

Nº 16030/2013-WM

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 736365/SP

RECORRENTE: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RECORRIDA: UNIÃO

RELATOR: MINISTRO DIAS TOFFOLI/STF

Recurso Extraordinário. Imposto de Renda. Base de cálculo. Óbice à dedução total das despesas com educação. Limitação indevida. Ação civil pública. Legitimidade da atuação ministerial. Pelo provimento do recurso.

Trata-se de recurso extraordinário interposto de acórdão que, em grau de apelo, reputou **ilegítimo** o *Parquet* à propositura de ação civil pública com a finalidade de obter o reconhecimento da inconstitucionalidade das restrições à dedução, para fins de tributação sobre a renda, de despesas com educação, direito social expressamente declarado pela Carta Política.

O recorrente, com base na alínea “a”, do permissivo constitucional, alega afronta aos arts. 1º, III, 6º, 23, V, 127 e 129, III, 208, I e § 1º, e 227, da Lei Maior, porquanto suas funções institucionais teriam sido indevidamente cerceadas na salvaguarda de garantia de índole fundamental.

Vêm os autos para a manifestação do *custos legis*.

Prima facie, há que se ter por positivo o juízo de admissibilidade do extraordinário, porquanto assentes a tempestividade, o prequestionamento, a legitimidade e o interesse recursais. A alegação de desrespeito aos cânones constitucionais, por sua vez, reflete densidade¹ e repercussão geral, pois o debate projeta-se sobre a eficácia da tutela do direito à educação, garantia magna que tem caráter indisponível e inequívoco interesse social, envolvendo, ainda, a legitimidade do Ministério Público e o amplo acesso à jurisdição, com potencialidade para gerar múltiplos processos e importância central à integridade do sistema protetivo.

Com efeito, a ação civil pública é instrumento de operacionalização de um novo espaço político, inserido na esfera da democracia participativa, destinado a possibilitar, na realidade fática, a fruição das garantias fundamentais, com vistas à transformação do modelo excludente – desmontando a feição meramente retórica da enumeração constitucional de direitos. O Ministério Público, revestido de importantes missões institucionais, é capacitado para atuá-las, ampliando o acesso à Justiça e coibindo a inação governamental abusiva, com notável avanço para a sociedade².

A estrutura legislativa, atendendo ao princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, alargou sua legitimidade, a fim de evitar que eventuais conflitos, pela fragilidade das partes atingidas, não chegassem à apreciação do Judiciário.

Todavia, nota-se, como na espécie, a prevalência de postura ainda arraigada à sistemática individualista do Código de Processo Civil, com apego, não refletido, a restrição inconstitucional acrescida à legislação ordinária e indevido distanciamento das necessidades sociais que conferem substrato à tutela coletiva.

¹ Ofensa reflexa ao texto constitucional? . Jus Navigandi, Teresina, ano 14, n. 2405, 31 jan. 2010. Disponível em: texto 25 maio 2010.

² Borges, Andréa M. A. Adorno, O Processo Coletivo como Instrumento de Transformação Social, 2010.

Ressalta-se que, além da dificuldade de aferir a real natureza das relações jurídicas substanciais, sobre as quais projetam-se as demandas, a tendência de restringir a legitimidade do órgão ministerial e a abrangência dos instrumentos coletivos acaba por vulnerar direitos fundamentais.

As visões fragmentadas no espaço e no tempo não se coadunam com o propósito último das referidas garantias, que buscam assegurar a proteção integral do ser humano em quaisquer circunstâncias. É essencial, em contraponto, aspirar a uma ressocialização do poder e a uma subjetividade que seja capaz dela, buscando alternativas, desenvolvendo a cidadania.

A necessidade de proteção se insurge contra a seletividade discricionária, seja no tocante aos destinatários das normas, seja em relação às condições de aplicação das mesmas, escolhendo-se alguns direitos a promover em detrimento dos demais. Em verdade, uma regra jurídica que abrigue tal incongruência acaba por vulnerar o sistema protetivo, tornando-o insuficiente.

Igualmente, as construções teóricas nefastas que a apoiam, invocando a pretensa natureza jurídica de certas categorias de direitos, buscam negar-lhes os meios eficazes de implementação, separando o social, do econômico e do político, como se o ser humano, titular de todos os direitos, pudesse dividir-se nas diferentes áreas de normatização.

Impõe-se, ao revés, ao intérprete da lei, o dever e a prerrogativa de determinar que o Estado atue com maior rigor e efetividade em favor dos direitos fundamentais, afastando manobras que o imunizem de sua observância obrigatória.

O direito, voltando-se à regulação da vida social, sofre o implacável influxo dos movimentos históricos, essenciais à compreensão de seus

fenômenos e suas transformações. O processo, âmbito da ciência jurídica que instrumentaliza a concretização das regras abstratamente estabelecidas, acompanha, da mesma forma, as alterações histórico-sociais.

Assim, a aceleração e complexidade das relações desenvolvidas na sociedade ensejaram a atual perspectiva, vislumbrando-se o surgimento, em paralelo aos conflitos de caráter individual, das “violações de massa”, com arcabouço coletivo, que envolvia grupos, classes e a própria coletividade como um todo.

Surgiu, já na década de 1970, o movimento em prol do acesso à justiça, tendo como relevantes expoentes Cappelletti e Garth:

*“O acesso à justiça pode (...) ser encarado como requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar, os direitos de todos”*³

De fato, não basta reconhecer as garantias no plano formal, como enumerações programáticas e abstratas, impondo-se ao sistema jurídico sua proteção, com os meios e recursos adequados para assegurar o benefício aos destinatários, destacando-se o princípio do acesso à Justiça e seu papel primordial na transformação social.

As soluções, muitas já adotadas, ao menos a nível normativo, envolvem a própria noção de instrumentalidade e efetividade do processo, assistência judiciária e representação jurídica para os interesses difusos.

Nessa linha, conforme lição de Marinoni, a tutela coletiva *além de eliminar o custo das inúmeras ações individuais e de tornar mais racional o trabalho do Poder Judiciário, supera os problemas de ordem cultural e psicológica que impedem*

³ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Acesso à Justiça. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Fabris Editor, 1998. p. 12

*o acesso à justiça e neutraliza as vantagens dos litigantes habituais e dos litigantes mais fortes.*⁴

A realização desse propósito depende, contudo, da eliminação das barreiras impostas pelos próprios operadores jurídicos que, atrelados aos conceitos tradicionais ou intimidados pelas consequências emancipatórias dos novos instrumentos, não dão a resposta necessária às demandas coletivas, acatando limitações indevidas ou mesmo impostas por normas inconstitucionais.

A esse agir opõe-se a natureza magna do direito processual coletivo, conforme leciona com propriedade Gregório Assagra de Oliveira:

*“... a natureza de direito processual-constitucional-social, cujo conjunto de normas e princípios a ele pertencente visa disciplinar a ação coletiva, o processo coletivo, de forma a tutelar, no plano abstrato, a congruência do ordenamento jurídico em relação à Constituição, e, no plano concreto, pretensões coletivas em sentido lato, decorrentes de conflitos coletivos ocorridos no dia-a-dia da conflituosidade social.”*⁵

Volta-se, destarte, à proteção do Estado Democrático de Direito e, por força do devido processo legal, às garantias de acesso à justiça, paridade de armas processuais, ampla defesa e contraditório, sendo verdadeiro instrumento que garante a efetividade de outros princípios fundamentais, com a alteração positiva da realidade.

Presta-se, inclusive, a configurar, mediante aplicação da técnica constitucional da ponderação, mecanismo de controle da discricionariedade legislativa e administrativa, a fim de determinar prioridade nas opções governamentais, segundo a natureza fundamental da garantia lesionada, com evidente ampliação do exercício da

⁴ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. Manual do Processo de Conhecimento. 3. ed. Rev. Atual. Ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

⁵ ALMEIDA, Gregório Assagra de. Direito Processual Coletivo Brasileiro: um novo ramo do direito processual (princípios, regras interpretativas e problemática da sua interpretação e aplicação. São Paulo: Saraiva, 2003.

cidadania – sendo determinante na inclusão social e na modificação da estrutura de poder excludente, superficialmente revestida de aparência democrática.

É inconteste que o processo civil já foi considerado coisa privada das partes envolvidas no litígio, em face da visão eminentemente patrimonial do direito, voltado à proteção da propriedade, núcleo do debate ideológico e destituída de qualquer função social.

Nesse período individualista eventuais formações coletivas ficavam, apenas, potencializadas na vida social. Os direitos de caráter plurissubjetivo não eram levados à discussão na via processual, haja vista a inexistência da previsão de mecanismos aptos a regular litígios de maior amplitude subjetiva. A legitimação para agir limitava-se ao titular do direito material discutido, ressalvados raros casos escolhidos por razões de política judiciária.

O princípio da igualdade, propalado como bandeira do discurso liberal, expôs, entretanto, sua natureza retórica, distante, na prática, de proporcionar o exercício de direitos sociais e políticos, implicando, a reboque, a insuficiência dos instrumentos processuais inspirados nesse modelo e das marcas individualistas que delineavam seus dogmas.

Evidenciou-se, ainda, no âmbito dos setores excluídos, a pobreza de conhecimento acerca dos direitos, por falta de oportunidades de ensino e educação, bem como a dificuldade de acesso à justiça para obter a necessária tutela, em vista da ausência de recursos financeiros e da própria morosidade e ineficiência do sistema protetivo, neutralizando os conflitos coletivos na via processual, pois não se reconhecia a legitimidade de atuação aos entes dotados de representação social.

As preocupações dos processualistas dirigiram-se, então, a instrumentalidade e efetividade do processo, inserindo, no movimento, a ideia de processo coletivo como meio de transformação social. Ademais, outras realidades passaram a ser conhecidas pelo ordenamento jurídico, aprimorando-se os instrumentos processuais a partir de valores sociais e da afirmação dos direitos fundamentais de terceira geração, especialmente o aperfeiçoamento do direito coletivo, identificado nos direitos transindividuais, subdivididos em direitos coletivos *stricto sensu*, direitos difusos e direitos individuais homogêneos.

O Código de Processo Civil de 1973, todavia, moldado no parâmetro individualista, confinou a legitimação extraordinária às hipóteses expressamente excepcionadas na lei (art. 6º), partindo da premissa de que o interesse de agir deve ser, como regra, pessoal, legitimando o titular do direito ou da situação de vantagem. Nesse contexto, a pretensão à tutela judicial de um interesse alheio, em nome próprio, escaparia do padrão, devendo ser expressa (arts. 3º e 6º).

Esse modelo de processo individualista abrangeu não apenas a esfera da legitimação para agir, mas todos os seus institutos fundamentais (contraditório, provas, coisa julgada, etc), revelando carência significativa na regulação dos litígios coletivos, oriundos de sistema social e econômico que favorece a massificação das relações sociais e exigem tutela coletivizada.

Assim, como o processo é apenas um instrumento de funcionalização do direito material, surgiu a necessidade de adequação de suas categorias processuais clássicas para melhor atender aos novos conflitos emergentes da sociedade massificada. E isso se deu não pela reformulação das normas codificadas, mas pela organização de microssistemas processuais voltados ao regramento específico de relações que suscitam o tratamento coletivo.

No Brasil, segundo Fredie Didier Jr., “as ações coletivas (re)surgiram por influência direta dos estudos dos processualistas italianos na década de setenta. Muito embora as ações coletivas não se tenham desenvolvido nos países europeus, os congressos, os artigos jurídicos e os livros publicados naquela época forneceram elementos teóricos para a criação das ações coletivas brasileiras e até mesmo para a identificação das ações coletivas já operantes entre nós (v.g., a ação popular prevista na Lei nº 4.717/1965). Havia no Brasil um ambiente propício para a tutela dos novos direitos, vivíamos a redemocratização e a valorização da atividade do Ministério Público nos pleitos cíveis.” [in Curso de Direito Processual Civil, Vol. 4, Ed. PODIVUM, pp. 28,29]

Ada Pellegrini Grinover bem ressaltou, num breve esboço histórico, que “entre os países de civil law, o Brasil foi pioneiro na criação e implementação dos processos coletivos. A partir da reforma de 1977 da Lei da Ação Popular, os direitos difusos ligados ao patrimônio ambiental, em sentido lato, receberam tutela jurisdicional por intermédio da legitimação do cidadão. Depois, a Lei n. 6.938/81 previu a titularidade do MP para as ações ambientais de responsabilidade penal e civil. Mas foi com a Lei n. 7.347/85 – A Lei da Ação Civil Pública – que os interesses transindividuais, ligados ao meio ambiente e ao consumidor, receberam tutela diferenciada, por intermédio de princípios e regras que, de um lado, rompiam com a estrutura individualista do processo civil brasileiro e, de outro, acabaram influenciando no CPC. Tratava-se, porém, de uma tutela restrita a objetos determinados (o meio ambiente e os consumidores), **até que a Constituição de 1988 veio universalizar a proteção coletiva dos interesses e direitos transindividuais, sem qualquer limitação em relação ao objeto do processo.** Finalmente, com o Código de Defesa do Consumidor, de 1990, o Brasil pôde contar com um verdadeiro microssistema de processos coletivos, composto pelo Código – que também criou a categoria dos interesses ou direitos individuais homogêneos – e pela Lei n. 7.347/85, interagindo mediante a aplicação recíproca das disposições dos dois diplomas” [in “Direito Processual Coletivo”, artigo extraído do site Jusnavigandi – destaque não original]

Nessa esteira, os processos coletivos servem, conforme expressão de Abram Chayes, à “litigação de interesse público” (*public law litigation*), pois, ultrapassando interesses meramente individuais, envolvem a realização dos objetivos constitucionais da sociedade e, conquanto o caráter público seja inerente ao próprio instrumento de atuação da vontade estatal e pacificação de conflitos, assumem essa acepção, de forma aprofundada, ao retornarem à sociedade respostas estabilizadoras, inclusive na atuação de controle e realização de políticas públicas.

Essa perspectiva ampla, além de abranger direitos coletivos em sentido lato, envolve os direitos individuais indisponíveis, qualificados, pela Constituição, como de ordem social e pública, potencializando-se o papel do Judiciário e dos operadores sociais, com ênfase no Ministério Público, na operacionalização do modelo coletivo e sua eficácia.

O estudo concreto dos institutos processuais deve situar-se não mais na esfera fechada do processo, mas, no sistema unitário do ordenamento jurídico, evidenciando-se sua natureza constitucional – único caminho que o tornará garantia de liberdade, cuja essência está ligada ao resguardo dos direitos fundamentais.

Impõe-se superar, neste propósito, a recalcitrante resistência do operador do direito, em especial do juiz, em se desatrelar das limitações individualistas do art. 6º, do CPC, e dar interpretação conforme o espírito da Constituição às ações coletivas, que representam avanço incomensurável na prestação jurisdicional.

O princípio do acesso à justiça, com inscrição destacada na Declaração Universal dos Direitos do Homem, tem papel inafastável na concreção dos valores fundamentais da democracia, justamente por sua enumeração constitucional não ser dotada de instrumentos protetivos que imponham sua observância automática ou que possibilitem a transformação do discurso ideário em prática efetiva. No Estado

Democrático de Direito, é através da jurisdição e do processo que se realizam as garantias constitucionais. **Em consequência, obstando-se ou inviabilizando-se o acesso à justiça, resta abalada a segurança de tais promessas, expondo-se a risco de ineficácia a própria ordem jurídica.**

Nesse contexto, ganha relevo o reconhecimento do acesso efetivo e não meramente formal à justiça como instrumento garantidor de novos direitos, individuais e sociais, já que sua titularidade, sem os correspondentes e adequados mecanismos de reivindicação, seria prerrogativa inócua.

Verifica-se, a tanto, que o Ministério Público tem passado por uma contínua reconstrução, tornando-se o agente mais importante na defesa dos direitos difusos, coletivos, individuais indisponíveis ou homogêneos, o que, associado à crescente normatização e aos instrumentos sociais correspondentes, conflui na canalização de conflitos coletivos para o âmbito judicial, aferindo-se, a partir da conotação política de tais direitos, o impulso à “judicialização de conflitos políticos” ou, no sentido inverso, de “politização do sistema judicial” (Arantes, Rogério Bastos, 1999).

A Constituição de 1988 representou um marco nessa evolução. Ela consolidou em norma fundamental mudanças legislativas anteriores, na área dos direitos difusos e coletivos, além de estabelecer as bases para a ampliação da codificação de novos direitos transindividuais.

Incorporou as inovações processuais e de direitos substantivos introduzidas pela Lei da Ação Civil Pública, e foi além ao ampliar a lista de direitos que podem receber proteção via ACP e deixar uma porta aberta para outros que viessem a surgir no futuro, nos termos do art. 129: “São funções institucionais do Ministério Público: [...] III — promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do

patrimônio público e social, do meio ambiente e de *outros interesses difusos e coletivos*.”

Significou um duplo avanço: ao ampliar os direitos coletivos e sociais (mesmo que de modo genérico), aumentou, de forma correspondente, o leque de interesses que podem ser protegidos, capacitando o Ministério Público à sua atuação através da ação civil pública.

A consolidação constitucional de novos direitos substantivos e de instrumentos processuais antes dispersos em textos específicos foi decisiva também para o processo de legitimação do Ministério Público na pretensão de tornar-se agente defensor da cidadania.

A partir de 1988, o *Parquet* pôde invocar a Constituição para ampliar suas funções tradicionais e reforçar seu protagonismo na defesa dos direitos coletivos e sociais. Evidentemente, o texto constitucional não definiu, com exatidão, o conteúdo desses direitos e os mecanismos judiciais para sua proteção. Ao contrário, apenas forneceu as bases de uma nova arena de solução de conflitos coletivos, cuja construção depende em grande parte do processo permanente de afirmação institucional do Ministério Público e de avanços na regulamentação legislativa dos novos interesses e direitos (Arantes, Rogério Bastos, 1999).

Dentre os vários textos legais editados neste propósito, impõe-se referência ao *Código de defesa do consumidor* (CDC), instituído pela Lei nº 8078, de 11 de setembro de 1990. Enquanto o texto de 1988 deu *status* constitucional à ação civil pública, o CDC tratou de pormenorizar alguns aspectos até então não explicitados pelas leis anteriores. Dentre eles, a definição dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos e os efeitos da coisa julgada (cf. Código de Defesa do Consumidor, 1990).

A partir dessas definições, é possível indicar também limites e contradições nesse novo campo que se abre no direito brasileiro com as ações coletivas.

Ora, é mais do que sabida a transformação social operada pela economia moderna, que reestruturou a sociedade em grupos, categorias e classes, sendo natural, portanto, o surgimento de conflitos baseados em interesses que, se são individuais juridicamente, são comuns ou coletivos na realidade social.

A pressão sobre o ordenamento jurídico e sobre o próprio aparato judicial tem, por isso, aumentado nas últimas décadas, justamente na tentativa de forçá-los ao reconhecimento da dimensão coletiva de conflitos até então tratados individualmente.

As ações coletivas enfrentam dilemas decorrentes de sua definição legal, aferindo-se resistência à construção da *legitimidade extraordinária* mesmo quando o autor é o Ministério Público. Argumenta-se, ainda a partir do paradigma clássico, que os próprios titulares dos direitos lesados devem ingressar em juízo, pois, tratando-se de direitos *disponíveis*, não caberia ao Ministério Público ou a qualquer outro agente avocar para si a tarefa de defendê-los.

Assim, é comum o indeferimento preliminar da ação civil pública por ilegitimidade do autor, como se verifica na espécie, apesar de seu potencial para beneficiar todos os membros da coletividade que se encontram ligados pelas mesmas circunstâncias de fato ou por uma relação jurídica com a parte contrária.

Por coerência do sistema, impõe-se a superação desses entraves.

Para além da discussão tradicional sobre a defesa das liberdades e direitos *individuais* pelo Judiciário, como derivações das condutas lesivas do poder público, está-se diante de direitos novos, de direitos difusos, coletivos e sociais consagrados pela Constituição. E o que é mais significativo: de uma Constituição que outorgou a um órgão do próprio Estado, o Ministério Público, a função de defendê-los *em juízo*, rompendo, efetivamente, o isolamento do sistema judicial, com relevante papel no processo político, capaz de interferir de modo decisivo na dinâmica entre os Poderes.

A partir desse arcabouço, delineado pela própria Carta Política, a específica proibição do manejo da ação civil pública em matéria tributária, acatada pelo acórdão recorrido, restringe – sem a correspondente lógica ou razoabilidade - a atuação do Ministério Público, cuja tarefa de promoção da defesa de outros interesses difusos ou coletivos, prevista no art. 129, inc. III, da CF 88, passou a figurar como genuína função institucional, restando constitucionalizados os aspectos da legitimação, bem como os da adequação da via processual.

Na conjuntura mundial, rechaça-se, hoje, tanto a figura do Estado omissor quanto daquele ativo, porém, **voltado para a realização de interesses escusos dos operadores da máquina administrativa**. De fato, no campo político (Legislativo e Executivo), nem sempre sobreleva a vontade da maioria, mas, sim, os ajustes de interesses das facções mais poderosas e influentes (“volatibilidade da legitimidade eleitoral”).

No caso do Brasil, a insistência da Administração em se furtar ao cumprimento do devido processo legal, revela que o país, corrompido em seu digno e constitucional mister de construir uma sociedade em bases justas, livres e democráticas, vale-se de subterfúgios para mascarar sua atuação distorcida, revestindo a sua postura de legalidade.

A redação do art. 1º, parágrafo único, da Lei nº 7.347/85 ilustra essa chaga ética, moral, e, infelizmente, até cultural, já que, para se furtar à efetividade do processo coletivo, o Poder Executivo, por meio de reles Medida Provisória, desfigurou a essência do direito fundamental ao devido processo legal, em seu caráter coletivo.

Como mencionado à exaustão, o diálogo entre os direitos humanos e o sistema processual⁶ demonstra a existência do direito fundamental ao processo. Nada mais lógico e apropriado, já que, no seu caráter instrumental, o intuito é o de realizar o direito material subjacente, imprescindível à construção de uma sociedade livre, justa e solidária.

Como bem sintetiza, neste âmbito temático, Hugo Brito Mazzilli:

Ora, foi precisamente para evitar centenas, milhares, ou às vezes até milhões de ações individuais, que assoberbariam a Justiça, levariam décadas para serem julgadas, receberiam decisões contraditórias e causariam o desprestígio da Justiça e o abandono do direito – foi para evitar tudo isso, que a Constituição (art. 129, III) e as leis (n. 7.347/85 e 8.78/90) instituíram o sistema de ação civil pública ou coletiva, pelas quais alguns legitimados coletivos (Ministério Público, sindicatos, associações civis etc.) podem, num único processo, obter a decisão sobre a existência ou não de um direito que diga respeito a toda a categoria de pessoas.

Pois para evitar ou impedir exatamente o acesso coletivo à jurisdição, o administrador usurpou pela enésima vez as funções legislativas ordinárias e editou medida provisória, segundo a qual “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”...

Ou seja, é como se o governante dissesse assim: como a Constituição e as leis instituíram sistema para defesa coletiva de direitos, e como esse sistema pode ser usado contra o governo, então impeço o funcionamento do sistema para não ser acionado

em ações coletivas, onde posso perder tudo de uma só vez. Sim, o fundamento é esse, pois, se, em vez da ação coletiva for usada a ação individual, cada lesado teria de contratar individualmente um advogado para lutar em juízo. Em caso de danos dispersos na coletividade, isso só seria bom para o causador do dano, nunca para os lesados, já que, na prática, a grande maioria dos lesados não buscaria acesso individual à jurisdição, diante das dificuldades práticas (honorários de advogados, despesas processuais, demora, pequeno valor do dano individual, decisões contraditórias etc.). E é com isso que contam os governantes, quando cobram “empréstimos compulsórios” jamais devolvidos, retêm devoluções de impostos cobrados a mais, negam devolução da correção monetária de que se apropriou o Estado nas contas do FGTS...

Basta ver o que tem acontecido tantas vezes: quem é que, individualmente, recorreu ao Judiciário contra o inconstitucional bloqueio dos ativos financeiros (Plano Collor – 1990)? Ou ajuizou ação contra a cobrança progressiva do imposto de transmissão de bens imobiliários, já declarado inconstitucional pela mais alta Corte do País, mas cobrado há mais de uma década (São Paulo – desde 1991)? Ou bateu às portas da Justiça pedindo devolução de *empréstimos compulsórios* sobre combustível, ou pedindo correção nas tabelas do imposto de renda, ou combatendo a indústria das multas de trânsito, os aumentos abusivos de pedágios, e tantas outras ilegalidades e abusos?

E é exatamente com isso que contam alguns governantes, como nem todos vão à Justiça, passa a ser um bom negócio causar lesões a interesses coletivos, e, ao mesmo tempo, proibir o uso de ações coletivas, contando, não raro, com aplauso dos tribunais.

Mas, mesmo assim, temeroso de que hipoteticamente os tribunais possam reagir – apesar de não terem tradição de o fazerem com a brevidade e eficiência necessárias (basta ver que, no caso da correção do FGTS, só saiu em 2000 a decisão final, mas não a execução, referente à correção monetária dos planos econômicos lesivos de mais de uma década, tendo a decisão beneficiado apenas duas dúzias de lesados ...), ainda assim o governo age preventivamente e busca impedir o acesso coletivo ao Poder Judiciário. **E o faz com o uso, ou melhor, com o abuso das medidas provisórias – ao qual os tribunais ainda não puseram o devido cobro.**

Ora, considerando que o acesso coletivo à jurisdição (por via de ação civil pública ou coletiva), sobre ser garantia constitucional, é ainda o único meio *eficiente* previsto em nosso Direito para garantir que *todos os lesados* possam ver submetidas suas pretensões ao Judiciário (pois, pelo sistema da legitimação

individual, está demonstrado que a maioria dos lesados fica sem efetivo acesso à tutela jurisdicional), qualquer lei que o impeça é claramente inconstitucional.

Resta esperar que o Supremo Tribunal Federal coíba essas práticas governamentais abusivas, especialmente nas áreas sociais, econômicas e tributárias.

É verdade que, dependendo de como seja formulado o pedido na ação civil pública ou coletiva, de fato poderão estas ações não se prestar adequadamente à defesa transindividual dos contribuintes.

Como já antecipamos no tópico anterior, se em tais ações se pretender, pura e simplesmente, substituir uma ação direta de inconstitucionalidade por uma ação civil pública ou coletiva, então, com certeza, não serão estas o meio processual adequado para a defesa do interesse pretendido. Contudo, se uma classe, grupo ou categoria de pessoas está sofrendo um lançamento tributário indevido, e um dos co-legitimados ativos à ação civil pública ou coletiva quer atacar essa relação jurídica não com efeitos *erga omnes*, mas limitadamente ao grupo, classe ou categoria atingida (interesse coletivo), ou quer, em benefício desse mesmo grupo limitado, a repetição do tributo que indevidamente foi recolhido (interesse individual homogêneo), não há como negar o caráter coletivo, *lato sensu*, do interesse pretendido, nem sua impossibilidade de defesa por meio de ação civil pública ou coletiva. *Concessa venia*, não é o mais correto o entendimento que nega, pura e simplesmente, possam os contribuintes ser defendidos pelo Ministério Público, quando é a própria lei que expressamente o autoriza a defendê-los, nem é certo negar, *a priori*, que a ação civil pública possa ser usada em seu benefício. Por mais que simpáticas que possam ser essas teses aos governantes, **isso redundaria em relegar à impossibilidade prática a defesa dos contribuintes, que seriam obrigados a recorrer ao velho sistema de acesso individual à jurisdição, contra quaisquer abusos fiscais. Ou seja, voltaríamos ao sistema em que o Estado faz suas ilegalidades contra milhões, mas somente algumas centenas efetivamente se defendem** (v.g., impostos que deveriam ser restituídos e nunca foram; bloqueio inconstitucional dos ativos financeiros no Governo Collor; sonegação de correção monetária nos benefícios previdenciários; vencimentos supostamente irredutíveis, que não são corrigidos há mais de seis anos, embora o sejam os créditos do Estado etc.).

Embora tendo, pois, presente a ressalva de que a ação civil pública da Lei n. 7.347/85 não é substitutiva da ação direta de inconstitucionalidade, em alguns casos não se poderá afastar *a priori* o cabimento da primeira. Alguns tributos podem assumir caráter de lesão a interesses transindividuais, até mesmo divisíveis,

como ocorre com as cobranças indevidas de contribuições de melhorias, ou em aumentos ilegais de taxas ou até impostos (nos quais pode haver danos a interesses coletivos ou a interesses individuais homogêneos). Nesses casos, se não é possível ajuizar ação civil pública para obter, por vias transversas, aquilo que só uma ação direta de inconstitucionalidade permitiria (como a supressão de todos os efeitos atuais e futuros da própria lei), ao menos é perfeitamente possível que a ação civil pública da Lei n. 7.347/85 seja utilizada, por exemplo, para obter o cancelamento de lançamentos concretos indevidos em determinado exercício, ou para obter a repetição do indébito de tributos já recolhidos, sempre em defesa de grupo, classe ou categoria de pessoas que tenham sofrido lesão a interesses individuais homogêneos; nesses casos, o ataque não seria a todos os efeitos da lei, de forma que não poderia falar em estar a ação civil pública a substituir a ação direta de inconstitucionalidade.

Desde que presentes os pressupostos e as finalidades que identifiquem a necessidade de defesa coletiva de interesses transindividuais, não se pode afastar, ao menos em tese, a possibilidade de investigar danos a contribuintes por meio de inquérito civil ou a possibilidade de ajuizar as correspondentes ação coletivas ou civis públicas. [MAZZILLI, Hugo Nigro. A defesa dos interesses difusos em juízo. 13 ed. Saraiva: São Paulo, 2001, p. 124 a 130 - as notas de 31 a 40 não foram transcritas – destaques não originais]

Não bastasse a evidência de tais considerações, destaca-se que, apesar da vedação inconstitucional veiculada, o art. 5º, II, "a", da Lei Complementar nº 75/93 estabelece que: *“são funções institucionais do Ministério Público (...) zelar pela observância dos princípios constitucionais relativos (...) ao sistema tributário, às limitações do poder de tributar, à repartição do poder impositivo e das receitas tributárias e aos direitos do contribuinte”*, mandamento que, além da própria disciplina constitucional favorável, mostra-se suficiente a conferir legitimidade à iniciativa reprimida *in casu*.

Diverso não poderia ser. O tributo e sua política de arrecadação são expressões imperativas do poder estatal condicionadas estritamente ao bem comum. Se a atuação fiscal lesiona garantias fundamentais, prejudicando, simultaneamente, a

ordem jurídica e os contribuintes, a quem se volta a proteção magna, demonstra-se, à saciedade, o caráter metaindividual da tutela – o que atrai a atuação ministerial, não havendo justificativa plausível para o seu cerceamento.

Ora, a ação civil pública, deduzida nesta sede, circunscreve-se à defesa da legalidade e dos interesses coletivos afrontados por restrições inconstitucionais, que, impedindo a dedução total, da base de cálculo do imposto de renda, do *quantum* investido em educação, não se compatibilizam com a importância do direito, **negligenciado sistematicamente pelo Estado, resultando, no viés tributário, em cobrança indevida.**

Os direitos humanos ou fundamentais assentam-se sobre o valor básico do reconhecimento da dignidade da pessoa humana. O primeiro parágrafo do Preâmbulo da Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, afirma que “o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e dos seus direitos iguais e inalienáveis constitui o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo”.

O referido valor, sob o prisma kantiano, é a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o torna merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da sociedade, consubstanciando, dessa forma, um conjunto de direitos e deveres fundamentais que resguardecam a pessoa em face de qualquer ato degradante ou desumano e que lhe garanta as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos rumos da sua própria existência e da vida compartilhada com os demais seres humanos.

A compreensão de dignidade, portanto, perpassa pela capacidade de autodeterminação do indivíduo (imprescindível à realização existencial plena), a qual, por seu turno, é indissociável da noção de educação.

Nessa esfera, divisa-se que a educação e a instrução acompanham o homem e sua história, sendo-lhes próprios. Os principais documentos internacionais⁷, sorvendo essa imbricação, estamparam em suas pautas o direito à educação. Destaca-se, a tanto, o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de 1966 (ratificado pelo Brasil em 1992), que, em seu art. 13, dispõe: “Os estados-partes no presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa à educação. Concordam em que a educação deverá visar ao pleno desenvolvimento da personalidade humana e no sentido de sua dignidade e a fortalecer o respeito pelos direitos humanos e liberdades fundamentais”.

Também a Convenção Americana sobre os Direitos Humanos (1969 – Pacto de San Jose da Costa Rica – ratificada em 1992 pelo Brasil) reconhece a educação como fundamental ao desenvolvimento social.

O constituinte de 1988 não se afastou do quadro internacional, positivando, no art. 6^a da Constituição Federal, o direito à educação, com *status* de direito social fundamental, o que representou um avanço de qualidade em relação à legislação anterior, com maior precisão técnica e detalhamento, permitindo aspirar a uma efetiva possibilidade de eficácia.

Sua declaração não pode ser recebida, destarte, como mera retórica, nem constitui uma simples folha de papel, mas tem força transformadora (Helder Baruffi, 2011).

Ademais, *“independentemente de sua expressão normativa, os direitos fundamentais devem produzir efeitos desde logo, seja para seus titulares (acepção subjetiva), seja para aqueles em relação aos quais erige um dever de respeitar*

⁷ Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948); Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem – art. XII (1948); e Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais – art. 13 (1966); Convenções da OIT (Convenção 117, arts. XV e XVI, Convenção 138; Convenção 140).

e de fazer (acepção objetiva). Assim, o intérprete deve buscar, no sistema jurídico, instrumentos que garantam essa aplicabilidade imediata, bem como valer-se de mecanismos de garantia, para que o direito fundamental possa ser efetivamente fruído”⁸.

Firmada a essencialidade do direito, admitir tese afastando do controle judicial o seu descumprimento, no caso, com óbice à dedução total, da base de cálculo do imposto de renda, das parcelas despendidas pelo contribuinte com o desenvolvimento e manutenção do ensino – **em substituição ao próprio Estado, que não direciona adequadamente a arrecadação tributária** - suprime a garantia de acesso ao Judiciário e, a reboque, a atribuição do Ministério Público, que, a partir de interpretação sistemática do ordenamento, tem legitimidade para a defesa da coletividade contra os desmandos e abusos governamentais, praticados em larga escala, e, igualmente, do direito fundamental à educação, em todas as suas faces constitucionais.

Do exposto, opina o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL pelo provimento do recurso.

Brasília-DF, 22 de abril de 2013.

WAGNER DE CASTRO MATHIAS NETTO

Subprocurador-Geral da República

(Autos recebidos neste Gabinete em 09/04/2013)AMA/JGM/Ass

⁸ MARQUES, Rafael Dias; SILVA, Regina Duarte da. Trabalho infantil: atualidades e perspectivas. In: Estudos aprofundados do MPT, p. 301 a 348.