

Ação civil pública – taxa de manutenção de iluminação pública – suspensão da cobrança – ilegitimidade *ad causam* do Ministério Público – Lei Municipal

Mauro Roberto Gomes de Mattos

Sumário

1. Da legislação aplicável. 2. Relação de consumo não se confunde com contribuinte. 3. Da jurisprudência sobre o tema. 4. Do abuso de direito. 5. Conclusão.

1. Da legislação aplicável

A Lei Federal nº 7.347/85, ao disciplinar a ação civil pública, dispõe, em seu artigo 1º e seus incisos, que se regem por ela, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, bem como causas que identifiquem com qualquer outro interesse difuso ou coletivo e por infração da ordem econômica.

Por igual, a Constituição Federal atual, em seu artigo 127, contempla ao Ministério Público a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, certo que o seu art. 129, incisos II e III, estabelece como funções institucionais do Ministério Público zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados na Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia, e 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.

Mauro Roberto Gomes de Mattos é Advogado no Rio de Janeiro e Vice-Presidente do IADP.

Por sua vez, o artigo 81 e seu parágrafo único do Código de Defesa do Consumidor¹ estipulam que a defesa dos consumidores e das vítimas em juízo poderá ser coletiva quando se tratar de interesses ou direitos difusos ou de interesses ou direitos coletivos, ou de interesses ou direitos individuais homogêneos.

Além dessas definições, o Código, em seu artigo 82, confere legitimidade concorrente ao Ministério Público para ajuizar ação civil pública.

Finalmente, a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público², em seu artigo 25, inciso IV, letra a, diz que, além das funções encartadas na Constituição Federal e nos comandos legais citados anteriormente, incumbe, ainda, ao Ministério Público promover o inquérito civil e a ação civil pública, na forma da lei, para a proteção, prevenção e recuperação de danos causados ao meio ambiente, aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, e a outros interesses difusos, coletivos e individuais indisponíveis e homogêneos, além de o seu art. 27 possibilitar ao MP exercer a defesa dos direitos assegurados na Constituição Federal e Estadual, sempre que se cuidar de garantir-lhe o respeito: I. pelos poderes estaduais e municipais; II. pelos órgãos da Administração Pública Estadual ou Municipal direta ou indireta; III. pelos concessionários e permissionários de serviço público estadual ou municipal.

Como visto, possui o Ministério Público legitimidade para atuar em várias vertentes, sempre em sintonia com os poderes conferidos por lei, para que não ocorra o excesso ou abuso na sua atuação institucional. Essa é a grande garantia da sociedade, qual seja, ter ao seu alcance um órgão altamente qualificado e composto de procuradores, que, cientes das suas obrigações constitucionais, funcionam não só como fiscais da lei, mas também como patrocinadores de lides forenses que visam resgatar a dignidade de vários

segmentos, em especial dos consumidores, parte fraca da relação que desenvolve com o fornecedor do serviço.

Assim sendo, dentro do espectro legal declinado, o membro do *parquet* possui uma verdadeira bússola a guiar a sua atuação, com a finalidade de evitar desvios ou desmandos, que seriam contrários à sua própria essência, que é fiscalizar e promover o cumprimento da lei.

2. Relação de consumo não se confunde com contribuinte

Após as cominações iniciais, surge a grande e decisiva indagação: pode o Ministério Público ingressar com ação civil pública visando a declaração de inconstitucionalidade de lei municipal que criou a taxa de iluminação pública?

Outra questão que se afigura como plausível na presente relação processual é se o serviço de iluminação pública e a taxa que o remunera se adequam ao conceito de relação de consumo, pelo que qualquer cobrança ilegal dela afronta os direitos dos consumidores e dos contribuintes, podendo ou não confundirem-se os dois numa só pessoa.

Antes de mais nada, mister se faz deixar bem cristalino que o presente estudo restringe-se apenas à legitimidade *ad causam* do MP como autor de ação civil pública objetivando a imediata suspensão da taxa de iluminação pública, o que nos conduz à objetividade e praticidade do tema, não abordando se a cobrança da mesma é mesmo constitucional, até mesmo porque a matéria foi pacificada pelo col. STF, o que tornaria uma redundância focar-se sobre a constitucionalidade.

Pois bem, deixando de lado a análise de fundo do direito material da taxa de iluminação pública, para responder as indagações levantadas no início deste tópico, faremos algumas reflexões para, após, providenciar as devidas e adequadas respostas.

A Lei nº 7.347/85 se presta a promover ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados a qualquer outro interesse difuso ou coletivo (inciso IV), todavia, como de curial sabença, o transcrito inciso foi introduzido somente a partir de 1990, pelo art. 110 da Lei nº 8.078 (CDC), a qual dispõe sobre a proteção do consumidor:

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

I – ao meio ambiente;

II – ao consumidor;

III – a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;”

A proteção a que se refere a Lei ao consumidor teria o condão de equipará-lo ao contribuinte?

Entendemos que não. E para que fique bem claro que a figura do consumidor não se confunde com a do contribuinte, invocamos a lição de De Plácido e Silva³, que faz a devida distinção:

“*Consumidor*: no sentido amplo, consumidor designa a pessoa que consome uma coisa.

Mas, no sentido do Direito Tributário possui o vocábulo significado próprio: entende-se como consumidor toda pessoa que adquire mercadoria de um comerciante, para seu uso ou consumo, sem intenção de revendê-la.

(...) E o ato, que pratica, diz-se um ato de consumo, em acepção lata, pois consumo não compreende simplesmente o gasto ou destruição da mercadoria, pelo seu uso, mas o aproveitamento de sua utilidade o que se pode repetir sem alterá-la em sua substância. Confira Lei nº 8.078/90 (CDC).”

“*Contribuinte*: genericamente, assim se diz de toda pessoa que contribui com a parte que lhe é

atribuída, ou seja, toda pessoa que faz uma contribuição.

No sentido fiscal, designa a pessoa que é cadastrada ou lançada para pagar impostos.”

A clareza solar da distinção das duas figuras inviabiliza a equiparação do consumidor ao contribuinte.

Ademais, o art. 2º do CDC define consumidor como toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final e serviço como qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista. Considerando-se a opção do legislador pela expressa e objetiva conceituação de consumidor, descabe qualquer possibilidade de equiparação entre consumidor e contribuinte.

Corroborando essa assertiva, o artigo 77 do Código Tributário Nacional e o artigo 145, II, da Constituição Federal deixam claro que a taxa (espécie do gênero tributo) se presta para remunerar serviço público, utilizado efetiva ou potencialmente pelo contribuinte.

Utilização potencial opera-se, nos precisos termos dispostos no art. 79, I, *b*, do CTN, “quando o serviço público é posto a disposição do contribuinte, mediante atividade administrativa em efetivo funcionamento”.

Isso significa dizer que, se o serviço estiver sendo prestado pela administração, utilizado ou não pelo contribuinte, ele é obrigado a pagar! Repita-se: mesmo se não utilizar o serviço terá de recolher tributo, o que, por si só, afasta a assertiva levantada de que o contribuinte da taxa de iluminação pública é consumidor.

Exemplo claro do afirmado é quando o contribuinte da referida taxa viaja ao exterior por um prazo igual ou superior a 30 (trinta) dias, mesmo não utilizando a aludida iluminação pública, ele paga pelo serviço.

Outra hipótese é a do contribuinte que possui casa em um determinado município, utilizando-se apenas alguns períodos do ano, ficando a sua propriedade fechada na maioria dos dias do ano. Mesmo não utilizando o serviço, esse proprietário está obrigado a pagar a taxa de iluminação pública cobrada pelo citado município.

Como igualar, então, o contribuinte ao consumidor?! Ora, na relação tributária, em muitos casos, não ocorre o consumo, já explicitado. Já na relação do consumidor, via de regra, não se poderia exigir um pagamento de todos aqueles que possam um dia vir a utilizar o serviço, tão pouco obrigá-los a utilizar determinado prestador.

Mas não é só. O tributo se caracteriza por ser uma prestação pecuniária compulsória (art. 3º, CTN), cuja distinção dos preços públicos (este sim, tipicamente da relação de consumo) já fora objeto de súmula pelo eg. Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

“Súmula nº 545 – Preços de serviços públicos e taxas não se confundem, porque estas, diferentemente daqueles, são compulsórias e têm sua cobrança condicionada à prévia autorização orçamentária, em relação à lei que as instituiu.”

A compulsoriedade, segundo a Corte Extraordinária, é o fator de distinção da legitimidade da exigibilidade – ou não – de uma taxa para remunerar determinado serviço. Se não for compulsória a utilização, torna-se uma relação de consumo em que não se pode taxar.

Logo, não pode prosperar a colocação que o contribuinte equipara-se ao consumidor, pelo fato de também consumir.

Por outro lado, é de sublinhar que o art. 129, III, da CF claramente impõe como função institucional do Ministério Público a promoção de 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”. Sendo que, tanto o § 1º do citado art. 129 como também o art. 127 do mesmo Texto Maior conferem ao órgão fiscalizador da lei a tarefa de ingressar com ação civil pública apenas para as lides de interesses difusos ou coletivos.

Ora, então se pergunta: o questionamento do pagamento da taxa de iluminação pública não é um direito de interesse coletivo ou difuso capaz de merecer o MP a *legitimatío ad causam* para o ingresso de ação civil pública?

Como já dito anteriormente, o contribuinte da taxa de iluminação pública não se equipara ao consumidor, mas, mesmo que ele ostentasse tal rótulo, o que se admite para argumentar, a Constituição Federal não alarga o espectro da ação civil pública para o campo de interesses individuais indisponíveis, que poderiam ser defendidos por outros vínculos legais.

Tanto é verdade que, em pura evidência do que foi afirmado, o inciso IV do art. 25 da Lei nº 8.625/93 é que prevê, na alínea a, a promoção da ação civil pública para proteção de danos causados ao direito do consumidor (individuais homogêneos).

Em abono ao que foi dito, nada mais lúcido do que se extrair as sólidas colocações do consagrado tributarista Ives Gandra Martins⁴, que, após analisar o cenário constitucional narrado, ressalta a inconstitucionalidade da inclusão da ação civil pública para as hipóteses de defesa de interesses individuais homogêneos (consumidores):

“... fere o texto constitucional por obrigar 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 dos interesses individuais homogêneos (Lei 8.078/90), 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 admitiu para a proteção de interesses difusos ou coletivos.

.....
Desta forma, o alargamento do espectro da ação civil pública por força de lei ordinária fere, violenta e macula a Constituição Federal.

Não pode, o Ministério Público, ter forças superiores àquelas que a própria Constituição lhe ofereceu.”

Mais à frente, o citado mestre faz um grave alerta⁵:

“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, inviabilizando em obter receitas, por força de inadequada decisão de efeito vinculatório absoluto.”

Não é outra a postura de Hely Lopes Meirelles⁶:

“A Ação Civil Pública, disciplinada pela Lei n° 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, nem se destina à reparação de prejuízos causados a particulares, pela conduta, comissiva ou omissiva do réu.*” (g.n.)

Em sentido igual, José dos Santos Carvalho Filho⁷, faz o seguinte alerta:

“Talvez no afã de proteger grupos de indivíduos vitimados por atos lesivos de diversa ordem, vêm alguns setores do Ministério Público, com o apoio de certos doutrinados

res e julgadores, buscando a tutela de interesses individuais disponíveis, como se a instituição passasse, de repente, a ter a chave de todas as soluções sociais. Há nisso evidente desvio de perspectiva e flagrante inadequação às funções e aos objetivos ministeriais.”

Nessa moldura, registre-se, por oportuno, que o Ministério Público não possui legitimidade para propor ação civil pública com objetivo de ser sustada a cobrança da taxa de iluminação pública.

Outro argumento abonador da presente afirmação é que a pretensão do Ministério Público, se procedente, submeteria toda sistemática do controle de constitucionalidade brasileiro.

Isso porque os efeitos de uma declaração relativa à inconstitucionalidade de uma norma via ação civil pública teriam alcance maior do que a declaração *incidenter tantum* de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo pelo Supremo Tribunal Federal, já que, nesta hipótese, tais efeitos têm aplicação para as partes do pronunciamento judicial; quanto à inconstitucionalidade entender-se-ia, *ex vi* art. 16 da Lei n° 7.347/85, independentemente de qualquer providência de órgão legislativo ou outro qualquer.

Não fosse a impossibilidade jurídica de controle incidental de inconstitucionalidade em sede de ação civil pública, o próprio texto da Lei n° 7.347/85 é o veredicto do MP, pois não lhe autoriza a propor esse tipo de ação com o fito de obstar a cobrança de tributos em nome de contribuintes.

Após a presente exposição, afirma-se com toda convicção que:

a) Não possui legitimidade *ad causam* o Ministério Público para ingressar com ação civil pública em nome do contribuinte da taxa de iluminação pública.

b) Não se confunde a figura do consumidor com a do contribuinte.

Por ser carecedor da via processual *sub examem*, o órgão jurisdicional está dispensado de examinar o mérito da ação. Ou, na feliz e incisiva definição de Moacyr Amaral Santos⁸, condições da ação “são requisitos que esta deve preencher para que se profira uma decisão de mérito”.

3. Da jurisprudência sobre o tema

Incentivado por alguns doutrinadores⁹, notadamente ex integrantes do *parquet*, o Ministério Público vem propondo ação civil pública questionando, em especial, a constitucionalidade da cobrança da taxa de iluminação.

Apesar de não possuir a *legitimatío ad causam*, o Ministério Público encontra eco nas suas postulações em algumas Cortes Superiores, tais como o extinto Tribunal de Alçada do Estado do Rio de Janeiro¹⁰, que teve a oportunidade de enfrentar o tema sobre a seguinte ótica:

“Ação Civil Pública. Legitimidade do Ministério Público eis que a figura do contribuinte se confunde com a do consumidor em face da contra-prestação do serviço público. Cassação da sentença que julgou extinto o processo sem julgamento do seu mérito. Provimento do recurso.”

Da mesma forma, o Superior Tribunal de Justiça¹¹ já reconheceu, em julgado único, a legitimidade do MP para o presente caso, por meio do AGRESP 98.286/São Paulo, da sua 1ª Turma, julgado em 15-12-97, cuja ementa do v. acórdão é a seguinte:

“Processual civil. Ministério público. Legitimidade. Ação coletiva. Taxa de iluminação. 1. Conforme disposto na Constituição de 1988, a atuação do Ministério Público foi ampliada para abranger a sua legitimidade no sentido de promover a ação civil pública para proteger interesses coletivos. Não há mais ambiente jurídico para se aplicar,

em tal campo, a restrição imposta pelo art. 1º da Lei nº 7.347/85. 2. Em se tratando de prestação de uma coletividade que se insurge para não pagar taxa de iluminação pública, por entendê-la indevida, não há que se negar a legitimidade do Ministério Público para atuar como sujeito ativo da demanda. Há situações em que, muito embora os interesses sejam pertinentes a pessoas identificadas, eles contudo, pelas características de universalidade que possuem atingindo a vários estamentos sociais, transcendem a esfera individual e passam a ser interesse da coletividade. 3. O direito processual civil moderno, ao agasalhar a ação civil pública, visou contribuir para o aceleração da entrega da prestação jurisdicional, permitindo que, por via de uma só ação, muitos interesses de igual categoria sejam solucionados, pela atuação do Ministério Público. 4. Agravo regimental improvido.”

Todavia, a atual jurisprudência sufraga as decisões citadas anteriormente, em virtude de elas serem anteriores às recentes decisões do STJ.

Nessa moldura, registre-se, por oportuno, o posicionamento tanto da 1ª quanto da 2ª Turma do eg. Superior Tribunal de Justiça, cujos Ministros (em ambos os casos) entenderam, *por unanimidade*, ser parte *ilegítima* o *parquet* para promover ação civil pública, objetivando obstar *precisamente* o pagamento da *taxa de iluminação, verbis*:

“Ação civil pública. Preceito cominatório. Taxa de iluminação. Constitucionalidade de lei municipal. Unidade de direito.

Na sentença, declarou-se a inconstitucionalidade da Lei Municipal nº 70/89. Impossibilidade do uso da ação civil pública para substituir a ação direta de inconstitucionalidade

dade. A unidade do direito substantivo é estabelecida pela Constituição. Admitida a ação civil pública para impedir a cobrança de tributo, taxado de sentenças contraditórias com efeitos *erga omnes*, o que é absurdo¹²”.

“Ação civil pública em matéria tributária.

A ação civil pública não pode ser utilizada para evitar o pagamento de tributos, porque, nesse caso, funcionaria como verdadeira ação direta de inconstitucionalidade; ademais, o benefício não seria o consumidor, e sim o contribuinte – categorias afins, mas distintas¹³”.

Não fossem os julgados recentes suficientes para demonstrar o pacífico e unânime posicionamento atual das Turmas de Direito Tributário do eg. STJ, iterativa é a jurisprudência da Corte Especial rechaçando as investidas do Ministério Público relativas à matéria tributária, e, para que não parem dúvidas, seguem os seguintes julgados:

“Ministério público. Ilegitimidade. Ação civil pública. Cobrança de taxa.

O Ministério Público não tem legitimidade para manifestar ação civil pública com o objetivo de ver sustada a cobrança de tributos, como taxa de iluminação.

Recurso conhecido por unanimidade¹⁴.

“Processo civil. Ação civil pública em matéria tributária. A ação civil pública não pode ser utilizada para evitar o pagamento de tributos, porque, nesse caso, funcionaria como verdadeira ação direta de inconstitucionalidade; ademais, o beneficiário não seria o consumidor, e sim o contribuinte. Categorias afins, mas distintas.

Recurso especial não conhecido¹⁵.

“Ação civil pública. Direitos individuais disponíveis. IPTU. Legitimidade do Ministério Público.

A legitimidade do Ministério Público é para cuidar de interesses sociais difusos ou coletivos e não para patrocinar direitos individuais provados e disponíveis.

O Ministério Público não tem legitimidade para promover a ação civil pública na defesa de contribuinte do IPTU, que não são considerados consumidores.

Recurso improvido¹⁶.

“Ação civil pública. Preceito cominatório. Taxa de iluminação. Constitucionalidade de lei municipal. Unidade ao direito.

Na sentença, declarou-se a inconstitucionalidade da Lei Municipal nº 70/89. Impossibilidade do uso da ação civil pública para subsistir 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*, o que é absurdo.

Recurso não conhecido¹⁷.

Espancando qualquer resquício de dúvida, o eminente Min. Hélio Mosimann, “em laço de extrema felicidade”, averba, no Resp. nº 113.326-MS, que a ação civil pública é veículo impróprio ao MP, quando este discute matéria tributária, porque o beneficiário não seria o consumidor, e sim o contribuinte:

“Processo civil. Ação pública em matéria tributária. A ação civil pública não pode ser utilizada para evitar pagamento dos tributos, porque, nesse caso, funcionaria como verdadeira ação direta de inconstitucionalidade; ademais, o beneficiário não seria o consumidor

e sim o contribuinte – categorias afins, mas distintas. Recurso especial não conhecido”¹⁸.

Ecoando sobre as demais Cortes, a jurisprudência dominante do STJ fez com que o Primeiro Tribunal de Alçada de São Paulo adotasse esses sólidos posicionamentos para o caso específico da taxa de iluminação pública, como se observa no seguinte aresto:

“Ementa: Prazo. Recurso. Ape-
lação. Interposição por Prefeitura
Municipal. Art. 188 do Código de
Processo Civil. Contagem em dobro
determinada e Petição de Interpo-
sição Protocolizada no Dia Útil
subseqüente ao Término. Tempes-
tividade Reconhecida. Preliminar
Rejeitada.

Ilegitimidade *ad causam*. Ação
civil pública. Ajuizamento pelo
Ministério Público. Discussão sobre
a constitucionalidade de lei muni-
cipal 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. Inconfundi-
bilidade com interesses coletivos ou
difusos. Inadequação da via eleita.
Ilegitimidade ativa reconhecida –
extinção do processo decreta – Re-
curso Provido”¹⁹.

No mesmo sentido, o eg. TJSP, na AC
nº 192.2481, Rel. Des. Jorge Tannus, 5ª CC,
também comungou da mesma hóstia do STJ.

Impende ser ressaltado mais um julgado
do STJ:

“Ementa: Ministério Público. Ilegiti-
midade. Ação civil pública. Cobrança de
tributo.

O Ministério Público não tem
legitimidade para propor ação civil
pública com objetivo de ver sustada
a cobrança de tributos”²⁰.

Como visto, a Jurisprudência dominante
não permite que se tergiversa sobre a

matéria, tendo em vista que a Corte
Superior pacificou que o Ministério Público
é parte ilegítima para figurar como autor
de ação civil pública que tenha por escopo
declarar inconstitucionalidade da taxa de
iluminação pública.

E para colocar um ponto final, o STF,
por maioria, manteve acórdão do Tribunal
de Justiça do Estado de Minas Gerais que
julgara extinta, sem julgamento do mérito,
ação civil pública movida pelo Ministério
Público contra a taxa de iluminação
pública do Município de Rio Novo, consoante
decisão exarada no RE 213.631-MG,
que teve a relatoria da eminente Min.
Ilmar Galvão²¹.

4. Do abuso de direito

A verdadeira função institucional do
Ministério Público é a defesa da ordem
jurídica, do regime democrático, dos inte-
resses sociais e dos interesses individuais
indisponíveis.

Não vai daí, no entanto, um “cheque
em branco” para poder traçar o MP sua
atuação divorciada da sua competência
constitucional, ou, até mesmo, alargar o
contexto das hipóteses em que é lícito o seu
patrocínio nas ações civis públicas.

Consoante iterativa jurisprudência vista
anteriormente, não é parte legítima o MP
para ingressar com ação civil pública vi-
sando resguardar direitos de contribuintes.

Ora, a insistência ou exercício de um
direito não contemplado no ordenamento
jurídico caracteriza o abuso de direito.

Em abono ao que foi dito, José Manuel
Martins Bernal²² aduz:

“*Porque el abuso del Derecho ante
y necesariamente que abuso ha de ser
ejercido de un derecho subjetivo reco-
nocido por el ordenamiento juridico*”.

Assim, pode-se definir o abuso quando
o direito legítimo é exercido em determi-
nado caso de maneira que constitua clara
ofensa ao sentimento jurídico socialmente
dominante, ou, em outras palavras, é

caracterizada essa figura do direito na medida em que o titular de uma ação não possua legitimidade ativa para intentá-la perante o órgão judicial.

O ilustre e culto Caio Tácito²³, invocando os conhecimentos de Orlando, sintetizou o desvio de poder jurisdicional quando há um transbordamento (*stratipamento*) “como modalidade de violação da lei”.

A seguir, o inolvidável mestre, com “pena de ouro”, destaca:

“O excesso de poder judiciário pressupõe, em suma, a atualidade do poder do qual abusa o titular indo além de seu real escopo.”

Carnelluti destaca que o ‘excesso é qualidade ou atitude de poder que existe; a incompetência é expressão do poder que não existe’. Daí por que *non potere e potere eccessivo sono bianco e nero*.

O abuso de direito na hipótese *sub oculis* fica invencivelmente caracterizado quando decorrente de uma capacidade ativa do MP de ser autor de ação civil pública; contudo, o seu exercício para defender direitos de contribuintes é ilegítimo.

A segurança jurídica reside no fato de o fiscal da lei exercer as suas funções dentro das balizas traçadas pela Constituição Federal e legislação inferior.

Não há como se admitir que o intérprete alargue essa orientação legal e camufle o abuso de direito perpetrado de boa-fé pelo ilustre membro do *parquet*.

A segurança jurídica é, antes de mais nada, uma missão do Juiz, que não pode ser relegada pelo fato de o fiscal da lei se insurgir sobre determinado direito material tributário. O abuso de direito se representa como um *standard* jurídico.

Sobre a limitação de poderes, o eminente Ministro Celso Mello, no Mandado de Segurança nº 23.452, neutralizou o abuso de poder perpetrado por um dos Poderes da República “sobre os demais órgãos da soberania nacional”²⁴.

“Com a finalidade de impedir que o exercício abusivo das prerrogativas estatais pudesse conduzir a práticas que transgredissem o regime das liberdades públicas e que sufocassem, pela opressão do poder, os direitos e garantias individuais, atribuiu-se ao Poder Judiciário a função eminente de controlar os excessos cometidos por qualquer das esferas governamentais.”

Nessa moldura, a fim de evitar o abuso de direito do Ministério Público, a jurisprudência pacificou o entendimento de que é ilegítimo o seu patrocínio nas ações civis públicas que envolvam direito material tributário, incluindo-se, neste cotejo, a taxa de iluminação pública.

É de curial importância abrir-se novo parênteses para registrar a autorizada visão do Ministro Celso de Mello²⁵, no MS nº 23.491, em que o ilustre julgador sublinhou a sua preocupação com “núcleos orgânicos investidos de poderes absolutos”:

“Na realidade, o sistema constitucional brasileiro – tendo presente a natureza essencialmente democrática do regime de governo – não admite e nem tolera que se formem, no âmbito do aparelho de Estado, núcleos orgânicos, investidos de poderes absolutos.”

Finalmente entendemos que ocorre *excés de pouvoir* com a caracterização do abuso de direito do MP na ação civil pública que envolve direito dos contribuintes.

5. Conclusão

Por todo exposto, concluímos que o Ministério Público não está legitimado para ingressar com ação civil pública visando a declaração de inconstitucionalidade de lei municipal que instituiu a taxa de iluminação.

Notas

¹ Lei nº 8.078/90.

² Lei nº 8.625/93.

³ SILVA, De Plácido e. *Vocabulário Jurídico*, 15. ed. Rio de Janeiro : Forense, 1988. p. 221.

⁴ Ação civil pública é veículo imprestável para a defesa de direitos individuais disponíveis: A cobrança de tributos municipais não pode ser contestada por ação civil pública. In: *Revista Dialética de Direito Tributário*. n. 32, mai. 1998. p. 101-103.

⁵ Art. cit. ant., p. 105.

⁶ *Mandado de Segurança*. 15. ed. atua. por Arnaldo Wald. [s.l.] : Malheiros, 1994. p. 118-119.

⁷ Carvalho Filho, José dos Santos. *Ação Civil Pública*. 2. ed. [s.l.] : Lumen Juris, 1999. p. 103.

⁸ *Primeiras linhas*. v. 1, p. 144.

⁹ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Sobre a legitimação do Ministério Público em matéria de interesses individuais homogêneos. In: *Ação Civil Pública. Lei n° 7.347/85, RT*, p. 439 ss.

¹⁰ TA-RJ, 7ª C.C., Rel. Juiz Maurício Gonçalves de Oliveira, Ap. Cível n° 9.472/95, julgado em 10-4-96.

¹¹ DJU de 23-3-98.

¹² STJ, 1ª Turma, Rel. Min. Garcia Vieira, unânime, REsp. n° 134.979/GO, DJ6-10-97.

¹³ STJ, 2ª Turma, Rel. Min. Ari Pargendler, unânime, REsp. n° 103.007/GO, DJ de 16-11-98.

¹⁴ STJ, REsp. 200.234/SP, Rel. Min. Hélio Mosimann, 2ª Turma, DJ21-06-99, p. 137.

¹⁵ STJ, REsp. 113.326/MS, Rel. Min. Adhemar Maciel, 2ª Turma, DJ 15-12-97, p. 66.357.

¹⁶ STJ, REsp. n° 168.415/SP, Rel. Min. Garcia Vieira, 1ª Turma, DJ10-8-98.

¹⁷ STJ, REsp. n° 134.979/GO/SP, Rel. Min. Garcia Vieira, 1ª Turma, DJ6-10-97.

¹⁸ STJ, 2ª Turma, Rel. Min. Hélio Mosimann, REsp. n° 113.326-MS, unânime, DJ de 15-12-97.

¹⁹ 1ª TA-SP, Rel. Juiz Carlos Alberto Hernandez, 8ª C.C. Ap. Cível n° 527165-6/000, in JTALex 153/132.

²⁰ STJ, 2ª Turma, Rel. Min. Hélio Mosimann, REsp. n° 187.977-Mg, Reg. n° 98.0066297-7, DJ de 17-2-99, in *Jurisprudência do STJ*, n° 3, março/99, Ed. Brasília Jurídica, p. 206.

²¹ Acórdão aguardando publicação, julgado em 9-12-99, in *Informativo 174/STF*.

²² BERNAL, José Manuel Martín. *El abuso del Derecho*. Editorial Montecorvo S.A., Madrid : 1982. p. 45.

²³ TÁCITO, Caio. Desvio de poder no controle dos atos administrativos, legislativos e jurisdicionais. In: *RDP 4/1993*, p. 37.

²⁴ STF, MS n° 23.452, in RDA n. 217, p. 202.

²⁵ STF, MS n° 23.491, in RDA n. 217, p. 206.