

OS DIREITOS INDIVIDUAIS DISPONÍVEIS,
MINISTÉRIO PÚBLICO E TRIBUNAL DE CONTAS.

IVES GANDRA DA SILVA MARTINS,
Professor Emérito da Universidade Mackenzie,
em cuja Faculdade de Direito foi Titular de Direito
Econômico e de Direito Constitucional.

Tem o Ministério Público, em todo o país, ingressado com ação civis públicas contra a arrecadação de tributos municipais, cujas leis autorizativas vem sendo consideradas inconstitucionais pelo Poder Judiciário.

Neste breve artigo pretendo mostrar que tal veículo de contestação judicial não foi outorgado ao "parquet" quanto à defesa de direitos individuais disponíveis, entendendo eu que o exame das contas municipais e de seus procedimentos legislativos e executivos para

obter receitas e gerar despesas pertinem mais às Cortes de Contas no plano orçamentário e a cada contribuinte individualmente, por ser a renúncia a discussão judicial em matéria tributária um "direito individual disponível".

Reza o artigo 129, inciso III, da Constituição Federal que:

"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 e coletivos;

..." (grifos meus),

estando o "caput" do artigo 127 versado nos termos seguintes:

"O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime

democrático e dos interesses sociais e
individuais indisponíveis" (grifos
meus).

Os dois diplomas, claramente, ofertam ao Ministério Público a obrigação de defender a sociedade no que diz respeito aos interesses difusos e coletivos (art. 129) e aos direitos individuais indisponíveis (art. 127).

Mais do que isto, o constituinte estendeu, no tocante aos interesses difusos e coletivos, a legitimidade ativa para a proposição de ação civil pública a outras entidades, estando o artigo 129, § 1º, assim redigido:

"A legitimação do Ministério Público para as ações civis previstas neste artigo não impede a de terceiros, nas mesmas hipóteses, segundo o disposto nesta Constituição e na lei".

Pelos três comandos normativos, apenas de interesses difusos e coletivos cuidou o

constituente, no que toca à propositura de ação civil pelo Ministério Público ⁽¹⁾.

(1) José Cretella Jr., na mesma linha, comenta o dispositivo: "Além de ser parte legítima para promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei, a regra jurídica constitucional atribui ao Ministério Público legitimação para a propositura de ações civis, previstas no art. 129, quando credencia, por exemplo, o órgão ministerial a promover a ação civil pública para a proteção do patrimônio público e social, bem como do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos. Do mesmo modo, o texto reconhece legitimação do Ministério Público para defender, em juízo, os direitos das populações indígenas.

Conforme esclarece o processualista Barbosa Moreira (cf. Ensaios e pareceres de direito processual civil, Rio de Janeiro, Ed. Borsoi, 1971, "Apontamentos para um estudo sistemático da legitimação extraordinária", p. 59), "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 assertiones* --isto é, independentemente da sua efetiva ocorrência, que só no curso do próprio processo se apurará--, coincidem com as respectivas situações legitimantes" (Comentários à Constituição de 1988, volume VI, ed. Forense Univ., 1992, p. 3332/3333).

O § 1º do referido artigo não inibe, pois, que terceiros sejam legitimados para essa espécie de ação, limitados, todavia, às mesmas hipóteses em que se legitima o Ministério Público. Vale dizer: os outros legitimados apenas podem propor ações civis públicas referentes a interesses difusos e coletivos a serem defendidos, condicionada a sua ação aos exatos termos da lei suprema (2).

Por fim, no inciso IX do supra citado artigo, há referência ao alargamento, por lei ordinária, das funções do Ministério Público, desde que compatível com suas finalidades, estando redigido, o dispositivo, com o seguinte discurso:

(2) Pinto Ferreira esclarece: "Deve-se salientar que em defesa desses interesses a Constituição denegou exclusividade da ação ministerial (art. 129, § 1º), determinando que a legitimação do MP nas ações civis assim previstas no art. 129 não impede a de terceiros, nas mesmas hipóteses, conforme o disposto na Constituição e na lei.

A ação civil pública é um instrumento ágil que permite o amparo aos interesses difusos, de construção doutrinária muito recente no Brasil, mas originária do processo civil romano, no qual se mencionam as *actiones populares*, como os primeiros instrumentos de proteção de interesses difusos" (Comentários à Constituição Brasileira, 5º volume, ed. Saraiva, 1992, p. 142).

"exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas".

Nitidamente, o inciso IX não cuidou de ações civis públicas. Entre as funções do Ministério Público está, no inciso III, a de promover ações civis públicas (função determinada) e, no inciso IX, exercer outras funções. Os dois verbos, utilizados corretamente, fazem menção: o primeiro a um elenco fechado, no que diz respeito às hipóteses em que a ação civil pública deve ser promovida e o segundo ao exercício --não promoção-- de outras funções.

Desta forma, pela junção dos 3 dispositivos, conclui-se que:

- a) cabe ao Ministério Público promover ação civil pública para proteger quaisquer

interesses difusos e coletivos; (3)

(3) É ainda Pinto Ferreira que, ao buscar o magistério de José Celso de Mello Filho, ensina: "Elucida José Celso de Mello Filho: 'Os interesses 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.

Na real verdade, a complexidade desses múltiplos interesses não permite sejam discriminados e identificados na lei. Os interesses difusos não comportam rol exaustivo. A cada momento, e em função de novas exigências impostas pela sociedade moderna e pós-industrial, evidenciam-se novos valores, pertencentes a todo o grupo social, cuja tutela se impõe como necessária. Os interesses difusos, por isso mesmo, são inominados, embora haja alguns, mais evidentes, como os relacionados aos direitos do consumidor ou concernentes ao patrimônio ambiental, histórico, artístico, estético e cultural. Em todas as formações sociais, com maior ou menor intensidade, a presença desses interesses tem sido marcante: o direito à saúde, o direito à habitação, o direito a um ambiente ecologicamente equilibrado, o direito a uma qualidade superior de vida, o direito ao aproveitamento racional dos recursos naturais, o direito à conservação da natureza, o direito à publicidade comercial honesta, o direito à utilização adequada do solo urbano e rural, o direito à intangibilidade do patrimônio cultural da Nação'.

Conforme a Lei nº 7.347/85, tanto a ação principal como a cautelar para proteção dos interesses relativos ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico poderão ser ajuizadas pelo MP, pela União, pelos Estados e

b) lei ordinária pode ampliar o elenco de funções a serem exercidas pelo Ministério Público;

c) os direitos individuais não podem ser objeto de ação civil pública proposta pelo Ministério Público ou por terceiros;

d) os direitos individuais indisponíveis podem ser objeto de defesa por outro veículo processual ⁽⁴⁾;

Municípios, assim como pelas respectivas autarquias e entidades paraestaduais (sociedade de economia mista ou empresas públicas), por fundações, ou, afinal, por associações comunitárias. Nestas últimas o direito de ação fica condicionado a dois requisitos: a) que a associação esteja devidamente constituída e personificada há pelo menos um ano, nos termos da lei civil: b) que inclua a proteção e a preservação dos interesses difusos no campo de seus objetivos institucionais" (Comentários à Constituição Brasileira, ob. cit., p. 142/143).

(4) Manoel Gonçalves Ferreira Filho assim comenta as finalidades do Ministério Público: "Tríplice é a finalidade de que é investido o Ministério Público pela Constituição em vigor.

Por um lado, cabe-lhe a "defesa da ordem jurídica". Trata-se de seu papel tradicional: o de custos legis. Assim, tem ele de zelar, em primeiro lugar, pela fiel observância das normas jurídicas.

e) os direitos individuais disponíveis não são objeto de proteção coletiva pelo Ministério Público.

É de se notar que o inciso III poderia ter uma dicção mais simples, ou seja:

"promover o inquérito civil e a ação civil pública para proteção de interesses difusos e coletivos",

visto que, ao especificar "outros", acrescentou aos "enunciados" "todos os demais" com o que a

Por outro, incumbe-lhe, também, a defesa "do regime democrático". Na verdade, isto se subsume na defesa da ordem jurídica, pois esta é, conforme deflui do art. 1º e parágrafo único da Constituição, de índole democrática (v.supra).

Atribui-se ao Ministério Público, enfim, a defesa "dos interesses sociais e individuais indisponíveis". Isto quer significar que é dever do Ministério Público zelar por todo interesse indisponível, quer relacionado à coletividade em geral, quer a indivíduo determinado. Deve-se entender por indisponível, genericamente falando, aquele que concerne a um interesse público" (Comentários à Constituição Brasileira de 1988, volume 3, ed. Saraiva, 1994, p. 40).

referência perdeu vigor, pois tanto os interesses enunciados quanto os demais são igualmente protegidos. A dicção mais eloqüente sugerida ganharia em força e não provocaria a sensação de redação descuidada, embora não prejudicada em seu significado.

À evidência, o inciso IV do artigo 25 da Lei 8.625 de 12/2/93, assim redigido:

"Além das funções previstas nas Constituições Federal e Estadual, na Lei Orgânica e em outras leis, incumbe, ainda, ao Ministério Público:

...

IV. promover o inquérito civil e a ação civil pública, na forma da lei:

a) para a proteção, prevenção e reparação dos danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, e a outros interesses difusos, coletivos e individuais indisponíveis e homogêneos;

b) para a anulação ou declaração de

nulidade de atos lesivos ao patrimônio público ou à moralidade administrativa do Estado ou de Município, de suas administrações indiretas ou fundacionais ou de entidades privadas de que participem; ...",

fere o texto constitucional por alargar o espectro da ação civil pública para o campo de interesses individuais indisponíveis, que poderiam ser defendidos por outros veículos.

Já anteriormente, o Código do Consumidor também alargara o espectro para os direitos ou interesses individuais homogêneos (lei nº 8078/90), a meu ver, em franco conflito com a Constituição, se o veículo processual for a ação civil pública ou inquérito civil, visto que a Constituição apenas os admitiu para a proteção de interesses difusos e coletivos ⁽⁵⁾.

(5) O artigo 81 do Código de Defesa do Consumidor tem a seguinte dicção: "A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

§ único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de: I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos,

Dentro desta linha, não me parece lógico que aquilo que o constituinte deliberadamente não outorgou, possa o legislador ordinário outorgar, alargando a força e o espectro de atuação do Ministério Público muito além de suas funções constitucionais, por veículos processuais inadequados.

Não se trata, no caso, de se adotar a tese de que o que a Constituição não proíbe permitido está, na medida em que, para efeitos de Direito Público, o princípio deve ser examinado de outra forma, ou seja, o que a Constituição não permite,

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 parte contrária por uma relação jurídica base; III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum". À evidência, se for outro o veículo processual e os direitos individuais a serem defendidos forem indisponíveis, o Ministério Público poderá agir.

proibido está ⁽⁶⁾.

É que no direito público --em que ao Estado é ofertado instrumental de interferência sobre a sociedade-- os limites de tal poder de coação devem estar estritamente descritos na norma, prevalecendo, no caso, a tipicidade fechada e a estrita constitucionalidade para determinação da reserva absoluta de lei formal ⁽⁷⁾.

(6) Yonne Dolácio de Oliveira lembra que: "E do exposto, como se proceder à distinção entre o ato legislativo e os demais (regulamentos e outros atos preceptivos da Administração), de modo a determinar o que se compreende por reserva de lei formal, entendida como ato legislativo? E, a seguir, como precisar se tal reserva é absoluta ou relativa?"

Neste ponto seguimos a colocação de Reale, de que lei, como fonte de direito, só existe quando a norma escrita é constitutiva de direito. Ou, esclarecendo melhor, quando ela introduz algo de novo com caráter obrigatório no sistema jurídico em vigor, disciplinando comportamentos individuais ou atividades públicas. A atribuição dessa função à lei e, principalmente, a estrutura da sua extensão, se ela tem o monopólio de criar direito novo ou se divide a função com atos normativos provenientes de outra esfera de poder, depende do ato decisório do Poder Constituinte" (Caderno de Pesquisas Tributárias, volume 6, ed. CEEU/Res. Tributária, 1991, p. 486).

(7) José de Oliveira Ascensão esclarece: "Esta orientação, se bem que contrária à orientação dos autores

Se, nas relações privadas estabelecidas entre membros da sociedade, o que não é proibido, é permitido --visto que tais relações são de coordenação-- nas relações de direito público, em que o poder de imposição do Estado é absoluto, o princípio é o da permissão exclusiva do que na Constituição é permitido, não podendo, o legislador menor, ofertar poderes maiores não concedidos pelo legislador supremo. A própria discricionariedade, que pertine ao Direito Administrativo, na moderna visão de tal segmento,

anteriormente citados, teve seguidores de relevo, como Henkel, que já referimos. E noutros casos podemos mencionar, para além de uma oposição teórica, uma espécie de concordância prática. Assim, Larenz, ao estabelecer a distinção entre tipos abertos e fechados, fá-lo de molde a fazer corresponder o tipo de ordem ao tipo aberto; os tipos fechados, ou seja, aqueles cujas características estão exaustivamente fixadas, não seriam para o autor, em expressa adesão a H. Wolff, "tipos em sentido estrito", mas sim "classes múltiplas". Apesar desta posição de base, não deixa todavia o autor de recorrer seguidamente à tipicidade em sentido semelhante àquele que se nos apresenta: também os tipos fechados lhe interessam, afinal. E cremos que há na verdade uma tendência inelutável por parte da ciência jurídica para acolher também um conceito específico do tipo" (Enciclopédia Saraiva do Direito nº 73, Saraiva, 1977, p. 297).

tem limites claros, não se admitindo ação superior às forças da lei. Por esta razão é que não se fala mais em atos inteiramente discricionários, mas em atos emanados no exercício do poder discricionário limitado pela lei. Não sem razão, o princípio da legalidade é um dos quatro princípios fundamentais do direito administrativo.

Desta forma, o alargamento do espectro da ação civil pública por força de lei ordinária, fere, violenta, macula a Constituição Federal. Não pode, o Ministério Público, ter forças superiores àquelas que a própria Constituição lhe ofereceu
(8).

(8) Misabel Derzi escreve: "Como vimos anteriormente, as características de flexibilidade e abertura do tipo, segundo a doutrina, propiciam, com mais facilidade, a permeabilidade da estrutura jurídica a formas novas e transitivas, emergentes do tráfego social.

Enquanto os conceitos rígidos e fechados tornam-se, em muitos casos, inadequados, os tipos ensejam ordenação mais fluida, admitindo, por isso, soluções diferentes para situações novas.

No Direito Civil, como lembra Larenz, há campo mais lato para vicejarem os tipos; pode-se falar em uma tipologia dos contratos e das sociedades, não exaustiva do conceito de contrato e negócio jurídico, sendo válidas e eficazes as formas novas, nascidas, espontaneamente, do tráfego

E, no caso, agiu corretamente o constituinte ao não ofertar ao Ministério Público os poderes que o legislador ordinário pretendeu oferecer, na medida em que, se o fizesse, o Ministério Público se transformaria no Super-Poder da República. Poderia paralisar qualquer Administração, em seu "legítimo exercício de poder", a partir da assunção da defesa coletiva de todos os direitos individuais que entendesse violados.

À nitidez, para a defesa dos interesses difusos e coletivos, que são de difícil proteção individual, justificam-se tais poderes, visto que supre, o Ministério Público, a insuficiência de ação dos titulares de tais direitos. A proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos ou coletivos, via ação civil pública ou inquérito, é
jurídico-social.

À proporção em que cresce a necessidade de segurança jurídica, fecha-se a tipologia em classificação, o tipo, em conceito" (grifos meus) (*Direito Tributário, Direito Penal e Tipo*, ed. Revista dos Tribunais, 1988, p. 103/104).

indiscutivelmente das mais relevantes funções do Ministério Público, em face de agir como um protetor da sociedade, quando incapazes, seus integrantes, de se defenderem individualmente de maneira eficaz. O mesmo se diga quanto à defesa dos direitos individuais indisponíveis, mas por outro veículo processual ⁽⁹⁾.

Não o mesmo em relação aos direitos individuais

(9) Oscar Corrêa após dizer: "A esse propósito, o texto de 1988 é elogiável, porque lhe entrega a missão de defesa do próprio regime democrático e de todos os interesses indisponíveis sociais e individuais.

Onde, pois, houver malversação de direito, postergação de garantias, legitima-se a sua ação. Direitos ou interesses sociais ou individuais indisponíveis hão de ser aqueles dos quais --diz a palavra-- não se puder dispor, porque integrados na personalidade humana. As necessidades sociais transformam-nos em indisponíveis, embora, em princípio, não o fossem", esclarece: "O inciso III põe em cena a atuação social do MP no inquérito civil e na ação civil pública, buscando a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente, e de outros interesses difusos e coletivos. Esta a outra área onde sua atuação pode ser inovadora ou restauradora, embora a doutrina e a jurisprudência ainda não hajam bem definido esses interesses" (grifos meus) (A Constituição de 1988 - Contribuição crítica, ed. Forense Univ., 1991, p. 170/171).

disponíveis e divisíveis, cuja proteção pode ser, de maneira eficaz, realizada através dos próprios interessados, por seus advogados, de sua entidade de classe ou de partidos políticos por via de mandado de segurança coletivo e, ainda, pela defensoria pública para os necessitados ⁽¹⁰⁾.

Poder-se-ia dizer que há semelhança entre os direitos individuais indisponíveis e aqueles homogêneos e os direitos coletivos, razão pela qual a extensão pretendida da ação civil pública se justificaria.

Poder-se-ia, ainda, alegar que o próprio Código do Consumidor alerta que os direitos homogêneos são aqueles que têm origem comum e a Constituição permite que direitos individuais sejam protegidos

(10) O artigo 134 da Constituição Federal tem a seguinte dicção: "A Defensoria Pública é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5º, LXXIV", estando o inciso LXXIV do artigo 5º assim descrito: "O Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos".

por mandado de segurança coletivo ⁽¹¹⁾.

Apenas à primeira vista, tal tipo de consideração, poderia mostrar-se pertinente. Em exame de maior profundidade, tal raciocínio não se justifica.

(11) Ao comentar tal dispositivo, Rodolfo de Camargo Mancuso, admite dificuldades exegéticas e, sem especificar o tipo de ação, declara: "Por fim, no que concerne à titularidade dos interesses ou direitos "individuais homogêneos" (inc. III do art. 81), já se anotou a singeleza do texto legal. Tudo indica que esses interesses não são coletivos em sua essência, nem no modo como são exercidos, mas, apenas, apresentam certa uniformidade, pela circunstância de que seus titulares encontram-se em certas situações ou enquadrados em certos segmentos sociais, que lhes confere coesão ou aglutinação suficiente para destacá-lo da massa de indivíduos isoladamente considerados. Como exemplo, é pensável a hipótese de um grupo de alunos de certa escola que, em virtude de disposição legal, se beneficiaram de certo desconto em suas mensalidades; negado o benefício, poderia sobrevir uma ação de tipo coletivo, tendo por destinatários não apenas o grupo prejudicado, mas tantos quantos se encontrem em igual situação (= homogeneidade decorrente da origem comum dos fatos e de análoga base jurídica)" (Comentários ao Código de proteção do consumidor, ed. Saraiva, ed. Saraiva, 1991, p. 278/279). À evidência, tais direitos mencionados pelo autor são disponíveis e divisíveis e, a meu ver, fora do campo de ação do Ministério Público.

De início, os mandados de segurança coletivos são utilizados para defesa de direitos individuais disponíveis e divisíveis, mas não para a defesa de interesses coletivos, definidos pelo Código do Consumidor como "os transindividuais de natureza indivisível de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base" (12).

(12) É ainda Rodolfo de Camargo Mancuso quem esclarece: "Colocando os interesses e direitos coletivos e difusos no gênero dos "transindividuais de natureza indivisível", parece-nos que o Código levou em conta as achegas doutrinárias que, efetivamente, realçam a circunstância de que aqueles interesses depassam a esfera de atuação dos indivíduos isoladamente considerados, para surpreendê-los em sua dimensão coletiva. A terminologia é vária --supra-individuais, metaindividuais--, mas o conteúdo do termo preferido pelo Código --transindividuais-- é o mesmo desses antes referidos. Quando estudávamos o tema com sede monográfica, e após termos passado em revista os subsídios doutrinários nacionais e estrangeiros, chegamos a oferecer o seguinte conceito para os "interesses difusos": "são interesses metaindividuais que, não tendo atingido o grau de agregação e organização necessário à sua afetação institucional junto a certas entidades ou órgãos representativos dos interesses já socialmente definidos, restam em estado fluido, dispersos pela sociedade civil como um todo (v.g., o interesse à pureza do ar atmosférico), podendo, por vezes, concernir a certas coletividades de conteúdo numérico indefinido (v.g., os

É que o mandado de segurança individual é medida extrema para a defesa de direitos individuais disponíveis, divisíveis, líquidos e certos e o mandado de segurança coletivo é instrumento de idêntica conformação jurídica, para proteger os

consumidores). Caracterizam-se: pela indeterminação dos sujeitos, pela indivisibilidade do objeto, por sua intensa litigiosidade interna e por sua tendência à transição ou mutação no tempo e no espaço". Já com relação aos interesses coletivos, após observarmos que eles podem ser compreendidos sob três acepções ("interesse pessoal do grupo"; ou "como uma soma de interesses individuais"; ou ainda como "síntese de interesses individuais"), identificávamos o interesse coletivo com essa última acepção: "trata-se de interesses que depassam esses dois limites (os das duas colocações referidas), ficando afetados a um ente coletivo, nascido a partir do momento em que certos interesses individuais, atraídos por semelhança e harmonizados pelo fim comum, se amalgamam no grupo". Quanto às notas caracterizadoras dos interesses coletivos, indicávamos, no ensaio em questão, as seguintes: "a) um mínimo de organização, a fim de que os interesses ganhem a coesão e a identificação necessárias; b) a afetação desses interesses a grupos determinados (ou ao menos determináveis), que serão os seus portadores (enti esponenziali); c) um vínculo jurídico básico, comum a todos os participantes, conferindo-lhes situação jurídica diferenciada" (Comentários ao Código de Proteção do Consumidor, ob. cit., p. 275/276).

mesmos direitos de pessoas vinculadas a uma entidade de classe ou a um partido político, segundo interpretação do STF sobre os limites de tal medida processual.

Desta forma, não se confundem tais direitos individuais disponíveis e divisíveis com os individuais indisponíveis, coletivos ou difusos. Não se confundem, portanto, na definição do inciso II do artigo 81 do Código de Defesa do Consumidor, com os direitos ou interesses transindividuais de natureza indivisível.

Se é verdade que o mandado de segurança coletivo, apesar da expressão, não se presta para a defesa de direitos que não sejam individuais, disponíveis e divisíveis, também é verdade que os direitos individuais homogêneos e indisponíveis não deixam de ser direitos individuais, cuja proteção far-se-á pelos instrumentos processuais próprios, constitucionais ou ordinários. O direito à vida é um direito indisponível e indivisível esculpido no artigo 5º, "caput", da Constituição Federal, não podendo se assemelhar a um direito coletivo, mesmo que sua proteção deva

decorrer do interesse comum de defesa de uma determinada coletividade ⁽¹³⁾. À evidência, se,

(13) *Escrevi: "No caso, todavia, desta singela exposição, interessa-nos apenas discutir o direito fundamental do ser humano à vida, que é lei não criada pelo Estado, mas pelo Estado apenas reconhecida e que pertence ao ser humano, não por evolução histórico-axiológica, mas pelo simples fato de ter nascido. É-lhe inerente e não concedida.*

O artigo 5º da Constituição Brasileira é, fundamentalmente, norma de direito natural, posto que seu caput principia com a seguinte afirmação: "Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade".

É evidente que o direito à vida implica outros direitos que lhe permitam ser exercido, que também são de direito natural, como o direito à educação, à liberdade de associação, ao trabalho, à saúde, à dignidade pertinente ao ser humano, à intimidade, a não ser afastado da convivência social, senão se lhe trouxer mal superior, a partir dos indícios de sua atuação pregressa.

O principal dos atributos está, todavia, em ser garantido, em suas insuficiências, contra a violência dos mais fortes, posto que a igualdade de todos os seres humanos perante a sociedade coloca-se à luz de suas desigualdades, substituídas pelo poder do Estado, capaz de reconhecer as leis naturais e criar as leis positivas de salvaguarda e segurança.

Com rara precisão PLATÃO retrata o dilema, através de CÁLICLES, que entende ser de direito natural os fortes dominarem os fracos, posto que cada um teria direito a seus atributos, cabendo aos fracos o direito à fraqueza e ao forte o direito à fortaleza. Pela palavra de CÁLICLES,

por exemplo, experiências nucleares puderem pôr em risco o direito à vida de cada membro de uma determinada comunidade, a eventual ação pública para proteger não só o direito à vida, mas o

o Estado não deveria suprir o fraco contra o forte, pois se oporia à natureza das coisas. SÓCRATES o contraria, ao mostrar que vivendo o homem em sociedade, a sociedade iguala os desníveis e supre as desigualdades, sobre ser mais feliz o forte adaptado a uma sociedade em que os fracos têm dignidade, que aquela em que o escraviza e domina, mas perde a relação convivencial entre seres humanos.

O direito à vida, talvez, mais do que qualquer outro, impõe o reconhecimento do Estado para que seja protegido e, principalmente, o direito à vida do insuficiente. Como os pais protegem a vida de seus filhos após o nascimento, os quais não teriam condições de viver, sem tal proteção à sua fraqueza, e assim agem por imperativo natural, o Estado deve proteger o direito à vida do mais fraco a partir da "teoria do suprimento".

Por esta razão, o aborto e a eutanásia são violações ao direito natural à vida, principalmente porque exercidos contra insuficientes. No primeiro caso, sem que o insuficiente possa se defender e no segundo, mesmo com autorização do insuficiente, que levado pelo sofrimento, não raciocina com a lucidez que seria desejável. É violação ao direito à vida o suicídio, pois o suicida é também um insuficiente levado ao desespero do ato extremo, por redução da sua capacidade inata de proteção, constituída pelo instinto de preservação" (Fundamentos do Direito Natural à Vida, cortesia da Lex Editora, 1991, p. 7/8).

próprio meio ambiente e os interesses difusos e coletivos da população sobre os meios de auto-sustentação, preservação de suas nascentes etc. é justificável, pela conjunção de outros interesses coletivos e difusos além do próprio direito individual à vida, indisponível e indivisível (14).

À sociedade, o mesmo não ocorre se determinada comunidade não concordar com o nível da imposição tributária ou quanto à constitucionalidade das leis fiscais, pois, nesta hipótese, o direito de que se trata não é coletivo ou difuso, mas disponível e divisível, sobre não ser homogêneo, na medida em que níveis diferentes de tributação (tributos progressivos, seletivos ou proporcionais), tornam sempre, em qualquer espaço geográfico ou período histórico, a tributação

(14) O caminho da ação popular também nesta hipótese é admissível, como determina o artigo 5º inciso LXXIII da Constituição Federal assim redigido: "qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência".

heterogênea, mesmo que à luz apenas da proporcionalidade da imposição.

Tais direitos serão protegíveis individualmente por mandados de segurança, em nível constitucional, ou por mandado de segurança coletivo, se determinada categoria tiver direitos comuns, embora individuais, divisíveis e disponíveis. Não será nunca possível sua proteção através de ação civil pública, pela própria dinâmica do suprimento judicial, sempre possível em face dos diversos recursos que, mesmo os mais necessitados, têm à sua disposição, com a assistência jurídica gratuita ou as defensorias públicas ⁽¹⁵⁾.

(15) Os eminentes advogados Benedito Olegário Rezende Nogueira de Sá e Paulo Roberto de Salles Vieira lembram que: "A disponibilidade na relação jurídica tributária é inegável, bastando atentarmos que é admissível a moratória, a isenção, a compensação, a remissão, a transação e, ainda mais, prescrição e decadência. Já se viu, acaso, prescrição ou decadência (!?) de direito indisponível? Já se viu disponibilidade (transação, isenção, etc) de direito indisponível?

Mas diriam alguns que os efeitos patrimoniais de relação jurídica indisponível podem ser objeto de transação e, portanto, a prestação (tributo) seria disponível, mas não a relação, que é indisponível.

Perfeita a premissa e falsa a conclusão.

Mais do que isto, em matéria de tributação, a ação civil pública, se mal proposta e mal julgada, pode acarretar consideráveis prejuízos à comunidade, que deixa de obter serviços públicos do Poder competente, inviabilizado em obter receitas, por força de inadequada decisão de efeito vinculatório absoluto ⁽¹⁶⁾.

É que direitos indisponíveis são "aqueles relativamente aos quais os titulares não têm qualquer poder de disposição: nascem, desenvolvem-se e extinguem-se independentemente das vontades destes" (Enciclopédia Saraiva do Direito, volume 28, p. 200).

Ora, a relação fisco-contribuinte surge em razão de lei, se estabelece nos exatos limites dela, em razão do primado constitucional da legalidade.

A possibilidade de tributar surge com a atribuição constitucional de competência, não antes. A Constituição Federal pode estabelecer imunidades, o Estado (*lato sensu*) não é obrigado a editar a lei que irá autorizá-lo a exigir o tributo, pode também não exigí-lo em determinados casos, isentando-os. Estas situações, todas relacionadas com a possibilidade do estabelecimento da relação jurídica tributária (que somente se dá, efetivamente, com a implementação da hipótese de incidência), dependem da vontade do Estado e não "nascem", desenvolvem-se e extinguem-se independentemente da vontade "dele" (parecer a que tive acesso, não publicado).

(16) Por esta razão é que as ações diretas de inconstitucionalidade se justificam em nível de Supremo

Não é outra a postura da doutrina e da jurisprudência, como se pode ler, por exemplo, em Hely Lopes Meirelles:

"A ação civil pública, disciplinada pela Lei 7.347, de 24.7.85, 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,

Tribunal Federal para as questões federais e estaduais (lei ou ato) e Tribunais de Justiça em nível de legislações municipais. A eleição do colegiado mais preparado demonstra a preocupação do constituinte federal --ou constituintes estaduais-- no exame de matéria capaz de atingir profundamente o Poder Público. Está o artigo 102 inciso I da Constituição Federal assim redigido: "Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: ... I. processar e julgar, originariamente: a) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal; ...".

nem se destina à reparação de prejuízos
causados a particulares pela conduta,
comissiva ou omissiva do réu" (grifos
meus) (Mandado de Segurança, 15ª ed.
atualizada por Arnaldo Wald, Malheiros
Editores, 1994, p. 118/119),

ou nas decisões do Superior Tribunal de Justiça
adiante enumeradas:

"1) SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ACÓRDÃO RIP: 00015594 DECISÃO
10/09/1993

PROC: RESP. NUM: 0035644 ANO: 93 UF: MG
TURMA: 01

RECURSO ESPECIAL

PUBLICAÇÃO: DJ DATA: 4/10/1993 PG:
20519

RSTJ: VOL. 54 PG. 306

EMENTA: AÇÃO CIVIL PÚBLICA -
MENSALIDADES ESCOLARES - REPASSE DO
AUMENTO DOS PROFESSORES - MINISTÉRIO
PÚBLICO - PARTE ILEGÍTIMA.

NÃO SE CUIDANDO DE INTERESSES DIFUSOS
OU COLETIVOS, MAS DE INTERESSES
INDIVIDUAIS DE UM GRUPO DE ALUNOS DE UM
DETERMINADO COLÉGIO, AFASTA-SE A

LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO.

RECURSO IMPROVIDO.

RELATOR MIN. GARCIA VIEIRA

OBS: POR UNANIMIDADE, NEGAR PROVIMENTO
AO RECURSO" (grifos meus);

"2) SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ACÓRDÃO RIP: 00008793 DECISÃO: 2/5/1994

PROC. RESP. NUM: 0046130 ANO: 94 UF: PR

TURMA: 01

RECURSO ESPECIAL

PUBLICAÇÃO: DJ DATA: 20/6/1994 PG:
16062

EMENTA: AÇÃO CIVIL PÚBLICA PROMOVIDA
PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. ILEGITIMIDADE.

O MINISTÉRIO PÚBLICO SÓ TEM
LEGITIMIDADE PARA PROMOVER AÇÃO PÚBLICA
CIVIL NA DEFESA DE INTERESSES DIFUSOS
OU COLETIVOS, SENDO-LHES VEDADO VALER-
SE DESSE INSTRUMENTO PARA PORFIAR NA
DEFESA DE DIREITOS INDIVIDUAIS AFETOS A
DETERMINADO GRUPO.

AS ATRIBUIÇÕES DO MINISTÉRIO PÚBLICO
SÃO AS PREVISTAS NA CONSTITUIÇÃO OU NA
LEI, SENDO DEFESO AO ESTADO, CONFERIR-
LHE OUTRAS (ATRIBUIÇÕES) ATRAVÉS DE
CONVÊNIO.

RECURSO PROVIDO. DECISÃO POR MAIORIA DE VOTOS.

RELATOR: MIN. GARCIA VIEIRA - RELATOR
ACÓRDÃO: MIN. DEMÓCRITO REINALDO.

OBS: POR MAIORIA, VENCIDO O SR. MIN. GARCIA VIEIRA, DAR PROVIMENTO AO RECURSO" (grifos meus);

3) SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ACÓRDÃO RIP: 00036605 DECISÃO: 1/6/1995
PROC. RESP. NUM: 057465 ANO: 94 UF: PR
TURMA: 01

RECURSO ESPECIAL

PUBLICAÇÃO: DJ DATA: 19/6/1995 PG:
18643

RSTJ VOL. 78 PG. 00106

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA VISANDO IMPEDIR O AUMENTO DE IMPOSTO PREDIAL. ILEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO.

A LEI Nº 7347/85 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 TRIBUTOS (IPTU) QUE ALCANÇA CONSIDERÁVEL NÚMERO DE PESSOAS, INEXISTE A PRESENÇA DE MANIFESTO INTERESSE SOCIAL, EVIDENCIADO PELA DIMENSÃO OU PELAS CARACTERÍSTICAS DO DANO, PARA PERLAVRAR A LEGITIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO.

RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.
DECISÃO INDISCREPANTE.

RELATOR: MIN. DEMÓCRITO REINALDO

OBS: POR UNANIMIDADE, NEGAR PROVIMENTO

AO RECURSO" (grifos meus);

4) SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ACÓRDÃO RIP: 025742 DECISÃO: 19/8/1996

PROC: RESP. NUM: 094445 ANO: 96 UF: MG

TURMA: 02

RECURSO ESPECIAL

PUBLICAÇÃO: DJ DATA: 2/9/1996 PG. 31064

EMENTA: 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 PREJUÍZOS A PARTICULARES, A RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS PELOS CONTRIBUÍNTES DEVE SER PLEITEADA EM AÇÃO AUTÔNOMA.

RELATOR: MIN. HÉLIO MOSIMANN

OBS: POR UNANIMIDADE, NÃO CONHECER DO

RECURSO" (grifos meus);

5) SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 59.164-3-MG

(REGISTRO Nº 95.0001862-4)

RELATOR: MIN. CESAR ASFOR ROCHA

RECORRENTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO
ESTADO DE MINAS GERAIS

RECORRIDOS: MUNICÍPIO DE CONTAGEM E
M.MARTINS ENGENHARIA E COMÉRCIO LTDA.

ADVS.: DR. ORDÉLIO AZEVEDO SETTE E
OUTROS, MÁRIO GENIVAL TOURINHO E
OUTROS, E JOÃO CAPANEMA BARBOSA FILHO.

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL
PÚBLICA. ILEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO
PÚBLICO.

NÃO TEM O MINISTÉRIO PÚBLICO
LEGITIMIDADE ATIVA PARA PROPOR AÇÃO
CIVIL PÚBLICA PARA DEFESA DE INTERESSES
INDIVIDUAIS PLÚRIMOS, QUE NÃO SE
CONFUNDEM COM INTERESSES COLETIVOS.

RECURSO IMPROVIDO" (grifos meus);

6) TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

MATÉRIA: AÇÃO CIVIL PÚBLICA

RECURSO: AC. 192248 1

ORIGEM: ITUVERAVA

ÓRGÃO: CCIV 5

RELATOR: JORGE TANNUS

DATA: 23/9/93

AÇÃO CIVIL PÚBLICA - MENSALIDADE
ESCOLAR - REAJUSTE EM DESACORDO

EMENTA: COM A LEI - ILEGITIMIDADE DO MP
P/A PROPOSITURA DA AÇÃO -
DISPONIBILIDADE DO DIREITO EM PAUTA E
INEXISTÊNCIA DE INTERESSES DIFUSOS OU
COLETIVOS - ARTS. 2, 3 E 82 DO CPC E
ART. 129, III DA CF - CARÊNCIA DA AÇÃO
RP PARA ESSE FIM - NÃO TEM LEGITIMIDADE
O MP PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO CIVIL
PÚBLICA, QUE TEM POR FIM A DEFESA DE
DIREITOS DISPONÍVEIS OU DE INTERESSES
GENUINAMENTE PRIVADOS, COMO É O CASO
DAS MENSALIDADES ESCOLARES VISTO QUE OS
SERVIÇOS ASSUMIDOS PELA ESCOLA
PARTICULAR SERVEM PARA DETERMINADO
GRUPO ESPECÍFICO E NÃO UNIVERSAL, QUE
DELES SE UTILIZA" (grifos meus);

7) PRIMEIRO TRIBUNAL DE ALÇADA CIVIL DE
SÃO PAULO

PROCESSO: 527165-6/000

DESCRIÇÃO: APELAÇÃO CÍVEL

ORIGEM: ITAPORANGA

ÓRGÃO: 8ª CÂMARA

JULGAMENTO: 13/3/1995

RELATOR: CARLOS ALBERTO HERNANDEZ

DECISÃO: UNÂNIME

PUBLICAÇÃO: MF 1/NP - JTA-LEX 153/132

EMENTA: PRAZO - RECURSO - APELAÇÃO -
INTERPOSIÇÃO POR PREFEITURA MUNICIPAL -
ART. 188 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL -
CONTAGEM EM DOBRO DETERMINADA E PETIÇÃO
DE INTERPOSIÇÃO PROTOCOLIZADA NO DIA
ÚTIL SUBSEQÜENTE AO TÉRMINO -
TEMPESTIVIDADE RECONHECIDA - PRELIMINAR
REJEITADA.

ILEGITIMIDADE "AD CAUSAM" - AÇÃO CIVIL
PÚBLICA - AJUIZAMENTO PELO MINISTÉRIO
PÚBLICO - DISCUSSÃO SOBRE A
CONSTITUCIONALIDADE DE LEI MUNICIPAL
QUE DETERMINOU A COBRANÇA DE TAXA DE
ILUMINAÇÃO PÚBLICA PELO MUNICÍPIO DE
ITAPORANGA - LEI Nº 24/90 - PROTEÇÃO DE
INTERESSE DE NATUREZA ECONÔMICA
PATRIMONIAL, INDIVIDUAL E DISPONÍVEL -
INCONFUNDIBILIDADE COM INTERESSES
COLETIVOS OU DIFUSOS - INADEQUAÇÃO DA
VIA ELEITA - ILEGITIMIDADE ATIVA
RECONHECIDA - EXTINÇÃO DO PROCESSO
DECRETADA - RECURSO PROVIDO -

DECLARAÇÃO DE VOTO VENCEDOR" (grifos meus).

É de se notar que o Ministro Demócrito Reinaldo, no que concerne ao IPTU, sempre que relator de recursos especiais no Colendo STJ, considera instrumento processual inadequado a ação civil pública para a defesa de direitos individuais disponíveis, muito embora já tenha admitido, no passado, quanto a taxas de iluminação, que os direitos envolvidos seriam direitos individuais homogêneos e para tanto confundir-se-iam com os interesses coletivos. A tese, todavia, no acórdão do RE 094445/96 atrás citado, em que foi relator o Ministro Hélio Mosimann, mereceu da Egrégia Corte manifestação no sentido de que o pagamento ou não da taxa de iluminação pública é exercício de direito individual disponível e, portanto, fora da proteção processual das ações civis públicas do "parquet" ou de qualquer "ONG".

Lembro-me de parecer que ofertei à Prefeitura de Ubatuba e que foi acolhido pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, em que os contribuintes titulares de imóveis localizados na orla

marítima, através de uma sociedade de amigos do Bairro, propuseram à Câmara de Vereadores que pavimentasse a rua à beira-mar, instituindo, para tanto, uma contribuição de melhoria a ser paga antes da obra, pois a Prefeitura não tinha recursos para executar tais serviços. A Câmara acatou o pedido dos moradores contribuintes, que desejavam pagar a referida contribuição de melhoria mesmo antes da execução da obra --com o que rigorosamente não se cumpria o art. 82 do CTN. No caso, o valor da contribuição de melhoria revelou-se mais módico e vantajoso aos munícipes, por não ter, o Município, que obter financiamento junto ao sistema financeiro para prestar tal serviço, contando com recursos dos próprios contribuintes, com o que o ônus de juros e encargos dessa natureza não compuseram o valor da imposição tributária (17).

(17) O artigo 82 do CTN tem a seguinte dicção: "A lei relativa à contribuição de melhoria observará os seguintes requisitos mínimos:

I. publicação prévia dos seguintes elementos:

- a) memorial descritivo do projeto;
- b) orçamento do custo da obra;
- c) determinação da parcela do custo da obra a ser financiada pela contribuição;
- d) delimitação da zona beneficiada;
- e) determinação do fator de absorção do benefício da valorização para toda a zona ou para cada uma das áreas

Assim, os contribuintes, detentores do direito individual disponível de não pagar antes da execução da obra, decidiram pagar por antecipação, através da instituição por lei da contribuição por eles sugerida. O Ministério Público entrou com a ação civil pública em defesa dos contribuintes --que não desejavam ser defendidos-- para sustar a cobrança da referida contribuição. Concedida a liminar, o Tribunal de Justiça de São Paulo veio a cassá-la sob o fundamento de que o titular do direito individual disponível é o contribuinte e não o Ministério

diferenciadas, nela contidas.

II. fixação de prazo não inferior a 30 dias, para impugnação, pelos interessados, de qualquer dos elementos referidos no inciso anterior;

III. regulamentação do processo administrativo de instrução e julgamento da impugnação a que se refere o inciso anterior, sem prejuízo da sua apreciação judicial.

§ 1º A contribuição relativa a cada imóvel será determinada pelo rateio da parcela do custo da obra a que se refere a alínea "c", do inciso I, pelos imóveis situados na zona beneficiada em função dos respectivos fatores individuais de valorização.

§ 2º Por ocasião do respectivo lançamento, cada contribuinte deverá ser notificado do montante da contribuição, da forma e dos prazos de seu pagamento e dos elementos que integram o respectivo cálculo".

Público e, na hipótese, os próprios contribuintes sugeriram a fórmula adotada pelo legislativo municipal ⁽¹⁸⁾.

(18) O então Presidente do Egrégio Tribunal de Justiça, Desembargador Francis Selwin Davies, assim decidiu: "A competência que a Constituição Federal cometeu ao Ministério Público não tem o elastério pretendido e usado. No âmbito civil, apenas se lhe cometeu, como função institucional, promover a proteção dos interesses difusos e coletivos.

Isso quer dizer que só tem legitimidade para proteger o interesse difuso da sociedade, ou melhor, de um número indeterminado de pessoas, que não podem ser identificadas. A contribuição de melhoria, como não se desconhece, tem por características pessoas certas e determinadas que residem em determinada rua ou em determinado bairro. Assim, não cabe ao "Parquet", por lhe faltar atribuição, manifestar ação em favor de pessoas determinadas.

Aliás, em caso semelhante, o Tribunal de Justiça do Paraná, em brilhante decisão, deixou assente a ilegitimidade do Ministério Público para ajuizar ações civis públicas versando questão relativa a tributo:

"Ação civil pública. Ministério Público. Ilegitimidade ativa "ad causam". Preliminar acolhida. Consumidor e contribuinte. Diferenciação. Limitação da atuação do "Parquet" para promoção da defesa do primeiro. Interesse difuso. Restrição da tutela às hipóteses legalmente elencadas. Lei 8.078/90, arts. 81, parágrafo único e 92, III, Lei 7.347/85, art. 21. CF, art. 129, III.

O conteúdo das expressões "consumidor" e "contribuinte" não se equivale e se está o Ministério Público expressamente autorizado à promoção da defesa dos direitos do primeiro, o mesmo não ocorre com relação ao segundo na

Aquela situação assemelhava-se à da anedota dos escoteiros que, tendo de praticar diariamente uma boa ação, resolveram ajudar uma velhinha a atravessar uma rua, que, na verdade, ela não queria atravessar, tendo que ser carregada à força, contra sua vontade, apenas para que os escoteiros pudessem desincumbir-se de sua missão!!!

Claramente, o constituinte, para os interesses difusos e coletivos --e apenas para estes-- outorgou ao Ministério Público expressamente legitimidade para propor ação civil pública, em

hipótese de lançamento de tributos pela Municipalidade que, por sua vez, não se identifica na categoria de entidade comercial ou prestadora de serviços.

Consigna o enunciado da Lei 7.347/85, dizem respeito a responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico e ao próprio consumidor sem fazer, contudo, qualquer referência a categoria do contribuinte. recurso provido" (TAPR - 2ª C. - Ap. - Rel. Irlan Arco-Verde, j. 11/11/92, RT, 691/170)" (Suspensão de liminar nº 22.663.0/6, Fazenda Municipal da Estância Balneária de Ubatuba, M.M. Juiz de Direito da 1ª Vara Civil da Comarca de Ubatuba, 11/4/1994).

face da dificuldade da defesa da sociedade. Tenho dúvidas quanto ao cabimento do mesmo tipo de ação para os direitos individuais indisponíveis, que toca ao Ministério Público defender, mas não por tal caminho processual. É que a Constituição é expressa nas matérias que podem ser objeto de ação civil pública e entre elas não está a defesa dos direitos individuais indisponíveis (19).

Trago estas considerações para a Revista do TCM do Estado do Ceará, pois me parece que a função do Ministério Público de defender os interesses difusos e coletivos, não se estende aos direitos

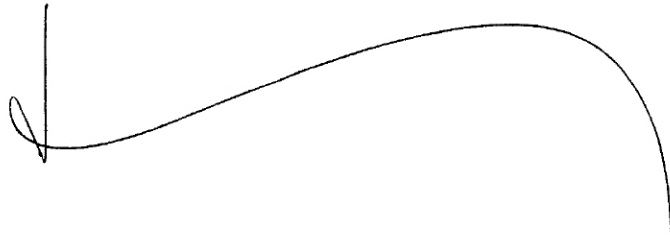
(19) "Taxa - Iluminação pública, limpeza pública, sinistro-bombeiro e conservação de logradouro - Previsão em lei municipal - Ação civil pública proposta pelo Ministério Público visando a suspensão de sua cobrança - Meio inidôneo - Hipótese de ação direta de inconstitucionalidade - Substituição da ação inadmissível - Carência decretada - Inteligência do art. 90, § 2º, da Constituição do Estado de São Paulo.

Não há como substituir uma ação direta de inconstitucionalidade por uma ação civil pública e, além do mais, comporta esta uma medida liminar, a ser concedida pelo próprio Juiz da Comarca, quando a matéria deve ser conhecida pelo próprio Tribunal de Justiça, nos termos do art. 90, § 2º da Constituição do Estado de São Paulo" (TJSP-8ª C. - MS - Rel. Fonseca Tavares, j. 16/12/92, RT, 694/85).

individuais disponíveis, cabendo, como disse no início, a cada contribuinte a sua defesa --ou por sua associação de classe ou entidade corporativa-- e, no plano orçamentário o exame formal por parte das Cortes de Contas, que forem instituídas, nas leis maiores da União, Estados e Municípios, para fiscalizar a execução orçamentária, inclusive no que diz respeito a seus aspectos de legalidade.

É tema, a meu ver, para reflexão mais aprofundada de tantos quantos militam na área.

São Paulo, 09 de Setembro de 1998.



IGSM/mos
adirdisp