesta linha de raciocínio, poderemos então concluir, que aquele que pleiteia em nome próprio, direito próprio, exerce uma legitimação ordinária. Entende o ilustre jurista, que os casos de legitimação do artigo 6º do CPC: "*ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei*", são casos de legitimação extraordinária. Exemplifica: quando o marido comparece em juízo, na defesa dos bens dotais (art. 289, III Código Civil); nos casos do artigo 9º do CPC, são hipóteses

---

<sup>28</sup> Ainda sobre o tema, adverte, em síntese brilhante, José Geraldo Brito Filomeno, da seguinte forma: "E, com efeito, poder-se-ia assinalar neste passo que, enquanto sobreditos interesses difusos são aqueles que pertencem a um número indeterminado de titulares, sendo ainda indivisíveis, na medida em que, se algo foi feito para protegê-los, todos aqueles titulares se aproveitarão, mas sairão prejudicados em caso contrário, os interesses coletivos são, é certo, indivisíveis, assim como os primeiros, mas pertencem desta feita a um número determinado de titulares (grupo, categoria, etc.) (...) (...) no que diz respeito aos interesses individuais homogêneos de origem comum, limitar-nos-emos a dizer que não passam, na verdade de interesses ou direitos individuais, mas tratados de forma coletiva." (GRINOVER, Ada Pellegrini et al. **Código brasileiro de defesa do consumidor**: comentado pelos autores do anteprojeto. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001, p. 37-38.

<sup>29</sup> MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Ação civil pública** – em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 124/126.

excepcionais de legitimação extraordinária, geralmente destinadas à defesa de interesses individuais e não coletivos, mas sempre dependentes de expressa autorização legal, o que nos leva de igual modo concluir, que a legitimação extraordinária ocorre quando se pleiteia em nome próprio, a defesa de direito alheio, com autorização legal.

No entanto, para a ação civil pública este regramento geral não se aplica perfeitamente, porque, como ressaltado no item anterior, o objeto tutelado é meta-individual. Simplesmente, não se vai encontrar o titular, o dono do interesse objetivado, dada a inviabilidade de sua “partição” ou “fracionamento”. Para estes, interesses coletivos e difusos, em alguns casos o legislador conferiu legitimação a certas associações de classe ou de categoria para proporem em juízo ações em nome dos interesses coletivos. Como à associação foi conferida titularidade para a defesa de outros interesses difusos ou coletivos, a sua legitimação é ordinária, porque defende posição jurídica própria em nome próprio (já que o mandato lhe foi conferido pela lei). De tal modo, creio que podemos afirmar que a legitimação conferida pela lei da ação civil pública é ordinária.

Em síntese apertada, poder-se-ia dizer que detêm legitimidade para a propositura de Ação Civil Pública: a) Ministério Público; b) as pessoas jurídicas estatais (União, Estados e Municípios); c) Autarquias; d) Fundações; e) Empresas públicas; f) sociedades de economia mista; ou g) associações constituídas há pelo menos um ano, e que inclua entre suas finalidades institucionais a proteção ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência, ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (art. 5º, LACP).

O particular, diferentemente do que ocorre na ação popular, não tem legitimidade ativa para o processo. Em tais casos, poderá provocar a iniciativa do Ministério Público, repassando a este as informações necessárias, pertinentes à lesão tida por verificada ou iminente, exercendo, assim, a faculdade que lhe é conferida pelo art. 6º da LACP.

O Ministério Público, de qualquer modo, haverá de figurar necessariamente no processo. Se não constar do pólo ativo, na qualidade de

autor, deverá intervir na qualidade de fiscal da lei, no exercício do chamado *custos legis*. Assim também, se decorridos 60 dias do trânsito em julgado da sentença condenatória, sem que a associação autora promova a competente execução, deverá fazê-lo, em seu lugar o Ministério Público. Idêntica faculdade é conferida aos demais legitimados pela lei, que poderão, diante da inércia da associação autora, promover a execução.

No tocante à legitimação passiva para a Ação Civil Pública, a Lei conferiu tal legitimidade aos responsáveis pelo evento danoso, sejam eles pessoas físicas ou jurídicas, de direito público ou privado.

### 3.3.1. Questão da legitimação do Ministério Público para a defesa dos interesses metaindividuais.

A Constituição da República, em seu art. 129, III, confere ao Ministério Público a função institucional de promover a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos, sem excluir a possibilidade de o legislador conferir a terceiros esta mesma legitimidade (art. 129, § 2º). A norma constitucional, portanto, deixa patente o vínculo entre a ação civil pública e a proteção de *interesses difusos* e *coletivos*, como o patrimônio público e social, o meio ambiente, entre outros. Mas, quais seriam *interesses difusos* e *interesses coletivos*, protegidos pela ação civil pública? A doutrina que admite a Ação Civil Pública em matéria tributária entende extensivamente, ou melhor, literalmente o que vem disposto no Texto Maior. Em outras palavras: além de conferir expressamente a legitimidade ao Ministério Público, o legislador originário não restringiu a legitimidade (em razão da matéria) quando poderia tê-lo feito.

Contraopondo-se ao pensamento ora exposto, os Tribunais pátrios têm decidido, de forma reiterada, que o Ministério Público não tem legitimidade para a propositura de Ação Civil Pública em defesa de questões

tributárias, sob o fundamento de que as figuras do consumidor e do contribuinte não se confundem.

Nesse sentido, veja-se o acórdão da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, “in verbis”:

*MINISTÉRIO PÚBLICO. ILEGITIMIDADE ATIVA. Não tem o Ministério Público legitimidade ativa, para promover Ação Civil Pública em matéria tributária, já que o beneficiário, em última análise, não seria o consumidor. Consumidor e contribuinte não se equivalem, estando o Ministério Público expressamente autorizado a promover a defesa dos interesses do consumidor.<sup>30</sup>*

Ainda sobre as categorias de consumidor e contribuinte, apenas para se ter a exata dimensão do debate<sup>31</sup>, é válido externar a sensibilidade do Juiz Osmar Tognolo, do Tribunal Regional da 1ª Região, que da seguinte maneira ponderou:

*embora reconheça os altos propósitos dessas iniciativas, considero equivocada a propositura de ação civil pública na espécie, por não constituir ela via processual adequada para a discussão de matéria tributária. Qualquer ação judicial em defesa do consumidor somente se justifica quando o alegado direito tem origem em relação de consumo. Nos termos da Lei nº 8.078/90, que dispõe sobre a proteção do consumidor, indispensável, para que haja uma relação de consumo, a presença, de um lado, do consumidor, e, do outro, do fornecedor do bem ou prestador do serviço. O art. 2º do mesmo diploma define o “consumidor”, ou seja, o destinatário da proteção legal, como toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final. Por sua vez, “fornecedor” é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação,*

---

<sup>30</sup> RESP. 115.500/PR. Min. Rel. Hélio Mosimann, DJ 03/08/1998. Nesse mesmo sentido, ver também EBDVResp 106.993/MS. Min. Rel. Garcia Vieira, DJ 22/10/2001.

<sup>31</sup> Nesse sentido, ver artigo de CONTE, Francesco, “Notas sobre o descabimento da ação civil pública em matéria tributária”. In *Revista dialética de direito tributário*. Nº 30, p. 37.

*distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços (art. 3º).*

*Ocorre que o Estado, quando exige tributos da sociedade para consecução de seus fins, não se qualifica como fornecedor de qualquer bem produzido ou a ser produzido ou de serviço prestado ou a ser prestado. Ele está, apenas, exercendo um poder que lhe é inerente e que a Constituição lhe assegura, qual seja, o de instituir, pelos mecanismos legais, fontes compulsórias de abastecimento dos cofres públicos. Visualizar relação de consumo no vínculo jurídico-tributário que, em decorrência de lei — o tributo, objeto dessa relação, é obrigação ex lege — se, estabelece entre o Estado e o cidadão representa inegável inversão de conceitos do Direito Tributário e das normas de defesa do consumidor. Assim, ausente qualquer relação de consumo no ato estatal de exigir tributos e, no da sociedade, de pagá-los, não podem ser confundidas as figuras de consumidor, destinatário da proteção a que se refere a Lei nº 8.078,90, e de contribuinte, sujeito passivo da relação tributária e responsável pelo pagamento do tributo.<sup>32</sup>*

Com o devido respeito às opiniões contrárias, entende-se que a única interpretação válida, nesse contexto, é aquela que brota do tecido constitucional e se mantém fiel e conforme a Constituição, no corpo da normativa legal, a ponto de não frustrar a vocação institucional do Ministério Público, essencial à função jurisdicional do Estado, feito guardião da ordem jurídica, do regime democrático, do sistema tributário nacional e dos interesses individuais homogêneos, coletivos e sociais, no espaço tributário. A hermenêutica gestada nas entranhas da legislação ordinária, sem força bastante para alcançar os comandos constitucionais em referência, afigura-se insuficiente à garantia plena dos direitos do contribuinte e da Justiça Tributária, no Estado Democrático de Direito.

---

<sup>32</sup> TOGNOLO, Osmar. "Ação civil pública em matéria tributária". In **Jornal Correio Brasiliense**. 17/08/1999.

## 4. AÇÃO CIVIL PÚBLICA EM MATÉRIA TRIBUTÁRIA

### 4.1. MATÉRIA TRIBUTÁRIA COMO INTERESSE INDIVIDUAL HOMOGÊNEO, DIFUSO E/OU COLETIVO

O direito contemporâneo vem se adaptando às transformações sociais, comparado à velocidade com que as mesmas ocorrem. E o que impede a sua acomodação mais célere é a sua visão clássica do direito que subdivide em interesse público e no individual<sup>33</sup>.

Como visto, o artigo 81 do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, distinguiu os interesses ou direitos difusos dos coletivos, sendo que os últimos se assemelham aos individuais homogêneos pelo critério da origem: grupo determinado ou determinável e provocou nova exegese à defesa coletiva.

Vozes respeitáveis da doutrina definem esta nova categoria que, à *prima facie* pode parecer confusão da lei por tratar da defesa de interesses individuais ao mesmo tempo em que disciplina a ação coletiva.

Não há dúvida da necessidade em se buscar soluções aos interesses individuais de um grande número de contribuintes (pessoas determinadas ou determináveis) e que, face da homogeneidade dos danos decorrentes da mesma solução fática, acaba por receber tratamento coletivo.

Portanto, o interesse individual homogêneo afeta a economia individual de cada contribuinte, de divisível objeto e de determinável sujeito, que envolve a coletividade pela origem comum da

---

<sup>33</sup> Sobre a celebre dicotomia, vale transcrever as palavras de Rodolfo de Camargo Mancuso, para quem: “o binômio interesse coletivo/interesse individual deve ser visto de maneira objetiva e racional. Em primeiro lugar, jamais haverá uma fórmula inteiramente satisfatória que os conjugue, dada a antinomia natural dos conteúdos: o individual tende ao egoísmo, imanente a natureza humana; o coletivo, se por um lado persegue objetivos metaindividuais, contém o risco ou o germe da massificação do indivíduo, tolhendo a livre criação. Não parece haver meio termo que supere essa dicotomia.” (MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Interesses difusos**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 38).

situação de fato.

A ação civil pública é procedimento judicial de titularidade dos entes representativos da sociedade ou órgãos públicos aptos a defender o interesse econômico da população, sendo este uma espécie de interesse difuso. Dessa forma, os danos causados pela tributação ilegal ou inconstitucional em face dos crescentes questionamentos da sociedade pelos atos lesivos praticados pela administração pública, devem ser equiparados a qualquer outro interesse difuso.

A legitimidade do Ministério Público – à propositura da ação civil pública contra exações tributárias inconstitucionais – fundamenta-se justamente no fato das mesmas causarem prejuízo aos interesses difusos provenientes da malévola destinação dos recursos públicos e pelo recolhimento indevido e abusivo desses recursos.

De fato, a melhor doutrina defende o cabimento da ação civil pública em matéria tributária, sob o fundamento de que a partir da edição do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, ampliou-se o objeto de defesa da ação civil pública (*qualquer interesse difuso ou coletivo*), abrangendo a defesa do contribuinte como interesse difuso *lato sensu*.

Embora as normas tributárias tenham destinatários certos e determinados, esta característica não retira a sua **natureza difusa lato sensu** da possível inconstitucionalidade da exação fiscal, que poderá ser apreciada incidentalmente na ação civil pública.<sup>34</sup>

Ressalte-se que, embora possa haver milhares de contribuintes lesados, sempre será possível determinar-se os seus titulares, particularidade que incorre no trato difuso. Isso acarreta definir que, didaticamente e a princípio, a defesa coletiva que visa à discussão de normas tributárias aos interesses individuais homogêneos.

Todavia, cumpre esclarecer que a individualização do sujeito e a divisibilidade de seu objeto não se fazem necessárias ao ajuizamento da

---

<sup>34</sup> MARTINS, Angela Martins. "Ação civil pública e ação popular em matéria tributária". In **Processo Tributário – Administrativo e Judicial**. Curitiba: Juruá, 2000, p. 485.

ação civil pública. O prejuízo causado por uma norma tributária ilegal muitas vezes excede o âmbito individual, e de tão amplo, aproxima-se do interesse difuso, embora com este não se confunda. Mas será pleiteado a critério de seu titular, após o trânsito em julgado da decisão procedente, pois se trata de direito disponível.

Aspecto coincidente é quanto a sua origem. Em ambos os interesses, difusos e individuais homogêneos, os seus titulares estão ligados pela mesma situação de fato. O provimento judicial que se busca, ao denunciar a inconstitucionalidade de norma tributária, refere-se a pedido que objetiva bem indivisível, e com reflexos genéricos: obrigação de fazer ou não-fazer. Frise-se, são metaindividuais porque a determinação do sujeito e a divisibilidade do objeto operam-se somente no momento da liquidação da sentença.

Nessa trilha de pensamento, vale ressaltar a lição de José Carlos Barbosa Moreira, citado por Weber Barral, para quem:

*a expressão interesses coletivos ou difusos tem sido empregada pela doutrina moderna para indicar de maneira precípua, **interesses comuns a uma coletividade de pessoas não necessariamente ligadas por um vínculo jurídico bem definido. Tal vínculo pode até inexistir ou ser extremamente genérico, reduzindo-se eventualmente à pura e simples pertinência à mesma comunidade política**; e os interesses de cuja proteção se cogita não surgem em função dele, mas antes se prendem a dados de fato, muitas vezes acidentais e imutáveis: existirão, v. g., para todos os consumidores de uma determinada região, para todos os consumidores de um certo produto, para todos que vivam sobre tais e quais condições sócio-econômicos, ou se sujeitam às conseqüências deste ou daquele empreendimento público ou privado, e assim por diante.*<sup>35</sup>

Dessa forma, o caráter publicístico da ação civil pública tem âmbito de abrangência mais lato do que qualquer outro meio processual, o que a torna o único meio cabível para resguardar o interesse econômico

---

<sup>35</sup> BARRAL, Weber. "Notas sobre a ação civil pública em matéria tributária". In **Revista de Processo**. Nº 80, p. 152.

difuso em uma coletividade. Abrangência mais lata, inclusive, que a ação popular. Afinal, enquanto aquela, conforme já se mencionou, tutela interesses difusos e coletivos, a ação popular, embora possa ser ajuizada por qualquer do povo, se restringe à anulação ou à declaração e nulidades de atos lesivos ao patrimônio público.

Um exemplo presente, em especial para os paranaenses, de ação civil pública em matéria tributária, foi o ajuizamento da ação de restituição do empréstimo compulsório sobre os combustíveis, pela Associação Paranaense de Defesa do Consumidor (APADECO).

Tendo em vista que, na Ação Civil Pública, a sentença tem o conteúdo e o alcance de norma geral, conforme o art. 11 da Lei n.º 7.347/85 - que prevê a possibilidade para o juiz de determinar "*erga omnes*", a prestação de uma atividade devida ou a abstenção de uma atividade nociva – todos os consumidores de combustíveis (no caso, contribuintes do empréstimo compulsório e possuidores de veículos movidos a álcool ou a gasolina) tiveram, por acórdão transitado em julgado, seu direito de restituição reconhecido.

É justamente nesse momento que se deve refletir a respeito de dois fatores: i) interesse econômico da população como interesse difuso *lato sensu*; e ii) interesse do próprio Estado na economia processual das restituições.

Quanto ao interesse econômico da população como interesse difuso acredita-se que não há divergência, pois caso não tivesse sido ajuizada ação semelhante, milhares de contribuintes paranaenses – além de sequer tomar de seus direitos (possibilidade de restituição do empréstimo compulsório) – teriam sido lesados e, mais uma vez, suportada carga tributária injusta e indevidamente.

De outro lado, a economia processual que o ajuizamento de uma ação civil pública deu ao Estado foi incalculável. A Justiça Federal quase parou nesses últimos anos devido ao acúmulo de execuções individuais de sentença. Seria inimaginável a tramitação de todas as execuções pelo rito de ações ordinárias, subindo, em fase recursal, ao

Tribunal Regional Federal da 4ª Região e, quem sabe, chegando ao Superior Tribunal de Justiça. Seria o caos de todo o sistema judiciário.

De mais a mais, tem-se que o exemplo acima transcrito retrata, de forma fidedigna, como o Estado fiscal age frente ao pequeno contribuinte, e como a ação civil pública pode atuar tornando mais justa e equânime essa relação.

Por fim, cumpre dizer que a ação civil pública trata-se de um remédio especial de natureza e origem constitucional, visando à defesa dos interesses difusos, coletivos e homogêneos individuais, instrumento avançado da tutela jurisdicional. Encontra, por certo, um parentesco com o Mandado de Segurança e a Ação Popular, pelo fato de serem instrumentos de conteúdo mais denso, refletindo o aprimoramento institucional do Estado de Direito, cabendo advertir, a par de todas as virtudes ora exaustivamente exaltadas, não implicam no uso generalizado e indiscriminado das Ações Cíveis Públicas em quaisquer matérias, sob pena de constituir ameaça à ordem jurídica.

#### 4. CONCLUSÃO

O constituinte de 1988 esteve particularmente iluminado quando estabeleceu princípios absolutamente dirigidos à proteção do homem, quer seja individual ou coletivamente considerado. Permeou a Constituição de regras de conteúdo social e humanístico jamais imagináveis pelos mortais comuns, principalmente se confrontadas com as anteriores constituições, manifestamente com objetivos à defesa do patrimônio.

É com os olhos voltados para a concretização dos ideais expressos na nova carta, que todos os operadores do direito devem procurar interpretar e aplicar seus dispositivos.

Desse modo, é importante frisar que as entidades legitimadas para o ingresso de ações que visam a tutela da sociedade como um todo, dêem conta destas inovações e rompam com as próprias e naturais barreiras ao que lhe parecem novo e desconhecido e também eliminem com as que possam surgir ao longo do caminho.

A ação civil pública é uma tendência do mundo atual no sentido de abrir as portas do judiciário de forma mais rápida, mais acessível, mais desburocratizada, a não só um meio de desobstrução do acesso ao judiciário, mas, sobretudo, a concretização do ideal abraçado pelos constituintes de 1988, na construção de uma sociedade mais igualitária, e, portanto, mais justa.

Dessa forma, não vislumbramos porque não se admitir a discussão das lides tributárias, através da defesa coletiva, como espécie de interesses individuais homogêneos e/ou difusos, e, portanto, da ação civil pública.

Outrossim, afirmamos que gozam de legitimidade ativa tanto as associações constituídas para o fim específico de defender os direitos de contribuintes, observado o disposto no art. 5º, I da Lei nº 7.347/85, quanto o Ministério Público. E no caso deste, quando o pedido for genérico, de

natureza indivisível, de forma imediata envolve relevante interesse social, e de forma mediata o interesse individual e homogêneo e/ou difusos *lato sensu* dos contribuintes.

Daí a inteira razão pela qual surgiram as leis esparsas, anteriormente abordadas, para, além de tratar do direito substantivo coletivo, regular o seu procedimento com as regras de processo civil coletivo.

Vale dizer que sempre que se estiver diante de uma ação coletiva, de evidente interesse social, portanto, é legitimado o Ministério Público, o que refletirá, a nosso ver, a intenção legiferante do Constituinte de 1988, que editou as normas dos arts. 127, caput e 129, III e IX do Texto Maior, como também o é o Código de Proteção e Defesa do Consumidor, precipuamente em seu artigo 81, neste incluído-se as lides tributárias do interesse coletivo.

Por fim, cumpre notar que os tributos ilegais dificilmente serão imputados a grupos econômicos poderosos, que recorrerão ao judiciário, em qualquer instância, para defender seus direitos.<sup>36</sup> Na realidade, esses tributos, via de regra, serão recolhidos pela camada humilde da população, razão pela qual deve-se conferir ainda mais importância a Ação Civil Pública, como via de acesso à justiça e à ordem jurídica justa, contra os abusos do Estado Fiscal.

---

<sup>36</sup> BARRAL, Weber. "Notas sobre a ação civil pública em matéria tributária". In **Revista de Processo** Nº 80, p. 154.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AHRENS, Luis Roberto. "Morosidade da Justiça: sintoma e causa de problemas jurídicos". In **Revista Jurídica da Faculdade de Direito de Curitiba**. Ano 16, nº 14, 2001.

AI nº 2002.04.01.025945-1/SC. Desembargador Relator Luiz Carlos de Castro Lugon,

ALMEIDA, Helcônio. "La tributación en Brasil – una versión histórica – 1891 a 1988". In **Revista Jurídica dos Formandos em Direito da UFBA**. Ano 4. Vol. 6, jun/dez 1999.

ALVIM, Jose Manuel Arruda. "Ação civil pública". In **Prática Jurídica**. Ano I. Nº 5.

ATALIBA, Geraldo. **Hipótese de incidência tributária**. 6. ed. 2. tiragem. São Paulo: Malheiros.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. "Ações coletivas na Constituição de 1988". In **Revista de Processo**. Vol. 61.

BARRAL, Weber. "Notas sobre a ação civil pública em matéria tributária". In **Revista de Processo**. Nº 80.

BERIZONCE, Roberto O. "Algunos obstáculos al acceso a la justicia". In **Revista de Processo**. Vol. 68.

CAPPELLETTI, Mauro, "O acesso à justiça e a função do jurista em nossa época". In **Revista de Processo**. Vol. 61.

CARRAZZA, Roque Antonio. **Curso de direito constitucional tributário**. 16. ed. São Paulo: Malheiros.

\_\_\_\_\_. "Código de defesa do contribuinte". In **IV Simpósio Nacional de Direito Constitucional**. De 14 a 16 de outubro de 2002, realizado em Curitiba - Palestra.

CONTE, Francesco, "Notas sobre o descabimento da ação civil pública em matéria tributária". **Revista dialética de direito tributário**. Nº 30.

DALLARI, Dalmo de Abreu. "Renovação do Supremo Tribunal Federal". In **IV Simpósio Nacional de Direito Constitucional**. De 14 a 16 de outubro de 2002, realizado em Curitiba - Palestra.

DENARI, Zelmo. "Abusividade fiscal". In **Revista dialética de direito tributário**. Nº 60.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 1994.

DONNINI, Rogério José Ferraz. "Tutela jurisdicional dos direitos e interesses coletivos no código de defesa do consumidor". In **Revista do Consumidor**. Nº 10/188. Revista dos Tribunais.

EBDVResp 106.993/MS. Min. Rel. Garcia Vieira, DJ 22/10/2001.

EHRlich, Eugen. "O estudo do direito vivo". In SOUTO, Cláudio; FALCÃO, Joaquim. **Sociologia e direito: leituras básicas de sociologia**. São Paulo: Pioneira, 1980.

GRINOVER, Ada Pellegrini et al. **Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.

MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de direito tributário**. 18. ed. São Paulo: Malheiros.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Ação civil pública: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores**. 7 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

\_\_\_\_\_. **Interesses difusos**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Novas linhas do processo civil**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

MARTINS, Angela Martins. "Ação civil pública e ação popular em matéria tributária". In **Processo Tributário – Administrativo e Judicial**. Curitiba: Juruá, 2000.

NERY JÚNIOR, Nelson. "Aspectos do processo civil no código de defesa do consumidor". In **Revista do Consumidor**. Nº 1/202. Revista dos Tribunais.

RESP. 115.500/PR. Min. Rel. Hélio Mosimann, DJ 03/08/1998.

SOUZA SANTOS, Boaventura de. "Introdução à sociologia da administração da justiça". In **Revista de Processo**. Vol. 37.

TOGNOLO, Osmar. "Ação civil pública em matéria tributária". In **Jornal Correio Brasiliense**. 17/08/1999.

VIEIRA, José Roberto. Aula ministrada no curso regular de graduação em 08/10/2002. Curitiba