

A LEGITIMIDADE ATIVA DA DEFENSORIA PÚBLICA PARA AJUIZAR AÇÃO CIVIL PÚBLICA EM MATÉRIA TRIBUTÁRIA¹

José Anijar Fragoso Rei²

1 INTRODUÇÃO

No presente trabalho, procuro discutir a da possibilidade de ajuizamento de ações coletivas em matéria tributária pela Defensoria Pública, especialmente em favor de contribuintes que possam ser lesados por exações tributos ilegais ou inconstitucionais, bem como por obrigações tributárias acessórias descabidas, dentre outras questões.

Sendo a obrigação tributária e os direitos de defesa do contribuinte direitos individuais homogêneos, proporei a análise conjunta da vedação ao ajuizamento de ação civil pública para discutir a incidência de tributos, constante do art. 1º, parágrafo único da lei 7.347/85, e as atribuições conferidas à Defensoria Pública para atuar em demandas coletivas que tratem de direitos individuais homogêneos, na forma do art. 4º, VII, VIII e X, da Lei Complementar 80/1994, com redação dada pela Lei Complementar 132/09.

Na análise da concorrência entre as normas decorrentes dos dispositivos legais em comento, trarei à tona os critérios tradicionais de resolução de antinomias, assim como as doutrinas pós-positivas, nas quais os princípios ocupam relevante papel nesse sentido. Principalmente, será feita análise da questão tendo em vista o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário e os objetivos da tutela coletiva.

¹ Trabalho apresentado ao Concurso de Teses do XI Congresso Nacional dos Defensores Públicos, a ser realizado em Novembro de 2013.

² Defensor Público do Estado do Pará titular de 3ª entrância e membro eleito do Conselho Superior. Mestre em Direito Tributário e Direitos Humanos pelo Programa de Pós-Graduação em Direito pela Universidade Federal do Pará.

2 NOTAS GERAIS SOBRE A TUTELA COLETIVA DE DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS

Conforme sabido, a ação civil pública é regida genericamente pela lei federal 7.347/85, a qual em seu art. 1º elenca os bens protegidos por meio da tutela coletiva, nos seguintes termos:

Art. 1º Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados: (Redação dada pela Lei nº 12.529, de 2011).

I - ao meio-ambiente;

II - ao consumidor;

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

IV - a qualquer outro interesse difuso ou coletivo. (Incluído pela Lei nº 8.078 de 1990)

V - por infração da ordem econômica; (Redação dada pela Lei nº 12.529, de 2011).

VI - à ordem urbanística. (Incluído pela Medida provisória nº 2.180-35, de 2001)

Parágrafo único. Não será cabível ação civil pública para veicular pretensões que envolvam tributos, contribuições previdenciárias, o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS ou outros fundos de natureza institucional cujos beneficiários podem ser individualmente determinados. (Incluído pela Medida provisória nº 2.180-35, de 2001)

Em uma exegese superficial do dispositivo em questão e de seu parágrafo único, pode-se extrair duas conclusões sobre a ação coletiva: deve se voltar, em princípio, a direitos coletivos ou difusos, como preceitua o inciso IV e; não deve servir para tutelar direitos individuais homogêneos, como as causas envolvendo tributos, contribuições previdenciárias e do fundo de garantia por tempo de serviço (FGTS), exceto os previstos em leis específicas ou nos incisos do citado artigo.

Tanto é assim que grande parte da doutrina processualista, como Nelson e Rosa Nery³, entende que os direitos individuais homogêneos, assim definidos, com apoio no art. 81 do Código de Defesa do Consumidor, parágrafo único, III, embora divisíveis e com origem comum, devem ser manejados coletivamente apenas quando autorizados por lei específica, como ocorre com o Código de Defesa do Consumidor.⁴.

Especificamente sobre a vedação do manejo de ação civil pública para causas envolvendo tributos, contribuições previdenciárias e FGTS, como previsto no parágrafo primeiro do art. 1º da Lei de ação civil pública, com redação dada pela MP 2180-35, de 2001, Cássio Scarpinella Bueno⁵, embora defenda a inconstitucionalidade do dispositivo frente ao disposto no art. 5º, XXXV, CF/88, expõe que a literalidade do texto normativo parece querer revogar a categoria dos direitos e interesses individuais homogêneos para as ações civis públicas e coletivas, especialmente nas ações propostas contra o Poder Público e que teriam por fundamentação o art. 81, Parágrafo único, III, do CDC.

Ainda em análise à vedação constante do parágrafo único do art. 1º da lei 7347/85, vozes doutrinárias de relevo no cenário jurídico nacional a justificam relacionando esses direitos como individuais homogêneos. Neste sentido, Eduardo Appio⁶ classifica esses direitos como individuais, os quais, embora possam atingir parcela muito expressiva da comunidade nacional, não devem ser tutelados por ação coletiva, por seus objetos serem indivisíveis, devendo as ações serem ajuizadas individualmente. Vai além o referido doutrinador quando afirma que a propositura de

³ 2003, p. 1308

⁴ Vale aqui ressaltar o entendimento de Teori Albino Zavaski (Apud Didier Junior & Zaneti Jr, 2008, p. 80), pelo qual os direitos individuais homogêneos não seriam direitos coletivos, mas sim direitos individuais coletivamente tratados ou com roupagem acidentalmente coletivo pela legislação. No entanto, materialmente esses direitos seriam subjetivos individuais. Não obstante isso, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal assentou entendimento no sentido que os direitos individuais homogêneos são subespécie dos direitos coletivos, como consta do acórdão do Recurso Extraordinário 163231.

⁵ 2005, p. 149

⁶ 2007, p. 65-66

ações coletivas para defender esses direitos não facilitaria o direito de defesa do Réu, nem possibilitaria a instrução conjunta da ação, pela natureza individual desses direitos. Assim, ainda que houvesse uma sentença coletiva e genérica, deveria esta ser liquidada individualmente, mediante a comprovação de matérias de fato, como a demonstração do enquadramento de um contribuinte como beneficiário de uma sentença coletiva que declare determinada exação fiscal como ilegal ou inconstitucional e, conseqüentemente, a não exigibilidade do tributo.

Vale ressaltar que as exações tributárias ilegais ou oriundas de leis inconstitucionais configuram lesões aos direitos de vários contribuintes que se encontram sujeitos às ilegalidades ou inconstitucionalidades, apresentando, portanto, origem comum, embora sejam disponíveis e divisíveis, permitindo a identificação dos sujeitos. Desta forma, Ricardo Lobo Torres⁷ defende que a tutela coletiva aplica-se à proteção desses direitos, enquadrados como individuais homogêneos, com fundamentação no Código de Defesa do Consumidor (lei 8078/90), art. 81⁸.

No entanto, há quem defenda que, apesar de as relações jurídico-tributárias ensejarem direitos individuais homogêneos, por entenderem como ausentes as elementares caracterizadoras de relação de consumo, a tutela coletiva com base no CDC estaria afastada.⁹

Nessa mesma direção, diversos julgados dos tribunais superiores pugnam pela inviabilidade do ajuizamento de ação civil pública para pleitear direitos dos contribuintes em causas tributárias, por entenderem os respectivos direitos como individuais e disponíveis. Nesse sentido, vale transcrever, ainda que de forma exemplificativa, as

⁷ 2007, p. 351

⁸⁸ Não obstante a maior parte das causas tributárias coletivas ensejar a proteção de direitos individuais homogêneos, Lobo Torres também entende que, em matéria tributária, aplica-se a tutela coletiva para proteção de direitos coletivos, de natureza indivisível e tendo como titulares grupo, categoria ou classe de contribuintes (Torres, 2007, p. 351)

⁹ Abreu, *on line*

ementas de alguns acórdãos do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

LEGITIMIDADE - MINISTÉRIO PÚBLICO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - TRIBUTO. Na dicção da ilustrada maioria, entendimento em relação ao qual guardo reservas, o Ministério Público não possui legitimidade para propor ação civil pública impugnando cobrança de tributo. Precedente: Recurso Extraordinário nº 195.056-1/PR, relatado perante o Pleno pelo Ministro Carlos Velloso, com acórdão publicado no Diário da Justiça de 17 de fevereiro de 1999.¹⁰

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE. QUESTIONAMENTO DA VALIDADE DE TRIBUTO. INTERESSE INDIVIDUAL PATRIMONIAL E DISPONÍVEL. AUSÊNCIA DE LEGITIMIDADE. 1. O Ministério Público não tem legitimidade para defender interesse individual patrimonial e disponível de contribuinte, pelo questionamento da cobrança de tributo. 2. Situação que não se confunde com a discussão travada pelo Pleno desta Corte no RE 576.155-RG (rel. min. Ricardo Lewandowski, Pleno, julgamento em curso), cuja questão de fundo é se saber se o Ministério Público tem legitimidade para questionar a concessão de benefícios fiscais teoricamente contrários ao interesse público. Agravo regimental ao qual se nega provimento.¹¹

TRIBUTÁRIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MATÉRIA TRIBUTÁRIA.

A Primeira Seção deste Tribunal Superior, em consonância com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, pacificou o entendimento no sentido da ilegitimidade do Ministério Público para propor ação civil pública que trate de matéria tributária, seja a propositura da ação anterior ou posterior à Medida Provisória n. 2.180-35 de 24.8.2001. Embargos de divergência providos.¹²

¹⁰ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Recurso Extraordinário 206781, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Segunda Turma, julgado em 06/02/2001, DJ 29-06-2001 PP-00056 EMENT VOL-02037-04 PP-00874. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28206781%2E+O+206781%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/cduxa4o>. Acesso em 31 jul 2013

¹¹ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Agravo de Instrumento 327013 AgR, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 06/04/2010, DJe-076 DIVULG 29-04-2010 PUBLIC 30-04-2010 EMENT VOL-02399-07 PP-01430 RT v. 99, n. 898, 2010, p. 133-135, Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28327013%2E+O+327013%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/bsn7vyq>. Acesso em 31 jul 2013

¹² SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. EMBARGOS do Recurso Especial 505303/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/06/2008, DJe 18/08/2008. Disponível em <http://www.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em 31 jul 2013.

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MATÉRIA TRIBUTÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A ação civil pública não é meio hábil para impugnação de tributos, na defesa de direitos dos contribuintes, ainda que sua propositura tenha ocorrido antes da vigência da MP 2.180-35. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido.¹³

Como observado, a análise, pelos tribunais superiores, da viabilidade jurídica do manejo de ações coletivas em matéria tributária restringe-se basicamente à legitimação do Ministério Público para tal, o qual, segundo tais entendimentos, não poderia intervir judicialmente em favor de direitos disponíveis e individuais dos contribuintes, porquanto o art. 127, *Caput*, da Constituição Federal limitaria a atuação ministerial na defesa de direitos sociais ou individuais indisponíveis. Não obstante isso, a questão da legitimidade do Ministério Pública para ajuizar ações coletivas em questões tributárias, especialmente para declarar a ilegalidade ou inconstitucionalidade de tributos, poderá ser revista pelo Supremo Tribunal Federal com o julgamento do Recurso Extraordinário 694.294-MG, ao qual foi conferida repercussão geral por meio acórdão julgado na data de 25 de abril de 2013.

Resta a análise da possibilidade de ajuizamento de ação civil pública para impugnar a exigência de tributo ilegal ou inconstitucional de tributo pela legitimidade Defensoria Pública, tendo em vista os termos da lei 7.347/85, assim como as atribuições conferidas a esta instituição pela Lei Complementar 80/94, especialmente após as modificações e acréscimos trazidos pela LC 132/09, o que se pretende fazer no presente trabalho.

¹³ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Agravo Regimental no Recurso Especial 1029089/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/08/2010, DJe 01/09/2010. Disponível em <http://www.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp#>. Acesso em 31 jul 2013.

3 DA LEGITIMIDADE DA DEFENSORIA PÚBLICA PARA AJUIZAR AÇÃO CIVIL PÚBLICA EM DEFESA DO CONTRIBUINTE

Retomando o exposto no item anterior, cabe analisar a legitimidade da Defensoria Pública para ajuizar ações coletivas em questões tributárias em favor da defesa do contribuinte, como em face de exigências tributárias ilegais ou embasadas em leis inconstitucionais.

Inicialmente, cabe mencionar que a atuação da Defensoria Pública, ao contrário do que é sugerido ao Ministério Público pelo art. 127 da Constituição Federal, não se restringe à tutela dos direitos sociais/coletivos ou individuais indisponíveis. Ao contrário, a dicção do art. 134 da CF/88 é no sentido claro que é atribuição da Defensoria, como instituição essencial à função jurisdicional do Estado, a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5º, LXXIV, sem restringir esferas de direito a serem protegidos.

Portanto, a *ratio decidendi* das decisões judiciais acima enumeradas, que pugnam pela ilegitimidade do Ministério Público para ajuizar ações coletivas em questões tributárias não se aplica para a legitimada Defensoria Pública, expressamente arrolada no art. 5º, II, da Lei 7347/85, com redação dada pela lei 11.448/07. Deve, portanto, ser aplicado um *distinguishing* em face dos precedentes em questão, a fim de ser reconhecida a legitimidade da Defensoria Pública em ações coletivas em questão.

Resta ainda o enfrentamento da vedação expressa trazida pelo parágrafo único do art. 1º da lei de ação civil pública, cuja literalidade levaria a impossibilidade de ajuizamento de ação coletiva em assuntos atinentes a tributos, contribuições previdenciárias e ao fundo de garantia por tempo de serviço por quaisquer dos legitimados, como direitos individuais homogêneos que são.

No entanto, há que se confrontar o dispositivo legal em tela com as atribuições de tutela coletiva conferidas à Defensoria Pública, especialmente pelas modificações trazidas a lei complementar 80/1994 pela Lei Complementar 132/09. Nesse aspecto, deve-se destacar os incisos do art. 4º da Lei complementar, alterada, que estabelece as funções institucionais da Defensoria Pública:

VII – promover ação civil pública e todas as espécies de ações capazes de propiciar a adequada tutela dos direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos quando o resultado da demanda puder beneficiar grupo de pessoas hipossuficientes;

VIII – exercer a defesa dos direitos e interesses individuais, difusos, coletivos e individuais homogêneos e dos direitos do consumidor, na forma do inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal;

X – promover a mais ampla defesa dos direitos fundamentais dos necessitados, abrangendo seus direitos individuais, coletivos, sociais, econômicos, culturais e ambientais, sendo admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela;

Ora, os citados dispositivos legais, especialmente o inciso VII, atribuem à Defensoria Pública a legitimidade para promover a ação civil pública a todos os direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos quando o resultado puder beneficiar grupo de pessoas carentes.

Diante disso, ensejando as violações de direitos dos sujeitos passivos das relações jurídico-tributárias, por exemplo, por meio da instituição de tributos ilegais ou inconstitucionais, a tutela de direitos individuais homogêneos pela Defensoria Pública, evidencia-se o conflito (antinomia) entre o art. 1º, parágrafo único, da lei 7347/85, com a redação dada pela Medida Provisória 2.180-35, com o art. 4º, VII, VIII e X da LC 80/94, com a redação dada pela LC 132/09. Então, como resolver esta concorrência entre normas jurídicas?

Partindo para a solução das chamadas antinomias sob os critérios tradicionais e positivistas, destaca-se que há aquelas tidas como solúveis e outras como insolúveis, sendo que, para as últimas, ou não são aplicáveis nenhuma das regras estabelecidas para tal ou são aplicáveis duas ou mais regras. Para as antinomias solúveis, os critérios

mais utilizados são: o cronológico, no qual prevalece a lei posterior sobre a anterior; o hierárquico, segundo o qual vai prevalecer a norma de menor hierarquia sobre a de maior hierarquia; e o da especialidade, segundo o qual a norma especial prevalece sobre a geral.

As antinomias insolúveis ocorrem pela inaplicabilidade dos critérios em questão, ocorrendo quando as normas são de mesma hierarquia, quando são ambas gerais ou quando são contemporâneas. Bobbio¹⁴ entende que, nesses casos, não há critério a ser aplicado, devendo ser decidido com base na liberdade do intérprete, caracterizando um autêntico poder discricionário deste, cabendo a resolução do conflito de acordo com a oportunidade. Nessas situações, o jurista pode eliminar uma norma, eliminar as duas ou conservar as duas.

De acordo com isso, quando há concorrência entre os critérios de solução das antinomias, deveriam sobre os critérios da especialidade e da hierarquia prevalecer sobre o cronológico. No caso de colisão entre os critérios da especialidade e hierárquico, também não haveria solução geral aplicável, ficando aqui, mais uma vez, a cargo do intérprete a solução do conflito, de acordo com as circunstâncias do caso¹⁵.

Retornado ao caso em questão, defendo que a possível antinomia entre o art. 1º do parágrafo único da lei 7347/85 e o art. 4º, VII, VIII e X da LC 80/94 não seria facilmente resolvida pelos critérios tradicionais positivistas. A um, porque se estaria diante de duas normas consideradas especiais: uma que veda o manejo de ações civis públicas para causas tributárias, de contribuições previdenciárias e de FGTS e uma que confere legitimidade, de forma indistinta a Defensoria Pública para tutelar direitos individuais homogêneos, como os enunciados no parágrafo único do art. 1º da lei 7347/85. Caso entendêssemos, com o que não concordo, que apenas a regra do

¹⁴ 1995, p. 100

¹⁵ Ob cit, p. 109

parágrafo único do art. 1º da lei 7347/85 seria especial, vedando ações coletivas sobre os direitos individuais homogêneos nele mencionados, ainda que tutelados pela Defensoria, com fundamento nas atribuições lhe conferidas no art. 4º, ainda sim estar-se ia diante de antinomia insolúvel, uma vez que conflitariam os critérios da especialidade com o da hierarquia, visto que a LC 80, alterada pela LC 123/09, é lei complementar, enquanto que a lei 7347/85 é lei ordinária.

Como a devida vênia ao pensamento de Norberto Bobbio, penso que a solução para o caso não deve ficar tão somente a cargo do intérprete, como sugere com base em critérios positivistas. Defendo, aliás, que a solução a ser dada deve se basear nos princípios jurídicos e nos valores tidos como mais relevantes no ordenamento jurídico. Especialmente, os direitos fundamentais devem servir de pauta para análise e interpretação dos dispositivos infra-constitucionais e até mesmo de outros dispositivos constitucionais que, em uma primeira vista, não se relacionam a esses direitos.

Segundo Lênio Streck, a Constituição constitui, vincula e estabelece as condições do agir político e as condições de compreensão do direito, em sua totalidade.¹⁶ Essa noção afina-se com a noção de dirigismo constitucional, em que a Constituição é programática e estabelece compromissos ao Estado e a particulares, especialmente com o objetivo de cumprir os direitos fundamentais e sociais previstos em seu texto.

É com o direito como integridade de Dworkin que se verifica a grande relevância dos princípios para a aplicação e interpretação das normas do ordenamento jurídico. Quando Dworkin preleciona que os princípios conferem integridade e unidade ao ordenamento jurídico, pois deles constam os valores mais relevantes de uma comunidade jurídica, não está apenas apontando-os como fundamento das normas

¹⁶ 2006. p. 34; 60.

jurídicas. Vai além, pois reconhece sua importância para a aplicação de todas as normas jurídicas. A interpretação de acordo com o todo da Constituição, poderá conduzir à inaplicabilidade de uma das regras em concorrência. Nesse sentido, Dworkin¹⁷ afirma que a solução de concorrência entre direitos pode se dar em favor daquele que é fundado em princípios mais importantes para determinado sistema jurídico.

Para o direito como integridade, em que pese os mais diferentes princípios consagrados em uma determinada comunidade jurídica, não são eles contraditórios. Podem, no entanto, tais princípios concorrerem, quando não deverá haver uma solução por meio arbitrários.¹⁸

No caso em questão, a concorrência entre as normas legais em questão deve ser resolvida pelo princípio que se mostra mais abrangente e mais adequado para conferir integridade ao ordenamento jurídico. Trata-se do princípio da inafastabilidade da jurisdição, esculpido no art. 5º, XXXV da CF/88.

Interpretar este princípio especialmente no campo das ações coletivas vai sugerir que os meios processuais devem estar o mais disponível possível para a resolução dos conflitos coletivos pelo Poder Judiciário, especialmente em favor dos necessitados, como deve fazer a Defensoria Pública em que se busca reparar direitos individuais homogêneos de natureza tributária, como o direito de não sofrer incidências tributárias ilegais ou inconstitucionais.

Nesse sentido, vale mencionar que Cássio Scarpinella Bueno já defendia a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 1º da lei 7347/85, introduzido pela MP

¹⁷ 2010. p. 43-44; 179.

¹⁸ Dworkin, 2007, p. 321-322.

2180-35 de 2001, justamente por dificultar o acesso ao Poder Judiciário nestas questões coletivas, mesmo sem analisar as atribuições delineadas à Defensoria Pública pela LC 132/09¹⁹.

No que tange à legitimidade ativa da Defensoria Pública para ajuizar ações civis públicas, deve-se destacar que a interpretação doutrinária de André da Silva Ordacgy²⁰, segundo a qual o já citado art. 4º, VII, da lei complementar 80/94, apenas exige que o resultado da demanda possa beneficiar grupo de pessoas hipossuficientes, sendo que apenas parte – e não a totalidade dos beneficiários que se encontrem nesta condição. Entender em sentido contrário inviabilizaria o próprio exercício da tutela coletiva e, conseqüentemente, o acesso à justiça, de que é corolário o art. 5º, XXXV, CF/88. De igual forma, deve ser interpretado o inciso VIII do mesmo artigo, guardando consonância com as atribuições defensorias aos hipossuficientes de recursos, na forma do art. 5º, LXXIV da Constituição Federal de 1988.

Didier Jr & Zaneti Jr²¹ também corroboram com esse entendimento, no sentido de a legitimidade ativa da Defensoria Pública para ações coletivas não ser interpretada restritivamente, sob pena de afronta aos princípios da tutela coletiva, especialmente a necessidade de aferição em concreto da adequada representação e a instrumentalidade das formas.

No mais, não vejo maiores dificuldades de haver necessidade de eventual liquidação, identificação e habilitação de sujeitos beneficiados com decisões em tutelas coletivas tributárias, para efeito de cumprimento de decisão, por exemplo, para restituição de tributos inconstitucionais e pagos indevidamente ou anulação de

¹⁹ 2005, p. 144.

²⁰ 2011. p. 250

²¹ 2008, p. 238.

lançamentos tributários com base em exigências ilegais e suscitadas na ação civil pública.

Portanto, resta configurada a legitimidade da Defensoria Pública para ajuizar ações civis pública tendo por objeto questões tributárias, em favor dos necessitados, na qualidade de direitos individuais homogêneos, com base no art. 4º, VII, VIII e X da LC 80/94 e no disposto no art. 5º, XXXV da CF/88, devendo ser afastada a vedação constante do art. Parágrafo único do art. 1º da lei 7347/85 para a Defensoria Pública.

4 CONCLUSÕES

Conforme já mencionado no decorrer do presente trabalho, os direitos de defesa dos contribuintes enquadram-se como individuais homogêneos, cuja discussão em sede de ação civil pública foi vedada pelo parágrafo único do art. 1º da Lei 7.347/85, modificada pela medida provisória 2180-35, de 2001. Tal dispositivo tem sua constitucionalidade genericamente questionada por parte da doutrina, como Cássio Scarpinella Bueno, por dificultar o direito de defesa coletivo dos contribuintes em juízo, afrontando o disposto no art. 5º, XXXV, da CF/88.

Não obstante isso, o levantamento de repercussão geral em recurso extraordinário junto ao Supremo Tribunal Federal (RE Recurso Extraordinário 694.294-MG), o STF e o STJ têm reconhecido a ilegitimidade do Ministério Público para ajuizar ações coletivas em matéria tributária, por se tratar de direito disponível e individual, enquanto o *parquet* estaria limitado a atuar em favor de direitos sociais ou individuais indisponíveis (art. 127, CF/88).

No entanto, esta limitação não é oponível à Defensoria Pública, que tutela direitos dos legalmente necessitados, sejam eles disponíveis ou indisponíveis, individuais ou coletivos. Por isso, deve ser feito um *distinguishing* aos precedentes jurisprudenciais em questão quando se tratar de Defensoria Pública, reconhecendo-se a legitimidade ativa

desta instituição para impugnar coletivamente tributos ilegais ou inconstitucionais, assim como outras arbitrariedade tributárias.

No mais, a Defensoria Pública não tem sua legitimidade ativa em ação civil pública limitada a direitos coletivos ou difusos, pois o art. 4º, VII e VIII da LC 80/94, com redação dada pela LC 132/2009, também conferiu-lhe legitimidade para tutelar direitos individuais homogêneos, como ocorre com os decorrentes de relações tributárias. Assim, com apoio com princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, CF/88) e do acesso à justiça por meio de demandas coletivas, deve prevalecer a competência da Defensoria Pública para ajuizamento de ação civil pública em matéria tributária, devendo, para esta legitimada, ser afastada a vedação constante do art. 1º, parágrafo único da lei 7.347/85.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABREU, Vinicius Caldas da Gama. **Ação civil pública em matéria tributária**. Disponível em <http://www.fiscosoft.com.br/a/29xz/acao-civil-publica-em-materia-tributaria-vinicius-caldas-da-gama-e-abreu-elaborado-em-102002>. Acesso em 01 ago 2013

APPIO, Eduardo. **A ação civil pública no estado democrático de direito**. Curitiba: Juruá, 2007.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. Apresentação: Tércio Sampaio Ferraz Junior. Trad: Maria Celeste C. J. Santos. rev. Téc. Cláudio de Cicco. 6. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1995.

BUENO, Cássio Scarpinella. **O poder público em juízo**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

DIDIER JR, Fredie & ZANETI JR, Hermes. **Curso de direito processual civil: processo coletivo**. 3. Ed. Salvador: Juspodivm, 2008.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução de Nelson Boeira. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

_____. **O império do direito**. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

NERY JUNIOR, Nelson & NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil comentado e legislação extravagante**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

ORDACGY, André da Silva. As ações coletivas pela Defensoria Pública na novel reforma da Lei Complementar 80/94. IN: SOUSA, José Augusto Garcia de (Org). **Uma nova defensoria pública pede passagem**: reflexões sobre a lei complementar 132/09. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2011. p. 239-258

STRECK, Lenio. Teoria da Constituição e Jurisdição Constitucional. **Caderno de Direito Constitucional, Escola da Magistratura do Tribunal Regional Federal da 4ª Região**, Rio Grande do Sul, 2006.

TORRES, Ricardo Lobo. **Curso de direito financeiro e tributário**. 14. Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.