

*Apelação interposta contra sentença que extinguiu, sem resolução de mérito, ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, por entender que o art. 1º, parágrafo único, da Lei nº 7.347/85 veda a utilização desse meio processual para veicular pretensões que envolvam tributos.*

EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA 11ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA  
DA COMARCA DA CAPITAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Processo nº 0084845-40.2012.8.19.0001

Autor: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

Réus: Estado do Rio de Janeiro e outro

**O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO,**  
pelo Promotor de Justiça signatário, vem, no uso de suas atribuições legais,  
com fundamento no art. 513 do Código de Processo Civil, inconformado com  
a r. sentença de fls. 17/18, interpor o presente recurso de

#### **APELAÇÃO,**

*requerendo seja exercido o Juízo de retratação hoje admitido pelo art. 296 do Código de Processo Civil, ou, não sendo esse o caso, o seu imediato encaminhamento à Instância ad quem.*

Termos em que,  
Pede Deferimento.

Rio de Janeiro, 27 de março de 2012

Rogério Pacheco Alves  
Promotor de Justiça

Processo nº 0084845-40.2012.8.19.0001

Autor: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

Réus: Estado do Rio de Janeiro e outro

COLENDO TRIBUNAL,  
EGRÉGIA CÂMARA,  
MD. PROCURADOR DE JUSTIÇA,

- I -

**BREVE RELATO DA HIPÓTESE**

Cuida-se, na origem, de ação civil pública proposta pelo Ministério Público em face do Estado do Rio de Janeiro e da concessionária Barcas S/A – Transportes Marítimos em razão da ocorrência de **danos ao patrimônio público** resultantes da flagrante ilegalidade do Decreto nº 42.897, de 24 de março de 2011, que reduziu em 100% (cem por cento) a base de cálculo do ICMS devido pela concessionária pela prestação interna de serviço de transporte aquaviário intermunicipal de passageiros.

Conforme amplamente exposto na inicial, tal benefício deu-se em franca violação à Constituição Federal, à Lei Complementar nº 24/75, à legislação orçamentária do Estado do Rio de Janeiro, à Lei Estadual nº 2804/97 e à Lei de Responsabilidade Fiscal. Apontou também a inicial que além de absoluta falta de fundamento jurídico e da frontal violação à lei, o benefício concedido à concessionária BARCAS S.A. violou o Contrato de Concessão, uma vez que o tributo cuja base de cálculo foi integralmente reduzida (ICMS) compõe a fórmula paramétrica da tarifa,<sup>1</sup> que não foi diminuída de modo a beneficiar os usuários dos serviços, ao contrário do acenado pela concessionária (fl. 114 do inquérito civil) e vislumbrado pela Procuradoria do Estado (fl. 119 do inquérito civil).

**Os danos causados ao patrimônio público são da ordem de R\$ 3.000.000,00 (três milhões de reais), até o momento.**

Ocorre que o douto Juízo *a quo*, antes mesmo de determinar a citação dos réus e, por decorrência lógica, sem apreciar o requerimento liminar formulado pelo Ministério Público, extinguiu o processo sem julgamento de mérito por entender que o art. 1º, parágrafo único, da Lei nº 7.347/85 veda a utilização da ação civil pública “para veicular pretensões que envolvam tributos”, citando decisões dos Tribunais Superiores em abono de seu entendimento.

Contudo, não obstante o brilho intelectual de seu prolator, a decisão referida deve ser reformada, pelas razões adiante expostas.

1 O Anexo IV do Contrato de Concessão esmiúça a sistemática tarifária (fls. 55 e SS. do Inquérito Civil).

**RAZÕES DE REFORMA DA SENTENÇA: DA INAPLICABILIDADE DO ART. 1º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 7.347/85**

O dispositivo da Lei nº 7.347/85<sup>2</sup> invocado pelo Juízo *a quo* para extinguir o processo, sem julgamento do mérito, tem a seguinte redação:

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

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.*

V - *por infração da ordem econômica e da economia popular;*

VI - *à ordem urbanística.*

*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)”.*

Deixando de lado a flagrante inconstitucionalidade da restrição legal ao cabimento de uma ação constitucional e indo direto ao ponto que interessa, registre-se desde logo a **inaplicabilidade do parágrafo único do art. 1º da Lei nº 7.347/85 ao presente caso**, que cuida de ação voltada à defesa do patrimônio público, nos termos da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça abaixo destacada:

**“AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE ATIVA. MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS. TERMO DE ACORDO DE REGIME ESPECIAL - TARE. POSSÍVEL LESÃO AO PATRIMÔNIO PÚBLICO. LIMITAÇÃO À ATUAÇÃO DO PARQUET. INADMISSIBILIDADE. AFRONTA AO ART. 129, III, DA CF. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.**

***I - O TARE não diz respeito apenas a interesses individuais, mas alcança interesses metaindividuais, pois o ajuste pode, em tese, ser lesivo ao patrimônio público.***

<sup>2</sup> Lei da Ação Civil Pública.

II - A Constituição federal estabeleceu, no art. 129, III, que é função institucional do Ministério Público, dentre outras, “promover o inquérito e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos”. Precedentes.

III - O Parquet tem legitimidade para propor ação civil pública com o objetivo de anular Termo de Acordo de Regime Especial – TARE, em face da legitimação ad causam que o texto constitucional lhe confere para defender o erário.

**IV - Não se aplica à hipótese o parágrafo único do artigo 1º da Lei 7.347/1985.**

V - Recurso extraordinário provido para que o TJ/DF decida a questão de fundo proposta na ação civil pública conforme entender”. (RE 576.155/DF, **Pleno**, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, **julg. 12/08/2010**. DJe 01/02/2011 – cópia anexa).<sup>3</sup>

**“PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA VISANDO A ANULAR ATOS ADMINISTRATIVOS CONCESSIVOS DE BENEFÍCIO FISCAL A DETERMINADA EMPRESA. TUTELA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. SÚMULA 329/STJ. CONTROLE INCIDENTAL DE CONSTITUCIONALIDADE. CABIMENTO.**

- 1. A restrição estabelecida no art. 1º, parágrafo único da Lei 7.347/85 (...) diz respeito a demandas propostas em favor desses beneficiários. A restrição não alcança ação visando a anulação de atos administrativos concessivos de benefícios fiscais, alegadamente ilegítimos e prejudiciais ao patrimônio público, cujo ajuizamento pelo Ministério Público decorre de sua função institucional estabelecida pelo art. 129, III da Constituição e no art. 5º, III, b, da LC 75/93, de que trata a Súmula 329/STJ.**
- A ação civil pública não pode ter por objeto a declaração de inconstitucionalidade de atos normativos. Todavia, se o objeto da demanda é a declaração de nulidade de ato administrativo concreto, nada impede que, como fundamento para a decisão, o juiz exerça o controle incidental de constitucionalidade.**
- 3. Recurso especial provido”.**

(REsp 760.034/DF. Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, **julg. 05/03/2009**. DJe 17/03/2009).

<sup>3</sup> Conforme se lê do acórdão, cuidava-se de ação civil pública proposta pelo Ministério Público com vistas à reparação de danos causados ao patrimônio público em razão de acordo (TARE) que assegurou, a empresa privada, regime especial de apuração de **ICMS**.

Como se vê de sua só leitura, as decisões acima destacadas compreendem, corretamente, que ao questionar a legalidade de benefícios tributários concedidos a empresas privadas, o Ministério Público atua em defesa do patrimônio público, conforme lhe autorizam os arts. 129, III, da Constituição Federal,<sup>4</sup> 1º, IV, da Lei nº 7.347/85<sup>5</sup> e 25, IV, “b”, da Lei nº 8.625/93,<sup>6</sup> e não em defesa de beneficiários que podem ser individualmente determinados (**contribuintes** eventualmente lesados por cobranças ilegais feitas pela Fazenda).

Vale transcrever, quanto ao ponto, trechos dos votos proferidos no precedente acima indicado, do Supremo Tribunal Federal:

“(…)

*Observo que a ação civil pública ajuizada contra a TARE em questão não se cinge à proteção de interesse individual, mas abarca interesses metaindividuais, visto que tal acordo, ao beneficiar uma empresa privada assegurando-lhe o regime especial de apuração do ICMS, pode, em tese, mostrar-se lesivo ao patrimônio público, o que, por si só, legitima a atuação do Parquet.*

(…)

*Não vejo, assim, concessa maxima venia, como aplicar-se à espécie o parágrafo único do art. 1º da Lei 7.347/1985, que veda a propositura de ações civis públicas, pelo MP, para veicular pretensões relativas a matéria tributária individualizáveis. Isso porque a ação civil pública não foi ajuizada para proteger direito de determinado contribuinte, mas para defender o interesse mais amplo de todos os cidadãos do Distrito Federal, no que respeita à integridade do erário e à higidez do processo de arrecadação tributária, que apresenta, a meu ver, natureza manifestamente metaindividual” (Min. Ricardo Lewandowski, relator).*

“(…)

*A ação civil pública em exame não discute a validade de relação*

4 “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”.

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

(…)

IV - a qualquer outro interesse difuso ou coletivo”.

6 “Art. 25. Além das funções previstas nas Constituições Federal e Estadual, na Lei Orgânica e em outras leis, incumbe, ainda, ao Ministério Público:

(…)

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

(…)

b) para a anulação ou declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio público ou à moralidade administrativa do Estado ou de Município, de suas administrações indiretas ou fundacionais ou de entidades privadas de que participem”.

jurídica tributária do ponto de vista da proteção patrimonial do contribuinte. Também não se apresenta como sucedâneo de mecanismo de controle abstrato de constitucionalidade de norma tributária geral e abstrata. O que se discute, e isto não é objeto deste recurso extraordinário, é se a criação das normas individuais e abstratas que criam regime diferenciado de apuração do Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS causam lesão ao erário, ao violarem a LC 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal), a regra da legalidade (art. 146, III, a e 155, XII, c) ou algumas das restrições relativas à autorização para concessão de benefícios fiscais (art. 155, § 2º, XII, g da Constituição)” (Min. Joaquim Barbosa).

“(...)

Não faria mesmo sentido que qualquer cidadão pudesse propor ação popular visando anular ato lesivo ao patrimônio público (art. 5º, LXXIII, da Constituição) e que o Ministério Público, como defensor de toda a sociedade, não tivesse legitimidade para fazê-lo por meio de ação civil pública.

(...)

O parágrafo único do art. 1º da Lei 7.347/85, acrescentado pela MP 2.180/01, prevê o descabimento da ação civil pública para veicular pretensões que envolvam tributos. Mas deve ser interpretado em conformidade com a Constituição, e não de modo a infirmar o seu art. 129, III, já transcrito.

(...)

Pretensão de proteção do patrimônio público ou de interesses difusos ou coletivos legitima o Ministério Público e viabiliza o uso da ação civil pública, sendo irrelevante, em tais casos, que a questão tributária figure como pano de fundo, como é o caso desta ação em que se busca anular Termo de Acordo de Regime Especial – TARE – firmado entre o Distrito Federal e empresa beneficiária de redução fiscal” (Min. Ellen Gracie).

Quanto à legitimidade do Ministério Público para a defesa do patrimônio público e do erário, cuida-se de matéria pacificada faz bastante tempo e atualmente sumulada,<sup>7</sup> como pode ser visto das ementas adiante transcritas, do Superior Tribunal de Justiça:

“Ação Civil Pública. Atos de Improbidade Administrativa. Defesa do Patrimônio Público. Legitimação Ativa do Ministério Público. Constituição Federal, arts. 127 e 129, III. Lei 7.347/85 (arts. 1º, IV, 3º, II, e 13). Lei 8.429/92 (art. 17). Lei 8.625/93 (arts. 25 e 26).

<sup>7</sup> Súmula 329 do STJ (“O Ministério Público tem legitimidade para propor ação civil pública em defesa do patrimônio público”).

1. *Dano ao erário municipal afeta o interesse coletivo, legitimando o Ministério Público para promover o inquérito civil e ação civil pública objetivando a ativa do Ministério Público para propor Ação Civil Pública na defesa dos interesses coletivos.* 2. *Precedentes jurisprudenciais. Recurso não provido*” (REsp. nº 154.128-SC, 1ª T., maioria, rel. p/ o acórdão Min. Milton Luiz Pereira, j. 11/5/1998, DJ 18/12/1998).

*“Processual Civil. Ação Civil Pública; Defesa do Patrimônio Público. Ministério Público. Legitimidade Ativa. Inteligência do art. 129, III, da CF/88. c/c o Art. 1º, da Lei nº 7.347/85. Precedente. Recurso Especial não Conhecido. I – ‘O campo de atuação do MP foi ampliado pela Constituição de 1988, cabendo ao parquet a promoção do inquérito civil e da ação civil pública para proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos, sem a limitação imposta pelo art. 1º da Lei 7.347/85 (Resp. nº 31.547-9-SP). II – Recurso Especial não conhecido”* (REsp. nº 67.148-SP, rel. Min. Adhemar Maciel, DJU 4/12/1995).

No mesmo sentido: REsp. nºs 167.344-SP, rel. Min. Garcia Vieira, DJ 19/10/1998; 98.648-MG, rel. Min. José Arnaldo, DJ 28/4/1997; 213.714-MG, rel. Min. Garcia Vieira, DJU 6/9/1999; 119.827-SE, rel. Min. Garcia Vieira, DJU 1º/7/1999; 129.932-SP, rel. Min. Garcia Vieira, DJU 10/4/1999. REsp nº 151.811-MG, rel. Min. Eliana Calmon, j. 16/11/2000, *Informativo STJ* 78; 162.377-SC, rel. Min. Francisco Falcão, DJU 25/6/01, p. 106; 291.747-SP, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 18/3/02, p. 176; 122.485-MG, rel. Min. José Arnaldo, DJU 9/12/97; 132.107-MG, rel. Min. José Delgado, DJU 16/3/98; 167.783-MG, rel. Min. José Delgado, DJU 17/8/98; 158.536-SP, rel. Min. Garcia Vieira, DJU 8/6/98; 142.707-SP, rel. Min. Garcia Vieira, DJU 27/4/98; RMS nº 7.750-SP, rel. Min. Laurita Vaz, DJU 4/2/02; 406.545-SP, Rrel. Min. Luiz Fux, j. 21.11.02, 331.374-SP, rel. Min. Francisco Falcão, j. 17.06.03, 586.248, rel. Min. Francisco Falcão, j. 06.04.06.

No âmbito do Supremo Tribunal Federal a matéria também está pacificada:

*“Constitucional. Ministério Público. Ação Civil Pública para Proteção do Patrimônio Público. Art. 129, III, da CF. 1. Legitimação extraordinária conferida ao órgão pelo dispositivo constitucional em referência, hipótese em que age como substituto processual de toda a coletividade e, conseqüentemente, na defesa de autêntico interesse difuso, habilitação que, de resto, não impede a iniciativa do próprio ente público na defesa de seu patrimônio, caso em que o Ministério Público intervirá como fiscal da lei, pena de nulidade da ação (art. 17, § 4º, da Lei nº 8.429/92); 2. Recurso não conhecido”* (RE nº 208.790-SP, Pleno, rel. Min. Ilmar Galvão, DJU 15/12/00, p. 865).

No mesmo sentido: RE nº 230.232-MA, rel. Min. Moreira Alves, j. 19/11/02, in Informativo STF nº 291.

Por conta disso, são inaplicáveis, *concessa maxima venia*, as decisões apontadas pelo Juízo *a quo* no sentido da ilegitimidade do Ministério Público para o ajuizamento de ação civil pública com vistas à devolução de tributos indevidamente pagos, uma vez que em tais hipóteses os Tribunais Superiores negam legitimidade ao *Parquet* em razão da natureza *disponível* dos direitos em jogo, afetos aos contribuintes *individualmente*.<sup>8</sup> E não é esse o caso, como se vê da atenta análise da inicial.

### - III -

#### DO PREQUESTIONAMENTO

Ao extinguir o processo, sem apreciação de mérito, por descabimento da ação civil pública e ilegitimidade *ad causam* do Ministério Público, o Juízo *a quo*, *concessa maxima venia*, contrariou o art. 129, III, da Constituição Federal, na forma e para os fins dos arts. 102, III, "a" da CF.

Da mesma forma, ao extinguir o processo, sem apreciação de mérito, por descabimento da ação civil pública e ilegitimidade *ad causam* do Ministério Público, o Juízo *a quo*, *concessa maxima venia*, contrariou os arts. 1º, IV, e 5º, I, da Lei nº 7.347/85, e 25, IV, "b", da Lei nº 8.625/93, na forma e para os fins dos arts. 105, III, "a" da CF.

### - IV -

#### CONCLUSÃO

Ante todo o exposto, o Ministério Público requer o conhecimento e o provimento do presente recurso, a fim de que seja reformada a r. sentença de fls. 17/18 de modo a que se retome a marcha processual rumo à sentença de mérito.

Rio de Janeiro, 27 de março de 2012.

Rogério Pacheco Alves

Promotor de Justiça

<sup>8</sup> Os precedentes do STF citados pelo juízo *a quo* cuidaram de ações civis públicas ajuizadas pelo Ministério Público em defesa de direitos individuais de contribuintes. Já o Ag. Reg. no RE 559.985-0/DF, julgado em 04.12.07, ficou superado pelo RE 576.155/DF, acima transcrito, julgado em 12.08.10. O mesmo se verifica relativamente aos precedentes do STJ invocados. O Resp 980.705-DF, inclusive, foi modificado em sede de embargos declaratórios justamente em razão da pacificação da jurisprudência do STF, alcançada por intermédio do já referido RE 576.155/DF.