



Ministério Público do Estado de Mato Grosso
Promotoria de Justiça de Alto Araguaia

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA COMARCA
DE ALTO ARAGUAIA.**

O Ministério Público do Estado de Mato Grosso, mediante a atuação do Promotor de Justiça subscritor da presente exordial, com fundamento no disposto no artigo 6º, inciso III, da Lei Federal nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), e também com arrimo no §1º do artigo 5º da Lei nº 7.347/85, vem, respeitosamente, perante Vossa Excelência, ajuizar a presente

**AÇÃO CIVIL PÚBLICA COM PEDIDO DE
ANTECIPAÇÃO PARCIAL DOS EFEITOS DA TUTELA,**

contra a Centrais Elétricas Mato-grossenses S.A., CNPJ 03.467.321/0001-99, com endereço na Rua Manoel dos Santos Coimbra, nº 184, Cuiabá/MT, em virtude dos fundamentos fáticos e jurídicos a seguir alinhavados:



Ministério Público do Estado de Mato Grosso
Promotoria de Justiça de Alto Araguaia

I - Da Sinopse Fática:

A demandada vem, ilegalmente, cobrando dos consumidores dos serviços de distribuição de energia elétrica as contribuições sociais denominadas PIS, PASEP e COFINS, conforme discriminado nas faturas mensais.

Constata-se que, sem que exista previsão legal, a sociedade empresarial requerida vem efetuando o repasse do “encargo financeiro” referente às aludidas contribuições sociais para os consumidores.

Deveras, as obrigações tributárias atinentes às referidas contribuições sociais dizem respeito apenas à demandada, mas, infelizmente, vêm sendo ilicitamente transferidas, vilipendiando o inciso I do artigo 150 da Lei Maior, que exige lei formal para que se possa estabelecer qualquer tipo de vínculo do consumidor para com as referidas obrigações tributárias.

Com efeito, a legislação que instituiu as referidas contribuições sociais não prevê que o consumidor do serviço de energia elétrica figure como contribuinte ou como responsável pelo adimplemento dos tributos supramencionados.

Em outras palavras, pode-se consignar que o consumidor dos serviços de distribuição e fornecimento de energia elétrica não figura como sujeito passivo nas referidas obrigações tributárias.

Calha consignar que o artigo 2º da Lei nº 9.718/98



Ministério Público do Estado de Mato Grosso Promotoria de Justiça de Alto Araguaia

prevê que as contribuições denominadas PIS, PASEP e COFINS são devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado com base em seu faturamento, não podendo, evidentemente ser cobradas nem repassadas aos consumidores.

Essa conduta da demandada viola os princípios da legalidade tributária, da boa-fé objetiva e da transparência, pois tal inclusão resulta em tributação de riqueza não pertencente ao contribuinte.

II - Da legitimidade ativa do Ministério Público:

A Constituição Federal de 1988, ao definir o Ministério Público como instituição permanente, essencial a função jurisdicional do Estado, incumbiu-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (artigo 127). Com esse escopo, foram estabelecidas suas funções institucionais no artigo 129, *in verbis*:

“(…)

“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”.

Pari passu, a legislação infraconstitucional, por meio da Lei da Ação Civil Pública (Lei nº 7.347/85), ampliada pela Lei nº 8.078/90, comete ao *Parquet* a proteção, prevenção e reparação de danos ao meio ambiente, ao **consumidor**, aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, e outros interesses difusos, coletivos,



Ministério Público do Estado de Mato Grosso
Promotoria de Justiça de Alto Araguaia

individuais indisponíveis e individuais homogêneos.

A respeito desse o tema, o mestre HUGO NIGRO MAZZILLI leciona que:

*“O Ministério Público está legitimado à defesa de qualquer interesse difuso, **pelo seu grau de dispersão e abrangência**”, em “A DEFESA DOS INTERESSES DIFUSOS EM JUÍZO”, 9ª ed., Saraiva, 1997, pg.32.*

E o referido jurista acrescenta, ainda, que:

*“O interesse de agir do Ministério Público é presumido. Quando a lei lhe confere legitimidade para acionar ou intervir, é porque lhe presume interesse. Como disse Salvatore Satta, **o interesse do Ministério Público é expresso pela própria norma que lhe consentiu ou impôs a ação.***
(...)

*“Quando a lei confere legitimidade de agir ao Ministério Público, **presume-lhe o interesse de agir**, pois está identificado por princípio como defensor dos interesses indisponíveis da sociedade como um todo” - grifo próprio.*

Na percuciente lição de **NELSON NERY JÚNIOR:**



Ministério Público do Estado de Mato Grosso
Promotoria de Justiça de Alto Araguaia

*“sempre que se estiver diante de uma **ação coletiva, estará presente aí o interesse social, que legitima a intervenção e a ação em juízo do Ministério Público**” – grifo próprio (em “AÇÃO CIVIL PÚBLICA”, coordenação de Édis Milaré, RT, 1995, pg.366).*

Prossegue o renomado autor:

*“De consequência, **toda e qualquer norma legal conferindo legitimidade ao Ministério Público (CF 129 IX) para ajuizar ação coletiva, será constitucional porque é função institucional do Parquet a defesa do interesse social (CF 127 caput).***

(...)

*Como o art. 82, inc.I, do CDC confere legitimidade ao MP para ajuizar ação coletiva, **SEJA QUAL FOR O DIREITO A SER DEFENDIDO NESSA AÇÃO**, haverá legitimação da instituição para agir em juízo. O art.81, parágrafo único, do CDC diz que, a ação coletiva poderá ser proposta para a defesa de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos (incs. I e III).*

(...)

O argumento de que ao MP não é dada a defesa de direitos individuais disponíveis não pode ser acolhido porque em desacordo com o sistema constitucional e do CDC, que dá tratamento de



Ministério Público do Estado de Mato Grosso
Promotoria de Justiça de Alto Araguaia

interesse social à defesa coletiva em juízo.” -
grifo próprio (ob. cit., pg.366).

A legitimidade do Ministério Público Estadual vem, ainda, assegurada pela Lei de Ação Civil Pública (Lei nº 7.347/85), que reza:

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

(...)

II – ao consumidor;”

“Art. 21 – Aplicam-se à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os dispositivos do Título III da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, que institui o Código de Defesa do Consumidor.”

Salienta-se que o Título III do Código de Defesa do Consumidor – diploma em perfeita simbiose com a Lei de Ação Civil Pública – em seus artigos 81 a 104, define os interesses ou **direitos coletivos** como sendo **transindividuais**, de natureza **indivisível** de que seja **titular grupo**, categoria ou classe de **pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base** (art. 81, parágrafo único, inciso II). Nesse passo, dispõe o artigo 82:



Ministério Público do Estado de Mato Grosso
Promotoria de Justiça de Alto Araguaia

*“Para os fins do art. 81, parágrafo único, são
legitimados concorrentemente:*

*I – o **Ministério Público**,” - grifo próprio.*

Preconiza, ainda, o inciso III do artigo 129 da CF/88 ser função institucional do Ministério Público promover ação civil pública para a proteção de interesses coletivos.

Em abono do posicionamento aqui sustentado, convém trazer à baila o posicionamento sedimentado no âmbito do Colendo Supremo Tribunal Federal:

**“STF -RE 441318 / DF - DISTRITO FEDERAL -
RECURSO EXTRAORDINÁRIO**

Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO

Julgamento: 25/10/2005.

Orgão Julgador: Primeira Turma

Publicação: DJ 24-02-2006 PP-00024

EMENT VOL-02222-05 PP-00860

LEXSTF v. 28, n. 327, 2006, p. 297-300

REVJMG v. 56, n. 175, 2005, p. 471-472Parte(s)

**RECTE.(S) : UNICARD BANCO MULTIPLO S/
A**

ADV.(A/S) : ANTONIO CHAVES ABDALLA

**RECDO.(A/S) : MINISTÉRIO PÚBLICO DO
DISTRITO FEDERAL.**



Ministério Público do Estado de Mato Grosso
Promotoria de Justiça de Alto Araguaia

“POLÍTICA JUDICIÁRIA -

MACROPROCESSO - ESTÍMULO. Tanto quanto possível, considerado o direito posto, deve ser estimulado o surgimento de macroprocesso, evitando-se a proliferação de causas decorrentes da atuação individual. LEGITIMIDADE - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - MINISTÉRIO PÚBLICO - CARTÕES DE CRÉDITO - PROTEÇÃO ADICIONAL - DISPOSIÇÃO CONTRATUAL. O Ministério Público é parte legítima na propositura de ação civil pública para questionar relação de consumo resultante de ajuste a envolver cartão de crédito”.

“RE 424048 AgR / SC - SANTA CATARINA

AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE

Julgamento: 25/10/2005

Órgão Julgador: Primeira Turma

“EMENTA: Ministério Público: legitimidade para propor ação civil pública quando se trata de direitos individuais homogêneos em que seus titulares se encontram na situação ou na condição de consumidores, ou quando houver uma relação de consumo. É indiferente a espécie de contrato firmado, bastando que seja uma relação de consumo: precedentes”.

III – Da competência da Justiça Comum Estadual para o julgamento da presente demanda:

Excelência, no caso em tela, a competência para o



Ministério Público do Estado de Mato Grosso
Promotoria de Justiça de Alto Araguaia

julgamento da presente demanda recai sobre a Justiça Comum Estadual, uma vez que não há nenhum motivo que justifique a inclusão da Agência Nacional de Energia Elétrica no polo passivo, levando-se em consideração que, consoante o entendimento sedimentado no STJ, uma eventual condenação na devolução dos valores pagos indevidamente pelos consumidores a título de COFINS e de PIS não encontra repercussão na esfera em sua esfera jurídica, mas tão-somente na da concessionária.

Portanto, prevalece o entendimento de que a competência para o julgamento da presente demanda é da Justiça Comum Estadual, conforme posicionamento sedimentado em sede pretoriana:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535, DO CPC. INOCORRÊNCIA. **AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. REPASSE DA COFINS E DO PIS/PASEP A USUÁRIOS DO SERVIÇO PÚBLICO DE TELECOMUNICAÇÃO. ANATEL.**

ILEGITIMIDADE PASSIVA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. EXCLUSÃO DA MULTA IMPOSTA. SÚMULA 98/STJ.

“1. **A ANATEL é parte ilegítima para figurar no pólo passivo de ação de repetição de indébito, proposta em face de empresa concessionária de telefonia, na qual se pretende o reconhecimento da ilegalidade do repasse do valores pagos a título de**



Ministério Público do Estado de Mato Grosso
Promotoria de Justiça de Alto Araguaia

PIS e COFINS aos consumidores do serviço público.

“2. Deveras, malgrado as atribuições contidas no inciso VII, do artigo 19, da Lei 9.472/97, ressoa evidente a ausência de interesse jurídico da ANATEL no presente feito, uma vez que a eventual condenação na devolução dos valores pagos indevidamente pelos consumidores a título de COFINS e da contribuição destinada ao PIS não encontra repercussão em sua esfera jurídica, mas tão-somente na da concessionária (Precedentes do STJ: REsp 1.053.778/RS, Rel.

Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 09.09.2008, DJe 30.09.2008; REsp 716.365/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, julgado em 07.11.2006, DJ 14.12.2006; e REsp 792.641/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Rel. p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 21.02.2006, DJ 20.03.2006).

“3. Consectariamente, tratando-se de relação jurídica processual instaurada entre a empresa concessionária de serviço público federal e o usuário, não há interesse na lide do poder concedente, no caso, a União, falecendo, a fortiori, a competência da Justiça Federal (Precedentes da Primeira Seção: AgRg no CC 52.437/PB, Rel. Ministro Humberto Martins, julgado em 28.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no CC



Ministério Público do Estado de Mato Grosso
Promotoria de Justiça de Alto Araguaia

61.804/CE, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12.03.2008, DJe 31.03.2008; e AgRg no CC 59.036/PB, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias (Juiz Convocado do TRF 1ª Região), julgado em 12.03.2008, DJe 05.05.2008) - (REsp 859.877/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/10/2009, DJe 19/11/2009)".

Convém ponderar, ainda, nobre Julgador, que, conforme leciona o jurista Alexandre de Moraes¹, “a competência da Justiça Federal vem taxativamente prevista na Constituição. Dessa forma, conclui-se que a competência da Justiça Comum é subsidiária”.

Diante disso, não havendo nenhum dispositivo constitucional que estabeleça a competência da justiça federal para julgar a lide em questão, não restam dúvidas de que a competência para o julgamento da presente demanda recai sobre a Justiça Comum Estadual.

IV. Do mérito:

O repasse do débito tributário referente às contribuições sociais denominadas PIS, PASEP e COFINS, efetuado pela concessionária de distribuição de energia elétrica em Mato Grosso (**CEMAT**), para os consumidores dos referidos se revela inconstitucional e ilegal, violando as mais mezinhas normas tributárias, administrativas e consumeristas.

Com efeito, em virtude da lucidez do voto, toma-se

1 Direito Constitucional, Editora Atlas S.A., 21ª edição, ano 2007, página 560.



Ministério Público do Estado de Mato Grosso
Promotoria de Justiça de Alto Araguaia

a rogo a lição do Ministro Herman Benjamin:

*“(...) **Essa prática das concessionárias é abusiva** (art. 39, caput, do Código de Defesa do Consumidor) **na mais ampla extensão possível do termo: viola de uma só vez os microssistemas da legislação tributária, administrativa, de telecomunicações e de proteção do consumidor.** Sem falar que, em operações massificadas desta natureza, especialmente no trato com os chamados sujeitos-profanos – na hipótese, milhões de consumidores não 'iniciados' em complexas transações e operações técnicas, comerciais, financeiras ou tributárias –, **o fornecedor é sempre tentado (embora muitos, imbuídos de responsabilidade social, resistam) a utilizar a filosofia do 'se colar, colou', valendo-se exatamente da 'fraqueza ou ignorância do consumidor'** (art. 39, IV, do CDC). Realmente, quantos consumidores se dão conta de uma diferença de poucos reais em sua conta telefônica? Ou, entre aqueles que chegam a descobrir a ilegalidade, quantos se dispõem a levar avante um processo judicial como este, considerando-se todos os óbices formais e informais ao acesso à justiça no Brasil? **A técnica do 'se colar, colou' é a antítese dos princípios da***



Ministério Público do Estado de Mato Grosso
Promotoria de Justiça de Alto Araguaia

boa-fé objetiva e da transparência, que integram a linha de frente do Direito do Consumidor. Pior ainda quando tal técnica perversa se manifesta na composição ou preço, não de produtos e serviços de consumo valiosos, que são mais propensos a controle atento e efetivo pelo consumidor, mas de micro operações multiplicadas por milhões de vezes, individualmente irrelevantes ou insignificantes (pelo prisma da vítima), mas, quando agregadas, extraordinariamente importantes e lucrativas (na ótica do fornecedor). **Por tudo isso, também no campo do Direito do Consumidor, conclui-se que é indevida a cobrança do PIS e da COFINS na fatura telefônica**” - grifo próprio (REsp nº1.053.778/RS).

O Superior Tribunal de Justiça, seguindo a lição do Ministro Herman Benjamin, firmou a orientação jurisprudencial no sentido de que:

“(...)3. É indevido o repasse do PIS e da COFINS na fatura telefônica, por ausência de expressa e inequívoca previsão na lei.

4. Tarifa líquida é aquela que exclui os impostos e contribuições incidentes na operação individualmente considerada.

5. **O PIS e a COFINS, nos termos da legislação**



Ministério Público do Estado de Mato Grosso
Promotoria de Justiça de Alto Araguaia

tributária em vigor, não incidem sobre a operação individualizada de cada consumidor, mas sobre o faturamento global da empresa.

6. O fato de as receitas obtidas com a prestação do serviço integrarem a base de cálculo dessas contribuições – faturamento mensal – não pode ser confundido com a incidência desses tributos sobre cada uma das operações realizadas pela empresa.

7. Essas receitas também compõem a base de cálculo do Imposto de Renda e da Contribuição Social Sobre o Lucro, já que, após as deduções legais, constituirão o lucro da empresa. Nem por isso se defende que a parcela do IRPJ e da CSLL relativa a uma determinada prestação de serviço seja adicionada ao valor da tarifa.

8. Somente o ICMS, por expressa disposição legal, deve ser objeto de destaque e cobrança na fatura, repassando-se diretamente o ônus ao assinante.

9. O repasse indevido do PIS e da COFINS na fatura telefônica configura “prática abusiva” das concessionárias, nos termos do Código de Defesa do Consumidor, pois viola os princípios da boa-fé objetiva e da transparência, valendo-se da 'fraqueza ou ignorância do consumidor' (art. 39, IV, do CDC)”.

10. O acréscimo indevido na tarifa não tem



Ministério Público do Estado de Mato Grosso
Promotoria de Justiça de Alto Araguaia

natureza tributária, ainda que a concessionária afirme que se trata de mero repasse de tributos. Inaplicabilidade do art. 167 do CTN. (...)” - grifo próprio (REsp nº1.053.778/RS)”.

A irretocável decisão do Superior Tribunal de Justiça acima transcrita manteve o bem lançado acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul:

“APELAÇÃO CÍVEL. SERVIÇO PÚBLICO. TELEFONIA. TARIFA. NATUREZA PARATRIBUTÁRIA. INCIDÊNCIAS DIRETAS DO PIS E DA COFINS SOBRE O PREÇO DOS SERVIÇOS. PEDIDOS DE EXCLUSÃO E DE RESTITUIÇÃO EM DOBRO.

1. Incidências diretas do PIS e da COFINS sobre o preço dos serviços de telefonia. A telefonia é serviço público. Portanto, a concessionária está sujeita ao princípio da legalidade (CF, art. 37, caput); logo, **não havendo previsão legal autorizadora da incidência direta, ou repasse jurídico, das alíquotas do Programa de Integração Social – PIS, e da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS, sobre o preço dos serviços de telefonia, a concessionária não pode fazê-lo. Ademais, se a**



Ministério Público do Estado de Mato Grosso
Promotoria de Justiça de Alto Araguaia

legislação pertinente estabelece como contribuinte a pessoa jurídica prestadora dos serviços, como fato gerador o faturamento ou receita bruta e como base de cálculo o valor do faturamento ou receita bruta, observadas as exclusões previstas na lei (Lei 10.637/02, art. 1º; Lei 10.833/03), tal proceder subverte o sistema, pois: (a) contribuinte passa a ser o consumidor, e não o fornecedor; (b) fato gerador passa a ser a prestação do serviço, e não o faturamento ou receita bruta da concessionária; e (c) base de cálculo passa a ser o valor do serviço, e não o valor do faturamento ou receita bruta da concessionária.

2. Restituição.

2.1 – Afirmado ser indevido o repasse jurídico ou incidência direta, resulta que deve ser restituído tudo quanto foi do consumidor cobrado (CC/1916, art. 964; CC/2002, art. 876).

2.2 - Todavia, descabe a devolução em dobro, com base no art. 42 do CDC, dispositivo inspirado na legislação civil comum (CC/1916, no art. 1.531; CC/2002, art. 940), sendo aplicável, dessarte, a Súm. 159 do STF, pela qual não é devida a restituição em dobro quando a demanda por dívida já paga não ocorre por má-fé. Embora a hipótese envolva relação de consumo, de natureza especial



Ministério Público do Estado de Mato Grosso
Promotoria de Justiça de Alto Araguaia

(serviço público), não é devida a restituição em dobro, visto caracterizada a excludente do engano justificável prevista no final do art. 42 do CDC, podendo assim ser qualificado o proceder da concessionária, seja pelo fato de, em tese, haver chancela da ANATEL, seja pelo fato de, igualmente em tese, não ser indevida a cobrança, apenas que não como incidência direta ou repasse jurídico, e sim indireta ou repasse econômico.

3. Correção monetária. Incide atualização monetária pelo IGP-M desde cada cobrança indevida, visto que apenas repõe o capital.

4. Juros moratórios. Incidem juros moratórios de 1% ao mês (CC/02, art. 406), a partir da citação. Não se aplica a Súm. 54 do STJ, pois não diz com ato ilícito baseado em responsabilidade aquiliana, e tampouco se pode falar em juros a partir do trânsito em julgado (CTN, art. 167, parágrafo único), pois não diz com tributo típico.

5. Sucumbência. Tendo a parte autora, requerido, como primeira opção, em pedidos sucessivos, restituição em dobro, e levando a apenas simples, sucumbe em 50%, tanto em custas quanto em honorários advocatícios, os quais, anulando-se reciprocamente pela compensação (STJ, Súm. 306), dispensam fixação.

6. Apelação provida em parte.” - grifo próprio.



Ministério Público do Estado de Mato Grosso
Promotoria de Justiça de Alto Araguaia

No mesmo diapasão, a 2ª Turma do Colendo STJ (Ministros Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques, Eliana Calmon e Castro Meira), acompanhando o Ministro Humberto Martins, decidiu que:

**“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO –
COBRANÇA DO PIS E DA COFINS NA FATURA
TELEFÔNICA – AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL
– PRÁTICA ABUSIVA CONFIGURADA –
PRECEDENTE DA SEGUNDA TURMA.**

1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissos, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão.
2. Remanesce a análise da questão relativa à legalidade de prática adotada pelas concessionárias de serviço público de telefonia fixa, que repassam ao consumidor o ônus referente ao PIS e à COFINS.
3. **A Segunda Turma desta Corte, na assentada de 9.9.2008, ao apreciar o tema na ocasião do julgamento do REsp 1053778/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, constatou a ilegalidade do repasse do PIS e da COFINS na fatura telefônica, porquanto a inclusão desses tributos na conta telefônica não tem o condão de modificar a sujeição passiva tributária: é a concessionária o contribuinte de direito, tal como ocorre no ICMS.**



Ministério Público do Estado de Mato Grosso
Promotoria de Justiça de Alto Araguaia

Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos modificativos, tão-somente para sanar a omissão apontada.” - grifo próprio (EDcl nos EDcl no REsp 625767/RJ).

É relevante destacar que o mesmo fundamento jurídico que embasa o posicionamento do STJ no sentido de que as concessionárias de telefonia fixa não podem repassar aos consumidores o “encargo” financeiro referente ao PIS E à COFINS aplica-se, in totum, ao caso em tela, isto é, a demandada não pode repassar o ônus econômico atinente às aludidas contribuições sociais aos consumidores do serviço energia elétrica em virtude da ausência de previsão legal que a autorize a fazê-lo.

Em outras palavras, calha vincar que a legislação federal que instituiu os tributos supramencionados não inseriu o consumidor do referido serviço público como sujeito passivo das obrigações tributárias em questão, ou seja, o consumidor não figura como contribuinte nem como responsável pelo adimplemento dos tributos em questão.

Ora, se a legislação tributária não prevê nenhuma modalidade de vínculo jurídico do consumidor para com as referidas obrigações tributárias, evidentemente a



Ministério Público do Estado de Mato Grosso
Promotoria de Justiça de Alto Araguaia

concessionária do serviço público de energia elétrica só poderia repassar o “encargo econômico” atinente a esses tributos ao consumidor caso houvesse previsão legal expressa nesse sentido, afinal, também em relação ao consumidor aplica-se o disposto no artigo 5º, inciso II, da Constituição Federal, *in verbis*: “Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”.

De outra banda, é imperioso destacar que o cerne da questão que será discutida na presente demanda não versa sobre matéria tributária, mas sim sobre direito do consumidor, consoante, recentemente, entendeu o Ministro Luiz Fux, em voto exarado no Resp. 974489/PE. Nessa ocasião o ilustre jurista manifestou-se no sentido de que:

“i) O Ministério Público tem legitimidade ativa para ajuizar ação civil pública em defesa de direitos individuais homogêneos, desde que esteja configurado interesse social relevante, gênero do qual é espécie a proteção ao direito do consumidor.

“(ii) In casu, o Ministério Público Federal ajuizou ação civil pública, com pedido de antecipação de tutela jurisdicional, em desfavor da



Ministério Público do Estado de Mato Grosso
Promotoria de Justiça de Alto Araguaia

Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL e de diversas empresas de telefonia, objetivando, em síntese, a proibição do repasse, pelas concessionárias/autorizatórias, dos valores relativos à COFINS e à contribuição ao PIS para os consumidores finais dos serviços de telefonia mediante o detalhamento dos respectivos valores nas faturas mensais dos serviços telefônicos, sob o argumento de que o procedimento adotado pelas operadores dos serviços estaria transformando os consumidores em contribuintes de fato das referidas contribuições sociais, cujo ônus não lhes caberia suportar.

“(iii) Demanda de nítido caráter consumerista que enseja a legitimidade, sem interdição legal, do Ministério Público (artigo 1º, parágrafo único, da LACP).

“(iv) A nova ordem constitucional erigiu um autêntico "concurso de ações" entre os instrumentos de tutela dos interesses transindividuais e, a fortiori, legitimou o Ministério Público para o seu



Ministério Público do Estado de Mato Grosso
Promotoria de Justiça de Alto Araguaia

manejo. (v) O novel artigo 129, III, da Constituição Federal, habilitou o Ministério Público à promoção de qualquer espécie de ação na defesa de direitos difusos e coletivos, não se limitando à ação de reparação de danos.(vi) Hodiernamente, após a constatação da importância e dos inconvenientes da legitimação isolada do cidadão, não há mais lugar para o veto da legitimatio ad causam do MP para a Ação Popular, a Ação Civil Pública ou o Mandado de Segurança coletivo. (vii) Em consequência, legitima-se o Parquet a toda e qualquer demanda que vise à defesa dos interesses difusos e coletivos, sob o ângulo material ou imaterial. (viii) Deveras, o Ministério Público está legitimado a defender os interesses transindividuais, quais sejam os difusos, os coletivos e os individuais homogêneos. (ix) Nas ações que versam interesses individuais homogêneos, esses participam da ideologia das ações difusas, como sói ser a ação civil pública. A despersonalização desses interesses está na medida em que o Ministério Público não veicula pretensão pertencente a quem quer que seja individualmente, mas



Ministério Público do Estado de Mato Grosso
Promotoria de Justiça de Alto Araguaia

pretensão de natureza genérica, que, por via de prejudicialidade, resta por influir nas esferas individuais. (x) A assertiva decorre do fato de que a ação não se dirige a interesses individuais, mas a coisa julgada in utilibus poder ser aproveitada pelo titular do direito individual homogêneo se não tiver promovido ação própria. (xi) A ação civil pública, na sua essência, versa interesses individuais homogêneos e não pode ser caracterizada como uma ação gravitante em torno de direitos disponíveis. O simples fato de o interesse ser supra-individual, por si só já o torna indisponível, o que basta para legitimar o Ministério Público para a propositura dessas ações”.

Excelência, constata-se, sem nenhuma dúvida, que o tema em debate restringe-se à pretensão do Ministério Público de que seja proibido à empresa ora demandada repassar os valores relativos às contribuições da COFINS e do PIS para os consumidores finais dos serviços de distribuição de energia elétrica e, conseqüentemente, devolver em dobro os valores pagos a maior.

A presente demanda tem por escopo definir se a empresa exploradora do serviço de distribuição de energia pode



Ministério Público do Estado de Mato Grosso
Promotoria de Justiça de Alto Araguaia

repassar aos consumidores os valores pagos a título de COFINS e PIS.

Assim, o que se investiga, está circunscrito aos efeitos decorrentes de uma relação de consumo existente entre partes, embora apenas indiretamente vinculada a um vínculo tributário.

Não busca o Ministério Público que o tributo em questão não seja pago, ou seja, não há, portanto, pretensão de desconstituir a sua força impositiva fiscal. O que pretende o Ministério Público é que o Poder Judiciário decida sobre a possibilidade ou não de a empresa demandada repassar aos consumidores os valores pagos relativos à COFINS e PIS.

Dessarte, não restam dúvidas de que a questão principal para o deslinde da presente lide envolve matéria de direito do consumidor.

V - Do dano moral coletivo

A mais moderna e avançada doutrina pátria, indubitavelmente, aceita a possibilidade de ocorrência de danos em interesses coletivos *latu sensu*, pois a violação de direito independe de sua titularidade, seja de um único indivíduo ou de muitos ou de todos.

Nesse passo, inexorável, outrossim, o



Ministério Público do Estado de Mato Grosso
Promotoria de Justiça de Alto Araguaia

reconhecimento da indenização por tais danos, sendo falaciosa a alegação de que inexistente reparação para pessoas indeterminadas, pois, nesse ponto, a Lei nº 7.347/85 foi profícua ao engendrar um Fundo Fluído (“Fluid Recovery”, previsto no artigo 13), cujo conteúdo reverte em benefício de todos.

Os fatos objetos desta ação abalam seriamente a confiança da população mato-grossense no sistema de serviços de fornecimento de energia elétrica e desprestigiam o ordenamento jurídico pátrio. As violações à Constituição e às leis, *per si*, configuram danos passíveis de reparação moral, pois o cidadão se queda nitidamente intranquilo e receoso acerca da seriedade das instituições nacionais.

Esse descrédito ocasionado pelo descaso dos fornecedores de bens e/ou serviços desprestigia a população mato-grossense e abala a confiança na seriedade do Estado Brasileiro.

Com o devido respeito, esse descrédito não pode ser a regra, tampouco entendido como razoável ou de somenos importância, devendo ser arduamente combatido por ações positivas do Estado e mesmo por meio de indenização pelo incontestável prejuízo coletivo.

Esse prejuízo moral – que segue paralelo ao dano material – há de ser ressarcido, conforme previsto no inciso V do artigo 1º da Lei nº 7.347/85:

“Art. 1º - Regem-se pelas disposições desta lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de



Ministério Público do Estado de Mato Grosso
Promotoria de Justiça de Alto Araguaia

*responsabilidade por **danos morais** e patrimoniais causados” - grifo próprio.*

O Código de Defesa do Consumidor, por seu turno, também contempla a indenização por dano moral nos incisos VI e VII do artigo 6º, escudado pela previsão da Carta Política de 1988, na dicção do inciso V do artigo 5º. Reza o citado artigo:

“Art.6º - São direitos básicos do consumidor:

*“VI - a efetiva prevenção e reparação de **danos** patrimoniais, **morais**, individuais, coletivos e difusos;*

*‘VII – o acesso aos órgãos judiciários e administrativos, com vistas à **prevenção ou reparação de danos** patrimoniais, **morais**, individuais, **coletivos ou difusos**, assegurada a proteção jurídica, administrativa e técnica aos necessitados” - grifo próprio.*

Na preclara lembrança do estudioso Alberto Bittar

Filho:

“(…) chega-se a conclusão de que o dano moral coletivo é a injusta lesão da esfera moral de uma dada comunidade, ou seja, é a violação antijurídica



Ministério Público do Estado de Mato Grosso
Promotoria de Justiça de Alto Araguaia

de um determinado círculo de valores coletivos. Quando se fala em dano moral coletivo, está-se fazendo menção ao fato de que o patrimônio valorativo de uma certa comunidade (maior ou menor), idealmente considerado, foi agredido de maneira absolutamente injustificável do ponto de vista jurídico: quer dizer, em última instância, que se feriu a própria cultura, em seu aspecto imaterial” – grifo próprio (em “Do dano moral coletivo no atual contexto jurídico brasileiro”, Direito do Consumidor, vol. 12 – Ed. RT).

Vale destacar, ainda, o escólio do douto Procurador Regional da República André de Carvalho Ramos, o qual, analisando o dano moral coletivo, teceu os seguintes comentários:

“Assim, é preciso sempre enfatizar o imenso dano moral coletivo causado pelas agressões aos interesses transindividuais. Afeta-se a boa-imagem da proteção legal a estes direitos e afeta-se a tranquilidade do cidadão, que se vê em verdadeira selva, onde a lei do mais forte impera” – grifo próprio (“A ação civil pública e o dano moral coletivo”, Direito do Consumidor, vol.25, Ed. RT, pg. 83).

Continua o citado autor:



Ministério Público do Estado de Mato Grosso
Promotoria de Justiça de Alto Araguaia

“Tal intranquilidade e sentimento de desapareço gerado pelos danos coletivos, justamente por serem indivisíveis, acarretam lesão moral que também deve ser reparada coletivamente. Ou será que alguém duvida que o cidadão brasileiro, a cada notícia de lesão a seus direitos não se vê desprestigiado e ofendido em seu sentimento de pertencer a uma comunidade séria, onde as leis são cumpridas? A expressão popular ‘o Brasil é assim mesmo’ deveria sensibilizar todos os operadores do Direito sobre a urgência na reparação do dano moral coletivo” – grifo próprio (“A ação civil pública e o dano moral coletivo”, in Direito do Consumidor, vol. 25 – Ed. RT, pg. 83)¹.

Logo, a ilegalidade guerreada, por ferir os mandamentos do direito pátrio, ofendeu o patrimônio imaterial de toda a coletividade. A tolerância administrativa significou e continua significando a ilegal imposição de tributos aos consumidores, fazendo com sejam, dissimuladamente, espoliados e com arquem com obrigações tributárias cujo adimplemento incumbe apenas à concessionária de serviço público.

Demais disso,, para muito além da reparação da dor e

¹Pertinente comentar que o descrédito do brasileiro com o país se revela tão nítido que a Associação Brasileira de Anunciantes (ABA) veiculou, há algum tempo, uma série de comerciais objetivando resgatar o orgulho nacional, totalmente malferido pelo constante desrespeito ao ordenamento jurídico, perpetrado, sobretudo, pelas grandes sociedades empresariais, por vezes com o beneplácito estatal.



Ministério Público do Estado de Mato Grosso Promotoria de Justiça de Alto Araguaia

da revolta que afetam um número indeterminado de consumidores, é imperioso atentar para o caráter pedagógico da condenação pelo dano moral coletivo.

Com efeito, a sanção civil adquire contorno de instrumento apto a desestimular a continuação da atividade abusiva, na medida em que somente a perda patrimonial faz com que grandes sociedades empresariais sintam-se coagidas a obstar determinada prática ilícita. Portanto, a condenação objetiva ainda eliminar o lucro obtido na prática abusiva, fazendo com que sua perpetuação não compense.

Por todo o expendido, não parece pairar dúvida acerca do cabimento da reparação por danos morais coletivos. O *quantum* apurável para o ressarcimento do dano coletivo - a ser revertido para o Fundo de Bens Lesados ("Fluid Recovery") de que trata o artigo 13 da Lei da Ação Civil Pública - deverá ser apurado por liquidação de sentença.

VI – Da necessidade de inversão do ônus da prova:

Os órgãos públicos, por si ou por suas concessionárias ou permissionárias, a quem incumbe a prestação de serviços públicos (art. 175 da Constituição Federal), estão submetidos à disciplina do Código de Defesa do Consumidor.

O art. 6º, inciso VIII, da Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), que é aplicável à Ação Civil Pública em razão do disposto no art. 21 da Lei nº 7.347/85, prevê a facilitação dos direitos do



Ministério Público do Estado de Mato Grosso
Promotoria de Justiça de Alto Araguaia

consumidor, inclusive mediante a inversão do ônus da prova a seu favor, quando houver alegações verossímeis ou se manifestar a sua hipossuficiência, segundo regras ordinárias de experiência:

“Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

(...)

VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências;”

A finalidade da inversão do ônus probatório é restabelecer a igualdade na relação processual, sempre que necessário e razoável.

Deveras, a circunstância de o consumidor, na presente ação civil pública, estar representado pelo Ministério Público, que atua na qualidade de substituto processual, não afasta a incidência da disciplina do CDC, nos termos dos artigos 90 do CDC e 21 da Lei nº 7.347/85.

Nessa linha de inteligência, calha transcrever os seguinte arestos:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO COLETIVA DE CONSUMO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. DECISÃO QUE ESTIPULARA MARGEM DE LUCRO BRUTO SOBRE



Ministério Público do Estado de Mato Grosso
Promotoria de Justiça de Alto Araguaia

*COMBUSTÍVEIS EM 16,2% E INVERTERA O ÔNUS DA PROVA. RISCO DE IRREVERSIBILIDADE DA MEDIDA. VEROSSIMILHANÇA. 1. Levando em consideração os vários aspectos que giram em torno dos preços dos combustíveis, especialmente a livre concorrência, em que pese a existência de indícios de prática de preços abusivos no fornecimento de combustíveis em determinadas épocas, tal não é suficiente à formação de um juízo de verossimilhança, nos termos propostos no artigo 273, do CPC, sendo mais prudente aguardar o contraditório. Ademais, o parágrafo 2º do artigo 273 preceitua que não se concederá a antecipação de tutela quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos do provimento antecipado. Por fim, pelo que se verifica dos autos, estaria o posto de gasolina agravante abaixo das margens de lucro praticadas em Rio Grande, de modo que aplicar uma margem de lucro que não estaria sendo praticada em postos de gasolina concorrentes, em um juízo cognitivo preliminar, pode configurar medida arbitrária. **2. No entanto, é viável a inversão do ônus da prova ao Ministério Público em ação civil pública quando sua atuação ocorre em defesa do interesse de consumidores. Inegável que a produção da prova torna-se mais adequada à empresa demandada porque esta possui todos os elementos para sua elaboração.** AGRADO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO. UNÂNIME. (Agravo de Instrumento Nº*



Ministério Público do Estado de Mato Grosso
Promotoria de Justiça de Alto Araguaia

70029923638, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Odone Sanguiné, Julgado em 15/07/2009)”.

“AGRAVO INTERNO. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE DEU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA AO MINISTÉRIO PÚBLICO. Admissível a inversão do ônus da prova de que dispõe CDC, em ação civil pública, proposta pelo Ministério Público, atuando esse como substituto processual em defesa dos interesses dos consumidores hipossuficientes. Ainda que fosse considerado ausente o requisito da hipossuficiência, tal não se aplica ao órgão ministerial, pois esse age, diante de previsão legal, em defesa do interesse público e do hipossuficiente, trazendo carga de verossimilhança nas alegações expendidas... (Agravado Nº 70013748520, Décima Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: André Luiz Planella Villarinho, Julgado em 23/02/2006)”.

“AGRAVO INTERNO. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO COLETIVA DE CONSUMO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA EM FAVOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO. POSSIBILIDADE. O art. 6º, VIII, da Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor) - aplicável à ação civil pública em razão do disposto no



Ministério Público do Estado de Mato Grosso
Promotoria de Justiça de Alto Araguaia

art. 21 da Lei nº 7.347/85 - prevê a facilitação dos direitos do consumidor, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiência. E atuando o Ministério Público como substituto processual dos consumidores, admissível a inversão do ônus da prova em seu favor. Precedentes Jurisprudenciais. Agravo interno desprovido. (Agravo Nº 70013941893, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marilene Bonzanini Bernardi, Julgado em 25/01/2006)".

Além disso, insta salientar que, recentemente, o Superior Tribunal de Justiça decidiu, corretamente, que, em sede de ação civil pública, o caráter coletivo e a relevância do bem jurídico tutelado – e não a eventual hipossuficiência do autor da demanda em relação ao réu, conduzem à inversão do ônus da prova, numa exegese do artigo 6º, inciso VII, da Lei nº 8.078/90, que preserva os direitos dos consumidores brasileiros, conforme se pode concluir a partir da leitura do informativo abaixo colacionado:

“STJ - Informativo nº 0404

Período: 24 a 28 de agosto de 2009.

Segunda Turma

ACP. DANO AMBIENTAL. ÔNUS. PROVA.



Ministério Público do Estado de Mato Grosso
Promotoria de Justiça de Alto Araguaia

Trata-se da inversão do ônus probatório em ação civil pública (ACP) que objetiva a reparação de dano ambiental. A Turma entendeu que, nas ações civis ambientais, o caráter público e coletivo do bem jurídico tutelado – e não eventual hipossuficiência do autor da demanda em relação ao réu – conduz à conclusão de que alguns direitos do consumidor também devem ser estendidos ao autor daquelas ações, pois essas buscam resguardar (e muitas vezes reparar) o patrimônio público coletivo consubstanciado no meio ambiente. A essas regras, soma-se o princípio da precaução. Esse preceitua que o meio ambiente deve ter em seu favor o benefício da dúvida no caso de incerteza (por falta de provas cientificamente relevantes) sobre o nexo causal entre determinada atividade e um efeito ambiental nocivo. Assim, ao interpretar o art. 6º, VIII, da Lei n. 8.078/1990 c/c o art. 21 da Lei n. 7.347/1985, conjugado com o princípio da precaução, justifica-se a inversão do ônus da prova, transferindo para o empreendedor da atividade potencialmente lesiva o ônus de demonstrar a segurança do empreendimento. Precedente citado: REsp 1.049.822-RS, DJe 18/5/2009. REsp 972.902-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 25/8/2009”.

Caso Vossa Excelência não comungue do entendimento do STJ, acima enunciado, vale argumentar, também, “ad



Ministério Público do Estado de Mato Grosso
Promotoria de Justiça de Alto Araguaia

cautelam”, em amparo do pleito de inversão do ônus da prova, que os consumidores que o Ministério Público pretende proteger com o ajuizamento da presente ação civil pública, evidentemente, estão numa **posição de vulnerabilidade** em relação às concessionárias do serviço de distribuição de energia elétrica, as quais monopolizam as informações a respeito do referido serviço público, principalmente em relação às tarifas praticadas e dificultam o acesso dos consumidores a tais informações.

Assim, levando em consideração, também, a verossimilhança das alegações contidas nos fundamentos jurídicos acima aduzidos, requer o Ministério Público a inversão do ônus da prova, com fundamento no artigo 6º, inciso VIII, da Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor).

VII - Do pedido de tutela antecipada

A Lei nº 8.952/94 - com a finalidade de garantir idoneidade à solução dos conflitos - deu nova redação ao artigo 273 do Código de Processo Civil, criando o instituto da antecipação da tutela. Nesse diapasão, José dos Santos Carvalho Filho leciona que:

“Baseado no princípio da efetividade do processo como instrumento da jurisdição, o legislador tem-se preocupado com a tutela



Ministério Público do Estado de Mato Grosso
Promotoria de Justiça de Alto Araguaia

*preventiva, que, como é sabido, pode revelar-se através de variados instrumentos. É por esse motivo que alguns diplomas legais, inclusive de reforma do estatuto processual civil, têm contemplado a matéria com o objetivo primordial de evitar ocorrência de dano de difícil reparação em virtude da demora do julgamento da controvérsia deduzida em juízo. (...) A característica marcante do novel instituto jurídico consiste na possibilidade de serem antecipados, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, quando assim o requer a parte.” (SANTOS FILHO, José Carvalho, *Ação Civil Pública*, 3ª Ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001).*

Nesse passo, prescreve o citado artigo 273:

“Art. 273 - O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I – haja fundado receio de dano irreparável ou de



Ministério Público do Estado de Mato Grosso
Promotoria de Justiça de Alto Araguaia

difícil reparação”.

Nessa esteira, oportuno salientar que os documentos que acompanham a presente exordial fazem prova de que a demandada está repassando o encargo financeiro de suportar o pagamento do “PIS” e da “COFINS” aos consumidores do serviço de distribuição de energia elétrica.

Por seu turno, o receio de dano irreparável ou de difícil reparação é manifesto. De fato, a manutenção da conduta da concessionária (CEMAT) causa prejuízo de difícil reparação aos consumidores do Estado de Mato Grosso, já que os compele indevidamente a pagar valores indevidos (tributos de responsabilidade da concessionária), além de permitir o continuo menosprezo ao sentimento de justiça da coletividade.

Alias, a título informativo, convém repisar que, recentemente, a Segunda Turma do Egrégio Superior Tribunal de Justiça considerou ilegal o repasse do “PIS” e da “COFINS”, que vem sendo efetuado pelas concessionárias do serviço de telefonia fixa aos consumidores do aludido serviço, conforme consta do seguinte informativo:

“STJ – Informativo nº 367

Período: 8 a 12 de setembro de 2008.

Segunda Turma



Ministério Público do Estado de Mato Grosso
Promotoria de Justiça de Alto Araguaia

PIS. COFINS. TELEFONIA FIXA. Consumidores (recorridos) insurgiram-se contra a prática de a concessionária de serviços de telefonia fixa repassar-lhes o ônus referente ao PIS e Cofins, adicionando-o à tarifa legal no período em questão. Quanto a isso, vê-se, primeiramente, que a Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel), apesar de expedir normas regulamentares sobre o tema, não tem legitimidade para integrar a demanda, visto que a declaração da ilegalidade da repercussão do PIS e da Cofins não afeta diretamente sua esfera jurídica (tal qual ocorre na questão atinente à assinatura básica). A inclusão desses tributos na fatura (conta telefônica) não tem o condão de modificar a sujeição passiva tributária: é a concessionária o contribuinte de direito (tal como ocorre no ICMS). Porém, é consabido que os fatos geradores e as bases de cálculo dos referidos tributos não guardam correspondência direta e imediata com a cobrança feita pela concessionária, não são devidos no momento da prestação dos serviços, nem têm como base de cálculo o valor de cada um deles. Essas prestações recebidas dos consumidores por força dos contratos ajuntam-se a outras receitas para compor o faturamento mensal da concessionária, esse, sim, a base de cálculo daquelas contribuições (art. 1º da Lei n. 10.637/2002 e art. 1º da Lei n. 10.833/2003). Anote-se



Ministério Público do Estado de Mato Grosso
Promotoria de Justiça de Alto Araguaia

que as razões do recurso especial não apontam nenhuma norma jurídica que autorize, de forma expressa e inequívoca, a cobrança adicional do PIS e da Cofins no período tarifário em questão. A alegação de que a tarifa homologada pela Anatel é “líquida” a excluir os impostos e contribuições sociais também não prospera, pois ela não poderia, em simples ato administrativo, alterar a sistemática de cálculo e a cobrança desses tributos, quanto mais se constatado que eles não incidem sobre cada operação individualizada, como já dito. Por último, vê-se que essa prática comercial de englobar o repasse desses tributos no valor da tarifa viola o art. 3º, IV, da LGT, enquanto consagrado o direito de o usuário ter a informação adequada: a concessionária sequer discrimina, na conta telefônica, esse adicional à tarifa legalmente estabelecida, o que impede o acesso do assinante à relevante informação de que está diretamente a suportar, sem previsão legal, o ônus financeiro do PIS e Cofins devidos pela prestadora. Essa prática, então, é abusiva (art. 39, caput, do CDC), a violar, de uma só vez, os microssistemas da legislação tributária, administrativa, de telecomunicações e de proteção ao consumidor. Por último, constata-se que não se está diante de repetição de indébito tributário a requerer a aplicação do art. 167 do CNT quanto aos juros de mora. Precedente citado: REsp



Ministério Público do Estado de Mato Grosso
Promotoria de Justiça de Alto Araguaia

893.782-RS, DJ 3/4/2008. REsp 1.053.778-RS, Rel. Min.
Herman Benjamin, julgado em 9/9/2008”.

Ainda a respeito do *periculum in mora*, é imperioso anotar que os consumidores que estão sendo indevidamente cobrados, no que tange ao repasse do PIS e da COFINS, correm o sério e grave risco de que, caso se recusem a pagar os referidos valores indevidos, ocorra a interrupção do fornecimento do serviço de energia elétrica, tendo-se em linha de estima que é fato notório que, diante do inadimplemento do valor total da conta, a demandada costuma interromper o fornecimento do aludido serviço público, o qual possui a natureza jurídica de serviço público indisponível, cujo fornecimento, aliás, a nosso ver, integra o núcleo fundamental intangível atinente à preservação da dignidade da pessoa humana.

É possível concluir, então, Excelência, que, além da existência de verossimilhança das alegações e fundamentos alinhavados nesta ação civil pública, logrou o Ministério Público demonstrar também a existência de *periculum in mora*, principalmente levando-se em consideração o entendimento firmado pelo STJ no que tange à impossibilidade de repasse ao consumidor das contribuições sociais denominadas “PIS” e “COFINS”.

Impende salientar que o artigo 273, inciso I, do Código de Processo Civil, preceitua o cabimento da antecipação dos



Ministério Público do Estado de Mato Grosso
Promotoria de Justiça de Alto Araguaia

efeitos da tutela se houver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Assim, a possibilidade de surgimento de danos irreparáveis e de difícil reparação resta suficientemente esclarecida, levando-se em conta que os consumidores que não pagarem os valores que lhes estão sendo indevidamente cobrados a título de repasse do PIS e da COFINS podem ser surpreendidos pela interrupção de fornecimento do serviço público de distribuição de energia elétrica, o qual, conforme explicitamos, possui a nota da indisponibilidade.

Vale lembrar que o artigo 12 da Lei 7.347/85 também prevê a possibilidade de ser deferida liminar antecipando os efeitos da tutela:

“Art. 12. Poderá o Juiz conceder mandado liminar, com o sem justificação prévia, em decisão sujeita a agravo”.

Ademais, também para respaldar o pleito de antecipação parcial dos efeitos da tutela, ora formulado, calha transcrever o disposto no artigo 84, parágrafo 3º, do CDC:

“ Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor).

“Art. 84. Na ação que tenha por objeto o cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a



Ministério Público do Estado de Mato Grosso
Promotoria de Justiça de Alto Araguaia

tutela específica da obrigação ou determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

“§ 3º Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou após justificação prévia, citado o réu”.

Diante disso, torna-se imperiosa a expedição de **medida liminar** de antecipação **parcial** dos efeitos da tutela por este Juízo, determinando que a demandada suspenda, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, a cobrança dos consumidores de todos os Municípios que integram a Comarca de Alto Araguaia dos valores do “PIS” e da “COFINS”, que correspondem a 5% do valor total da fatura, nos termos acima explicitados, **sob pena de pagamento de multa diária no valor de R\$ 5.000,00 ou outro valor que este Juízo reputar adequado**, devida enquanto perdurar o descumprimento da decisão, a ser recolhida em favor do Fundo Estadual de Reparação de Direitos Difusos e Coletivos, nos termos da previsão contida na Lei 7.347/85 (Lei de Ação Civil Pública).

VIII - Das Provas:

O Ministério Público provará o alegado mediante a oitiva de testemunhas, com a juntada de prova documental (inclusive a que acompanha a presente exordial), bem como mediante a realização do depoimento pessoal dos representantes legais da demandada.



Ministério Público do Estado de Mato Grosso
Promotoria de Justiça de Alto Araguaia

IX - Do pedido:

Ante o exposto, requer o Ministério Público:

1º) a concessão de medida liminar de antecipação parcial dos efeitos da tutela por este Juízo, determinando que a demandada suspenda, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, a cobrança dos consumidores de todos os Municípios que integram a Comarca de Alto Araguaia (Municípios de Alto Araguaia, Araguainha e Ponte Branca) dos valores do “PIS” e da “COFINS”, que correspondem a 5% do valor total da fatura, nos termos acima explicitados, sob pena de pagamento de multa diária no valor de R\$ 5.000,00 ou outro valor que este Juízo reputar adequado, devida enquanto perdurar o descumprimento da decisão, a ser recolhida em favor do Fundo Estadual de Reparação de Direitos Difusos e Coletivos, nos termos da previsão contida na Lei 7.347/85 (Lei de Ação Civil Pública);

2º) a citação da demandada, para, querendo, contestar a presente demanda, no prazo previsto em Lei, sob pena de serem reputados verdadeiros os fatos articulados na petição inicial;

3º) a produção de todas as provas legais e moralmente admitidas, em especial a oitiva de testemunhas, a juntada de prova documental (inclusive a que acompanha a presente exordial), e a realização do depoimento pessoal dos representantes legais da demandada.



Ministério Público do Estado de Mato Grosso
Promotoria de Justiça de Alto Araguaia

4º) seja a presente demanda julgada integralmente procedente, condenando-se a demandada, sob pena de incidência de multa diária no valor de R\$ 5.000,00 ou outro valor que este Juízo reputar adequado, devida enquanto perdurar o descumprimento do *decisum*, a ser recolhida em favor do Fundo Estadual de Reparação de Direitos Difusos e Coletivos, nos termos da previsão contida na Lei 7.347/85 (Lei de Ação Civil Pública), ao cumprimento da obrigação consistente em deixar de efetuar a cobrança, nas faturas dos referidos serviços de distribuição de energia elétrica, das alíquotas atinentes ao “PIS” e à “COFINS”, no que tange aos consumidores dos Municípios que integram a Comarca de Alto Araguaia/MT (Alto Araguaia, Araguainha e Ponte Branca):

5º) seja a demandada condenada, ainda, à devolução em dobro de todos os valores cobrados irregularmente, nos últimos 05 (cinco) anos, bem como daqueles valores que forem indevidamente cobrados durante o trâmite da presente demanda, acrescidos de correção monetária e juros legais, para os consumidores que residem nos Municípios que integram a Comarca de Alto Araguaia/MT (Alto Araguaia, Araguainha e Ponte Branca), com fundamento no parágrafo único do artigo 42 da Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor);

6º) a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais coletivos, cujo valor deverá ser arbitrado por este Juízo e posteriormente encaminhado ao fundo de reconstituição dos interesses supraindividuais lesados (*Fluid Recovery*), criado pelo artigo 13 da Lei



Ministério Público do Estado de Mato Grosso
Promotoria de Justiça de Alto Araguaia

nº 7.347/85

7º) a condenação da demandada ao pagamento das custas e despesas processuais.

O Ministério Público atribui à causa o valor de R\$ 50.000,00.

Alto Araguaia, 19 de fevereiro de 2010.

MÁRCIO FLORESTAN BERESTINAS,
PROMOTOR DE JUSTIÇA