

NOTAS SOBRE O DESCABIMENTO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA EM MATÉRIA TRIBUTÁRIA

Francesco Conte

Procurador-Geral do Estado do Rio de Janeiro

Na tela judiciária, deparam-se, com frequência, ações civis públicas, ajuizadas pelo Ministério Público e/ou associações, **com fundamento no Código de Defesa do Consumidor**, em matéria tributária, tendo por objeto, por exemplo, o debate em torno da constitucionalidade da incidência de certo imposto ou a discussão acerca da legalidade da cobrança de determinada taxa.

Mister se faz delimitar, prefacialmente, a abrangência da expressão “matéria tributária”, utilizada nestas modestas linhas. Sobre as espécies de tributo, a Constituição Federal, em seu art. 145 (na linha do art. 5º do Código Tributário Nacional), estabelece que a União, os Estados e o Distrito Federal poderão instituir impostos, taxas e contribuições de melhoria. Sem embargo, é justo afirmar, por igual, a natureza tributária das contribuições especiais e do empréstimo compulsório, aludidas em seu art. 149, inserto, sob o prisma topográfico, nas fronteiras do Sistema Tributário Nacional. Esse entendimento mais se robustece quando se considera que o art. 149 impõe que, na instituição das contribuições sociais, sejam respeitados os dispositivos contidos no inciso III do art. 146 e incisos I e III do art. 150, agasalhadores de princípios tributários.

Fique perfeitamente entendido, por conseguinte, que as presentes observações, acerca do descabimento da ação civil pública em “matéria tributária”, a par de abraçar os impostos, as taxas e contribuições de melhoria, aplicam-se, igualmente, às contribuições especiais e ao empréstimo compulsório, consideradas, reitere-se, como receitas tributárias.

Ressalte-se, por oportuno, que, no ordenamento jurídico brasileiro, o manejo da ação civil pública, em matéria tributária, desborda, a um só tempo, do espectro e da finalidade da ação civil pública.

Com efeito, a Lei nº 7.347, de 24.07.1985 (que disciplina a ação civil pública), em seus arts. 1º, II e 5º, preceitua, peremptoriamente, que:

“Art. 1º - Regem-se pelas disposições desta lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade pelos danos causados:

.....
II - ao consumidor;

.....
Art. 5º - A ação principal e a cautelar poderão ser propostas pelo Ministério Público, pela União, pelos Estados e Municípios. Poderão também ser propostas por autarquia, empresa pública, fundação, sociedade de economia mista ou por associação que...”

A legitimidade do Ministério Público - e esta consideração se aplica aos demais legitimados ativos - por força dos dispositivos transcritos acima, circunscreve-se àquela área coberta pelos vários incisos do art. 1º, dentre os quais a defesa do consumidor.

Urge, antes do mais, fixar uma premissa essencial para o correto enfoque do tema exposto: contribuinte não é consumidor, para efeito de ação civil pública, antecipe-se.

Vê-se, pois, independentemente de qualquer esforço exegético, que a ação civil pública, onde se pretenda discutir matéria tributária, não se amoldaria e tampouco se ajustaria ao figurino legal, estampado nos cinco incisos do art. 1º da Lei nº 7.347/85, porquanto a defesa de interesses, v. g., de contribuintes de impostos, taxas, contribuições de melhoria, contribuições especiais e empréstimo compulsório, repita-se, desbordaria da esfera de incidência da ação civil pública. Mostra-se manifesta, assim, a impertinência da via eleita.

Demais disso, não satisfazendo requisito constitucional e da lei específica, a toda evidência, não exibiria o autor (Ministério Público e/ou associações) legitimidade para postular, em Juízo, objetivando, por exemplo, a declaração da ilegalidade de determinada taxa federal, estadual ou municipal, em nome dos contribuintes deste tributo.

No que concerne à *legitimatío ad causa*, o eminente **JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA** esclarece, em preciosa síntese, que:

→ { “Legitimação é a coincidência entre a situação jurídica de uma pessoa, tal como resulta da postulação formulada perante o órgão judicial, e a situação legitimamente prevista na lei para a posição processual que a essa pessoa se atribui, ou que ela mesma pretenda assumir. Diz-se

que determinado processo se constitui entre partes legítimas quando as situações jurídicas das partes, sempre consideradas “*in statu assetiones*” - isto é, independentemente da sua efetiva ocorrência, que só no curso do próprio processo se apurará -, coincidem com as respectivas situações legitimantes.” (*in Ensaio e Pareceres Direito Processual Civil, Apontamentos para um estudo sistemático da legitimação extraordinária*, Ed. Borsoi, p. 59)

O autor (Ministério Público e/ou associações), em casos que tais, é carecedor do direito de ação, por lhe faltar legitimidade ativa *ad causam*, razão pela qual se deve extinguir o processo da ação civil pública, sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, inciso VI, do Código Processo Civil.

A pretensão deduzida pelo Ministério Público e/ou associações, *e. g.*, de restituição do valor do IPTU aos contribuintes de direito (não consumidores), reitere-se, absolutamente não se acomoda nos limites e objetivos da ação civil pública.

Tenha-se, ainda, presente que a ação civil pública não se presta à obtenção de ressarcimento por supostos prejuízos individuais - assim entendida, por exemplo, a repetição de indébito de determinada taxa federal, estadual ou municipal a contribuintes individuais -, só sendo admissível a defesa coletiva quando se tratar, ontologicamente, de interesses ou direitos difusos ou coletivos, vinculados a relação de consumo (que, naturalmente, não é a hipótese aqui versada).

Sobre os interesses difusos, **PINTO FERREIRA**, firme no magistério de **JOSÉ CELSO DE MELLO FILHO**, ensina que:

“Os interesse difusos constituem valores cuja titularidade transcende a esfera meramente individual das pessoas. São direitos que pertencem a todos, reunidos em comunhão social. Deles, ninguém, isoladamente, é o sujeito. Não se concentram num titular único, simplesmente porque inerem a todos e a cada um de nós, enquanto membros participantes da coletividade.” (*in Comentários à Constituição Brasileira*, Saraiva, vol. 5º, p. 142)

Nesse teor de idéias, **KAZUO WATANABE**, após salientar que entidades privadas ou públicas, incluído o Ministério Público, não estão legitimadas para a tutela de interesses individuais agrupados, observa, em feliz síntese, que:

“essa mesma interpretação deve prevalecer em relação ao inciso III do art. 129 da Constituição da República, sob pena de transformar o Ministério Público em defensor de interesses individuais disponíveis, quando a sua atribuição institucional é mais relevante, ao que se extrai do texto dos arts. 127 e segs. da Constituição da República. Em linha de princípio, só os interesses individuais indisponíveis estão sob a proteção do *parquet*.” (*in Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*, Forense Universitária, 3ª ed., pp. 510 e 511)

Esse é o entendimento dos nossos tribunais do qual constitui amostra expressiva e eloqüente o acórdão, unânime, da 5ª Câmara Cível do E. Primeiro Tribunal de Alçada Cível do Estado de São Paulo, proferido no julgamento do MS 609.362/3, sendo Relator o Juiz **NIVALDO BALZANO**, encimado da seguinte ementa:

“AÇÃO CIVIL PÚBLICA - PROPOSIÇÃO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO - DESCONSTITUIÇÃO DE TRIBUTO SOB O ARGUMENTO DE INCONSTITUCIONALIDADE

Pode-se concluir estar a defesa dos contribuintes do referido tributo, fora do alcance do conceito de interesse difuso ou coletivo, porque o defendido é individual plúrimo, patrimonial e disponível, abrangendo apenas uma parcela da comunidade. Logo, a ação civil pública não se presta à demonstração do tributo discutido e conseqüentemente o Ministério Público é carecedor de legitimidade para promovê-la.” *Boletim COAD 74.061.*

Averbe-se, na mesma rota, o acórdão, unânime, da Primeira Turma do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 57.465-0/PR, sendo Relator o Ministro **DEMÓCRITO REINALDO**, publicado no DJU de 19.06.1995, p. 18.643, sintetizado na ementa seguinte:

“PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA VISANDO IMPEDIR AUMENTO DE IMPOSTO PREDIAL. ILEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO.

A Lei nº 7.437/85 disciplina o procedimento da Ação Civil Pública de responsabilidade por danos causados ao consumidor (meio ambiente, etc), incluindo sob a sua égide os interesses e direitos individuais homogêneos.

A lei de regência, todavia, somente tutela os “direitos individuais homogêneos”, através da ação coletiva, de iniciativa do Ministério Público, quando os seus titulares sofrerem danos na condição de consumidores.

O Ministério Público não tem legitimidade para promover a ação civil pública na defesa do **contribuinte** do IPTU, **que não se equipara ao consumidor**, na expressão da legislação pertinente, desde que nem adquire, nem utiliza produto ou serviço como destinatário final e não intervém, por isso mesmo, em qualquer relação de consumo.

In casu, ainda que se trate de tributo (IPTU) que alcança considerável número de pessoas, inexistente a presença de manifesto interesse social, evidenciado pela dimensão ou pelas características do dano, para perlar a legitimização do Ministério Público.” Grifou-se.

Confira-se, nessa direção, o acórdão, unânime, da Segunda Turma do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 74.445/MG, sendo Relator o Ministro **HÉLIO MOSIMANN**, publicado no DJU de 02.09.1996, p. 31.064, materializado na ementa seguinte:

“AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TAXA DE ILUMINAÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE. REVOGAÇÃO DA LEI QUE A INSTITUIU. EXTINÇÃO DO PROCESSO. APURAÇÃO DOS VALORES COBRADOS INDEVIDAMENTE. AÇÃO PRÓPRIA.

Revogada a lei instituidora do tributo questionado, os pedidos se esvaziaram, a nível de ação civil pública, resultando na correta extinção do processo sem exame do mérito.

Não se prestando a ação civil pública a amparar direitos individuais e nem se destinando a reparar a particulares, a restituição dos valores pagos pelos contribuintes deve ser pleiteada em ação autônoma.”

Oportuno destacar, nessa trilha, o acórdão, unânime, da Primeira Turma do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 97.455/SP, sendo Relator o Ministro **DEMÓCRITO REINALDO**, publicado no DJU de 10.03.1997, p. 5.903, encimado da seguinte ementa:

“PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. IMPROPRIEDADE DA TUTELA, NA ESPÉCIE, CONTRIBUINTE E CONSUMIDOR. DIFERENÇA. FALTA DE LEGITIMIDADE ATIVA.

I - O Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor (IDEC) não tem legitimidade ativa para ingressar com ação civil pública de responsabilidade civil, por danos provocados a interesses individuais homogêneos, contra a União Federal, objetivando obrigar a esta indenizar todos os contribuintes do empréstimo compulsório sobre combustíveis, instituído pelo Decreto-lei nº 2.288/86.

II - Os interesses e direitos individuais homogêneos somente não de ser tutelados pela via da ação coletiva, na hipótese em que os seus titulares sofrerem danos como consumidores.

III - O contribuinte do empréstimo compulsório sobre o consumo de álcool e gasolina não é consumidor, no sentido da lei, desde que, nem adquire, nem utiliza produto ou serviço, como relação de consumo. Contribuinte é o que arca com o ônus do pagamento do tributo e que, em face do nosso direito, dispõe de uma gama de ações para a defesa de seus direitos, quando se lhe exige imposto ilegal ou inconstitucional.

IV - Quando a Lei nº 7.347/85 faz remissão ao Código de Defesa do Consumidor, pretende explicitar que os inte-

resses individuais homogêneos só se inserem na defesa de proteção da ação civil, quanto aos prejuízos decorrentes da relação de consumo entre aqueles e os respectivos consumidores. Vale dizer: não é qualquer interesse ou direito individual que repousa sob a égide da ação coletiva, mas só aquele que tenha vinculação direta com o consumidor, porque é a proteção deste o objetivo maior da legislação pertinente.”

O entendimento em sentido diverso, sublinhe-se, violaria, frontalmente, as normas contidas no art. 81, parágrafo único e inciso III, da Lei Federal nº 8.078, de 1990, e no art. 21 da Lei Federal nº 7.347, de 1985.

Por outro prisma, constituiria ofensa à Constituição Federal outorgar-se legitimidade ativa ao Ministério Público - ou às entidades catalogadas no art. 5º da Lei nº 7.347/85 - para, na espécie vertente, ajuizar ação civil pública.

De efeito, a Constituição da República, em seu art. 129, inciso III, estabelece, *ipsis litteris*, que:

“Art. 129 - São funções institucionais do Ministério Público:
.....
III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos ou coletivos;”

Vista, com olhos de ver, a Constituição Federal, em sua espessa camada competencial, definida no art. 127, *caput*, não emprestou ao Ministério Público legitimidade para substituir quem quer que seja da defesa de seus direitos e/ou interesses individuais, circunstância que tonifica o argumento segundo o qual o Código de Defesa do Consumidor (lei ordinária) não poderia fazê-lo, sem vulnerar o texto constitucional e o princípio da autonomia da vontade individual.

Relembre-se, além disso, que não se caracterizam como consumidores, para fins do disposto no inciso II do art. 2º da Lei nº 7.347/85, as pessoas, físicas e/ou jurídicas, que pagaram determinado tributo. Tais pessoas, na realidade, são contribuintes, com direito, em tese, à eventual propositura de ação de repetição de indébito, porque titulares de direitos individuais.

Insista-se no ponto: não se pode identificar como consumidores - mas, sim, como contribuintes -, aqueles que pagaram certo tributo.

O aspecto nodal para o correto enfoque do tema repousa na circunstância de que os interesses ou direitos individuais homogêneos (art. 21 da Lei nº 7.347/85, introduzido pela Lei nº 8.078/90 - Código de Defesa do Consumidor) somente podem ser resguardados, através de ação civil pública, quando os seus titulares sofram danos na condição de consumidores. Não é outra a conclusão que se extrai da remissão, explícita, que o art. 21 da Lei nº 7.347/85 faz ao Código de Defesa do Consumidor

Numa ação civil pública, onde se discuta a constitucionalidade de determinada incidência tributária, não se cogitaria, por óbvio, de relação de consumo, razão pela qual descaberia falar-se, com seriedade, em fato que tenha vinculação direta com o consumidor, destinatário, exclusivo, da proteção legal.

Nesse campo de relação de consumo, donde salta, impetuosa, a figura do consumidor, não se inserem os tributos, agasalhados no terreno das relações de natureza tributária, entre o Poder Impositivo (sujeito ativo) e o contribuinte (sujeito passivo).

Confirmam-se, a propósito da definição de tributo e do conceito de contribuintes, as normas contidas nos arts. 3º, e 121, parágrafo único, I, do Código Tributário Nacional, *verbis*:

“Art. 3º - Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou em cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada.

.....
Art. 121 - Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.

Parágrafo único - O sujeito da obrigação principal diz-se:
I - contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador;”

Não há espaço para dúvidas no que se refere ao imposto, pois, no desenho de seu fato gerador, soa trivial, prescinde-se de qualquer atividade estatal específica.

Por outra parte, a taxa, cuja hipótese de incidência, contemplada no art. 145, II, da CF e no art. 77 do CTN, está relacionada ao desempenho de uma atividade estatal específica atinente ao contribuinte, quer corresponda ao chamado poder de polícia, quer tenha como referibilidade a utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos, prestados ao contribuintes ou postos à sua disposição.

Poder-se-ia argumentar, em sentido contrário, que o entendimento ora sustentado não encontraria eco em relação às taxas, porque tributo vinculado, quanto à sua hipótese de incidência, vale dizer, pressupõe, sempre, uma atividade ou atuação estatal, traduzida na prestação de serviços públicos, sejam aqueles ínsitos à soberania do Estado, sejam aqueles reputados essenciais, sejam, por fim, aqueles considerados não-essenciais.

Entretanto, não colhe essa objeção, de vez que, em primeiro lugar, mesmo relativamente à taxa (espécie do gênero tributo), o Estado desempenha atividade em que prevalece o interesse público e na qual salta o elemento coação (inerente à receita tributária) e, em segundo, porque a lei pode definir, como fato gerador da taxa, a utilização, tão-somente, potencial do serviço público (como, v. g., a taxa de prevenção de incêndio). Mesmo quando a hipótese de incidência da taxa for a utilização efetiva do serviço público, isto é, o fato gerador somente se verificará se o contribuinte utilizar, efetivamente, o serviço (como, por exemplo, a taxa judiciária), prepondera, aqui, a condição de contribuinte (sujeito passivo da obrigação tributária), não predominando, assim, a figura do consumidor, nem o traço da relação de consumo.

No que concerne à contribuição de melhoria, decorrente de obras públicas, disciplinada no inciso III do art. 145 da Constituição Federal e pelo CTN, em seus arts. 81 e 82, embora sendo um tributo igualmente vinculado, retributivo ou comutativo, posto que a sua hipótese de incidência repousa na valorização de imóvel do contribuinte, proveniente de obra pública realizada, não é de admitir-se, também, a ação civil pública, para questionar a constitucionalidade e/ou a legalidade desta modalidade de tributo.

Por sua vez, o conceito legal de consumidor, exsurge da norma contida no art. 2º da Lei nº 8.078, de 11.09.1990, *verbis*:

“Art. 2º - Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.”

O que se pretende sublinhar é que, para fins de ação civil pública, o contribuinte (sujeito passivo da relação jurídica de direito tributário, que suporta o ônus do pagamento do tributo) não se confunde com o consumidor (titular de direitos ou interesses exurgentes de relação de consumo), cujo conceito legal lê-se acima.

Com efeito, a noção de contribuinte está ligada, umbilicalmente, à idéia dos tributos ou de receitas de natureza tributária, enquanto receitas obrigatórias, que são auferidas pelo Estado, em razão de atividades que florescem sob o pálio de sua soberania.

Outro traço distintivo entre as categorias jurídicas de contribuintes e de consumidores é que, nesta, prevalece o elemento volitivo, de regra vinculado a negócio jurídico, ao passo que, naquela, avulta a nota essencial da compulsoriedade do tributo. A prestação tributária deita raízes na lei e exhibe natureza obrigatória, enquanto que as relações de consumo se irradiam do contrato, comumente oneroso e envolvendo lucro.

É de saber cedo que, no ordenamento jurídico brasileiro, o contribuinte tem, à sua disposição, um variegado leque de medidas judiciais, para tutelar os seus direitos, quando vulnerados pelo sujeito ativo, desde o mandado de segurança, passando pela ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária, embargos à execução, até a ação de repetição de indébito, na hipótese de pagamento de tributo indevido.

Se o contribuinte - titular de direito individual, certo, patrimonial, identificável, divisível e disponível -, pode lançar mão desse formidável arsenal de instrumentos legais, não se afigura admissível, na espécie retratada, a demanda coletiva, em matéria tributária, traduzida na ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público e/ou associações.

Se assim é - e assim efetivamente o é - inexistente, na espécie, interesse difuso ou coletivo a ser protegido através de ação civil pública, posto tratar-se de pretensão indenizatória gerada sob a alegação de suposta ilegalidade da incidência de determinado imposto ou de certa taxa, razão pela qual somente os contri-

buintes do tributo (que, para efeito de ação civil pública, não são consumidores !) teriam, em tese, legitimidade para integrar o pólo ativo da ação pertinente.

Se isso não bastasse, tais direitos, eminentemente patrimoniais, são disponíveis, **não se vislumbrando a indivisibilidade do objeto e a indeterminação dos sujeitos**, características e notas essenciais dos interesses difusos, sabendo-se que a ação civil pública não se destina a ressarcir sujeito individualmente lesado, cabendo, para tanto, aos próprios supostos prejudicados a propositura da ação de repetição de indébito.

Mister reiterar: Direito indisponível, sabe-se, é aquele em que o titular não exhibe a faculdade de exercitá-lo ou não, porquanto é de ordem pública e cogente. A ação civil pública, na espécie vertente, não versaria sobre direito indisponível, tal como desenhado, uma vez que - é incontroverso - o contribuinte, por exemplo, de determinada taxa, pode perfeitamente dispor do suposto direito à repetição do tributo, não exercitando a respectiva pretensão ou - o que é o mesmo - o contribuinte pode abrir mão de seu direito, deixando de exercitar a ação cabível. Doutra parte, não se cuidaria, aqui, de interesses difusos ou de direitos transindividuais de natureza indivisível, mas mera hipótese de interesses individuais, de semblante patrimonial e financeiro, que, absolutamente, não autoriza a propositura de ação civil pública.

Revela-se manifestamente imprópria a ação civil pública, através da qual se almejasse a tutela de direitos individuais, patrimoniais, disponíveis e divisíveis, quando esta via processual apenas é admissível para a defesa de interesses difusos ou coletivos, que constituem verdadeiro *numerus clausus*, não se admitindo, assim, interpretação extensiva, nem analógica. Os interesses difusos ou coletivos, convém enfatizar, não se confundem com o mero interesse de grupos ou mesmo com o somatório de interesses privados.

O pretendido alargamento do espectro da ação civil pública - fora das hipóteses previstas legalmente, para abraçar a defesa de direitos individuais, patrimoniais, disponíveis e divisíveis, cuja proteção pode ser implementada através dos próprios interessados, por outro veículo processual, violenta a Constituição Federal e fere a Lei nº 7.347/85.

Esse é o entendimento uníssono da doutrina, como, de resto, se colhe da lição do saudoso **HELY LOPES MEIRELLES**:

“A ação civil pública, disciplinada pela Lei 7.347, de 24.07.85, é o instrumento processual adequado para reprimir ou impedir danos ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (art. 1º), protegendo, assim, os interesses difusos da sociedade. **Não se presta a amparar direitos individuais, nem se destina à reparação de prejuízos causados a particulares pela conduta, comissiva ou omissiva, do réu.**” (in *Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção e Habeas Data*, Malheiros, 16ª ed., p. 119) - grifou-se.

Pelo mesmo diapasão, afina-se o magistério de **ARNOLDO WALD**:

“Descabe, assim, a ação civil pública, entre outros casos, para: a) recuperação de imposto pago indevidamente (defendendo-se interesse individual homogêneo tributário do contribuinte);

.....
É relevante a jurisprudência existente no sentido da interpretação que ora defendemos. Há vários acórdãos e sentenças que consideram o IDEC (Instituto de Defesa do Consumidor parte ilegítima *ad causam* e a ação civil pública como sendo imprópria no caso de discussão de questões fiscais, de financiamentos e de complementações de correção monetária.” (In *Usos e Abusos da Ação Civil Pública (Análise de sua patologia)*, AJURIS 61/93)

Mas não é só. O desiderato almejado pelo Ministério Público e/ou associações - de declaração de inconstitucionalidade em sede tributária - desbordaria, também, do espectro da ação civil pública, que **não pode substituir a ação direta de inconstitucionalidade e/ou a de representação de inconstitucionalidade que ostentam foro próprio e exclusivo e têm legitimados ativos específicos.**

Deveras, a competência para processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade e o pedido de medida cautelar é **privativa** do E. Supremo Tribunal Federal (art. 102, a e p), sendo certo que os respectivos legitimados

ativos estão exaustivamente elencados no art. 103, ambos da Constituição da República.

Por outro lado, compete, **exclusivamente**, ao Órgão Especial do Tribunal de Justiça o julgamento da representação de inconstitucionalidade (art. 161, IV, *a*), cujo elenco de legitimados ativos, em enumeração taxativa, vê-se no art. 162, ambos da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, renumerados pela Emenda Constitucional nº 4, de 1991.

Nesse sentido, o recente acórdão, unânime, da colenda Primeira Turma do E. Superior Tribunal de Justiça, proferido no julgamento do recurso especial nº 134.979 - Goiás, sendo Relator o Ministro **GARCIA VIEIRA**, cuja ementa é a seguinte:

“AÇÃO CIVIL PÚBLICA - PRECEITO COMINATÓRIO - TAXA DE ILUMINAÇÃO - CONSTITUCIONALIDADE DE LEI MUNICIPAL - UNIDADE DO DIREITO

Na sentença, declarou-se a inconstitucionalidade da Lei Municipal nº 070/89. Impossibilidade do uso da ação civil pública para substituir a ação direta de inconstitucionalidade. A unidade do direito substantivo é estabelecida pela Constituição. Admitida a ação civil pública para impedir a cobrança de tributo, taxado de inconstitucional, possibilitaria a prolação de sentenças contraditórias com efeitos *erga omnes*, que é absurdo.” (DJU de 06.10.1997, p. 49.903).

Sobre o tema, ouça-se a doutrina, uma vez mais, na dicção do saudoso **HELY LOPES MEIRELLES**:

“Como a sentença proferida na ação civil pública faz coisa julgada *erga omnes*, entendemos que ela não pode ser utilizada com a finalidade de declarar a inconstitucionalidade da lei, criando uma nova forma de controle não prevista pela Constituição e que violaria os princípios básicos da Federação. Efetivamente, no sistema vigente admite-se o controle da constitucionalidade,

no caso concreto, pelo juiz singular, e, de forma geral e abstrata, pelo STF, ao julgar a ação de arguição de inconstitucionalidade.

Na realidade, entendemos que a ação civil pública não pode ser um sucedâneo local da ação de arguição de inconstitucionalidade, que tem foro próprio e exclusivo.” (ob. cit., pp. 130 e 131)

Numa linha: a ação civil pública, que é inviável para a tutela de interesses individuais homogêneos, patrimoniais, divisíveis e disponíveis, não pode ser manejada, também, como forma paralela de declaração de inconstitucionalidade, sendo imprescindível, pois, a ação declaratória específica, para perseguir-se a inconstitucionalidade de norma jurídica.

Por tudo o quanto se expôs, podem extrair-se as formulações seguintes:

- a. o Ministério Público e/ou associações não exibem legitimidade ativa *ad causam*, para o ajuizamento de ação civil pública, no terreno tributário, com fulcro na dimensão da Defesa do Consumidor, pela manifesta impertinência entre o objeto de semelhante demanda e os fins da ação civil pública, razão pela qual não atenderia ao requisito estabelecido no art. 1º da Lei nº 7.347/85,
- b. é ostensiva a impropriedade da via eleita, de vez que a pretensão de restituição de tributo aos contribuintes, deduzida pelo Ministério Público e/ou associações, não se ajusta aos objetivos da ação civil pública, posto que, nesta sede, não se afigura admissível a tutela de direitos individuais, certos, patrimoniais e disponíveis.
- c. a ação civil pública tem por fito a defesa de interesses ou direitos difusos ou coletivos, alicerçados na indivisibilidade do objeto e na indeterminação dos sujeitos, enquanto na espécie enfocada, ao revés, cuidar-se-ia de mero interesse individual, divisível, patrimonial e disponível;
- d. contribuinte não se equipara a consumidor, para fins de ação civil pública; e
- e. o desiderato almejado pelo autor (Ministério Público e/ou associações) - de declaração de inconstitucionalidade, em matéria tributária - não se insere nos objetivos da ação civil pública, cata-

logados em enumeração exaustiva, que, à evidência, não pode substituir a ação direta de inconstitucionalidade ou a representação por inconstitucionalidade, que ostentam foros próprios e exclusivos e têm legitimados ativos específicos.