

Pareceres

PROIBIÇÃO DA SUSPENSÃO DE SERVIÇOS ESSENCIAIS À POPULAÇÃO POR FALTA DE PAGAMENTO

ZANON DE PAULA BARROS

e

JOSÉ ALCIDES MONTES FILHO

Consulta

Consultam-nos V. Sas. sobre o Projeto de Lei 974 aprovado pela Assembléia Legislativa do Estado de São Paulo com o seguinte teor:

“Proíbe a suspensão do fornecimento de serviços essenciais à população por falta de pagamento.”

A Assembléia Legislativa de São Paulo decreta:

“Art. 1º. Os órgãos públicos estaduais, por si ou através das empresas concessionárias de serviço público, ficam proibidos de interromper o fornecimento de serviços essenciais, por falta de pagamento.

“§ 1º. Os serviços públicos essenciais devem ser prestados de forma contínua.

“§ 2º. Os inadimplentes serão cobrados regularmente pelas vias administrativa e judicial.

“Art. 2º. Consideram-se serviços essenciais, para efeitos desta lei, aqueles cuja interrupção possa colocar em perigo a sobrevivência, a saúde ou a segurança da população.

“Art. 3º. Esta lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.”

O Projeto de Lei 974/99, que “proíbe a suspensão do fornecimento de serviços

essenciais à população por falta de pagamento”, além de ser essencialmente demagógico fere a Constituição Federal bem como a legislação infraconstitucional vigente.

O autor do projeto pretende, segundo sua justificativa, dar eficácia, no âmbito do Estado de São Paulo, ao art. 22, do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90), que estabelece:

“Os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos.”

Alega o ilustre deputado a existência de decisões judiciais, baseadas no Código de Defesa do Consumidor, beneficiando consumidores de serviços de água e de energia elétrica, impedindo as concessionárias de tais serviços de interromper o fornecimento como forma de pressão para obter o pagamento de débitos em atraso. A lei proposta visaria a coibir tais pressões, “obrigando-as a valerem-se das vias administrativas e judiciais para cobrança dos débitos”.

O primeiro erro é pressupor que a suspensão do fornecimento é meio de cobrança de débito. Suspende-se o fornecimento para impedir que a concessionária tenha seu prejuízo aumentado. O fornecimento tem seu custo e é de todo razoável pressupor-se

que não será pago se o anterior já não o foi. Pensar-se diferentemente seria o mesmo que pretender-se obrigar um banco a continuar a conceder empréstimos a quem está inadimplente em relação a empréstimos anteriores.

O projeto, sobre ser demagógico, comete vários erros, incidindo até no vício da inconstitucionalidade.

É demagógico porque, sob a capa de proteção aos desvalidos, estimula a inadimplência. É pública e notória a dificuldade de se cobrar um débito judicialmente. Mesmo nos casos em que é possível o processo de execução (teoricamente meio mais célere de cobrança), a penhora de bens do executado não põe numerário no caixa do exequente, arrastando-se o processo por vários anos até que o bem penhorado vá a leilão e ocorra o pagamento (isto se o executado tiver bens a penhorar e se estes foram vendidos em leilão por valor que cubra o débito). Nestas condições, sabendo que o fornecimento não poderá ser interrompido, o consumidor não terá razão alguma para pagar. Os mais abastados, que já dispõem de advogados, não tendo esse custo adicional, preferirão não pagar as contas de serviços públicos, deixando para fazê-lo em juízo, anos depois, quando, ao certo, poderão propor acordo de pagamento reduzindo o débito ao final.

Os pequenos consumidores, de baixa renda, terão menos motivo ainda para se preocupar, pois, em geral, não tendo bens a serem penhorados e leiloados, a execução não terá sucesso e nada pagarão.

Assim, quem pagará as contas dos serviços públicos? Só uns poucos que serão chamados de tolos. Com isto, as empresas privadas, concessionárias de serviços públicos, quebrarão, em prejuízo do serviço e, obviamente, do público. Os órgãos públicos e empresas estatais que prestam tais serviços não irão à falência por impedimento legal, mas restarão com enorme déficit, o qual, evidentemente, será custeado pelo próprio povo.

É verdade que tem havido uma ou outra decisão judicial no sentido que informa o Deputado autor do projeto. São, no entanto, evidentemente equivocadas. Tais decisões consideraram não ser possível a suspensão do serviço, baseando-se nos arts. 22 e 42 do Código de Defesa do Consumidor. É o que se vê no seguinte trecho da ementa do acórdão do recurso ordinário em mandado de segurança 8.915-MA, da 1ª Turma do STJ:

“3. A energia é, na atualidade, um bem essencial à população, constituindo-se serviço público indispensável subordinado ao princípio de sua prestação, pelo que se torna impossível a sua interrupção.

“4. Os arts. 22 e 42, do CDC, aplicam-se às empresas concessionárias de serviço público.”

Em primeiro lugar, não há serviço gratuito. Todo serviço tem um custo e, ou é pago pelo usuário ou por toda a sociedade. Além do mais, o fato de ser essencial à população não significa que o serviço público deva ser prestado sem ser pago. O exemplo disto está no próprio Poder Judiciário. Cremos que ninguém terá a coragem de dizer que a prestação jurisdicional não seja um serviço essencial para os cidadãos. Tanto o é, que foi alçado a garantia constitucional, como previsto no art. 5º, inciso XXXV da Constituição Federal. No entanto, não se consegue encaminhar um recurso ao tribunal competente sem a prova do pagamento do preparo (ou da isenção legal, quando então o custo é rateado pela sociedade).

Por outro lado, há erro na interpretação dos arts. 22 e 42 do Código de Defesa do Consumidor. O art. 22, como já visto acima, determina que os serviços públicos essenciais sejam adequados, eficientes, seguros e contínuos. Quando a lei exige serviços adequados e contínuos quer dizer que tais serviços não podem ser interrompidos por má administração, má qualidade, ineficiência ou deficiência dos equipamentos e outras causas do gênero. Não se poderia dar interpretação diferente, pois, se o Poder Pú-

blico para exercer a justiça (direito essencial da cidadania) exige pagamento prévio, como poderá pretender que a empresa privada preste serviços a quem não lhe paga?

O art. 42, por sua vez, impede que, na cobrança de débitos o consumidor não seja exposto a situações vexatórias nem sofra constrangimentos ou ameaças, *in verbis*:

“Art. 42. Na cobrança de débitos o consumidor inadimplente não será exposto a ridículo, nem será submetido a qualquer tipo de constrangimento ou ameaça.”

Não há como ver-se na simples suspensão de fornecimento uma exposição do consumidor a ridículo ou que ele esteja submetido a constrangimento ou ameaça. Poder-se-ia considerar exposição do cidadão a ridículo a negativa de subida de um recurso seu por falta de pagamento do preparo? Seria isto submetê-lo a constrangimento ou ameaça?

Sobre a aplicação do art. 22, do CDC, explanou com maestria o Dr. Eduardo Lima de Matos:¹

“Nessa linha de conduta, um consumidor de um serviço singular de distribuição de energia elétrica, terá direito à continuidade do serviço, mesmo que não realize os pagamentos devidos.

“Ora, será que o espírito da lei é garantir aos inadimplentes serviço gratuito, mesmo que estes continuem eternamente devendo?”

“Assim, será melhor usufruir do serviço sem efetuar o pagamento, posto que o art. 22 do Código do Consumidor garantirá a continuidade.

“O intérprete tem o dever de buscar o espírito da lei, e com certeza a finalidade da lei não foi e não será garantir continuidade de serviço público a inadimplentes.

“Destarte, o primeiro ponto é a análise da essencialidade tratada genericamente pelo legislador das relações de consumo.

“Ora, é preciso diferenciar as várias figuras existentes dentro da essencialidade, pois existem serviços universais e singulares.

“Assim, universal é aquele serviço público prestado indistintamente a qualquer cidadão tais como: segurança, saúde, educação. Singular é o serviço público prestado a pessoa determinada mediante o acatamento de normas técnicas, como energia, gás, telefonia e outros.

“Então é indiscutível que sendo pessoa humana terá direito aos serviços públicos universais. No entanto, o acesso aos singulares depende do atendimento de algumas normas, dentre elas a remuneração.

“De todo o raciocínio levantado, chega-se facilmente à conclusão de que a finalidade e o espírito da lei não são de concessão de serviços gratuitos para inadimplentes, principalmente quando este fato acarreta sérios prejuízos para a concessionária e por tabela para o poder concedente.”

Além de tais questões de interpretação e de ordem prática, há a questão da indiscutível inconstitucionalidade da lei.

Nos termos do art. 22, inciso I, da Constituição Federal, os Estados não têm competência para legislar sobre a questão abordada no Projeto 974, de 1999, como se vê:

“Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

“I — direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho; (...)

“IV — águas, energia, informática, telecomunicações e radiodifusão; (...).”

Com essa determinação constitucional, a legislação sobre os direitos do consumidor, ou se insere no ramo do direito mercantil ou no direito civil, estando, em qualquer dos casos, no âmbito exclusivo da competência da União, não tendo os Estados qualquer competência para legislar sobre este assunto.

1. *Direito do Consumidor* 5, jan.-mar. 1993, p. 203.

Comentando a norma constitucional, Manoel Gonçalves Ferreira Filho² leciona: “A doutrina norte-americana por muito tempo polemizou a este respeito, ao interpretar a chamada cláusula de comércio da Constituição de Filadélfia (art. 1º, seção VIII, n. 3). Atualmente é pacífico que o poder de legislar ou de regular ‘é o poder de governar, isto é, o poder de restringir, proibir, proteger, encorajar, promover, tendo em vista qualquer objetivo público, desde que não sejam violados direitos constitucionais das pessoas’” (Edward S. Corwin, *A Constituição Norte-Americana e seu Significado Atual*, Rio de Janeiro, Zahar, p. 48).

Vê-se, então, que o poder de restringir práticas comerciais, como a suspensão do fornecimento a inadimplentes, compete com exclusividade à União.

Desavisadamente alguém poderia alegar que o inciso VIII, do art. 24, da Constituição Federal atribui competência concorrente entre a União, os Estados e o Distrito Federal para legislar sobre direito do consumidor. A referida norma tem o seguinte teor:

“Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: (...)

“VIII — responsabilidade por dano ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.”

É, novamente, Manoel Gonçalves Ferreira Filho que nos elucida o conceito:³

“*Responsabilidade por dano.* Oferece grandes dificuldades a interpretação deste preceito, que é inovação da Constituição vigente.

“Qual a responsabilidade a que se refere o texto?

“Não é certamente a responsabilidade criminal. Esta, que importaria na capitulação como delito de uma conduta danosa ao

meio ambiente, se enquadra no campo do direito penal. Ora, este é de competência exclusiva da União, por força do art. 22, I, da Constituição (v. *infra*). Nem a reparação indenizatória do dano, pois esta pertence ao campo do direito privado, mormente do direito civil, o qual também é reservado à União em decorrência da disposição constitucional citada.

“A responsabilidade aqui prevista é a de caráter administrativo, a única que se pode incluir na competência comum da União, de um lado, dos Estados e do Distrito Federal, de outro.”

Este efetivamente o entendimento que se pode dar ao texto constitucional referido. As regras sobre cobrança, condições do fornecimento e sua suspensão, são de direito privado, de competência única da União como determina o art. 22, inciso I, da Carta de 1988. A competência comum, estabelecida pelo art. 24, VIII, abrange apenas a instituição de penalidades administrativas, como as multas aplicadas pelos órgãos estaduais de defesa do consumidor, como meio de inibir práticas abusivas.

Como um ponto final em qualquer discussão, a União, dentro de sua competência, decorrente do já citado art. 22, inciso I, estabeleceu, na Lei 8.987, de 13.2.1995, art. 6º, § 3º, a permissão expressa da interrupção do fornecimento do serviço concedido, em caso de inadimplência do usuário, como se vê:

“Art. 6º. Toda concessão ou permissão pressupõe a prestação de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários, conforme estabelecido nesta Lei, nas normas pertinentes e no respectivo contrato. (...)

“§ 3º. Não se caracteriza como descontinuidade do serviço a sua interrupção em situação de emergência ou após prévio aviso, quando:

“I — motivada por razões de ordem técnica ou de segurança das instalações; e

“II — por inadimplência do usuário, considerando o interesse da comunidade.”

2. *Comentários à Constituição Brasileira*, v. I, Saraiva, p. 165.

3. Ob. cit., p. 186 — os grifos são do original.

Se o art. 22 do CDC tivesse o conteúdo que lhe estão emprestando (de obrigar a continuação do fornecimento dos serviços ao usuário inadimplente) estaria ele, então, derogado, no que diz respeito às concessionárias de serviços públicos pelo art. 6º, § 3º, da Lei 8.987/95, norma posterior e de igual hierarquia.

É verdade que o Prof. Marçal Justen Filho⁴ adota uma posição dúbia sobre as concessionárias de energia elétrica, ao comentar o texto legal:

“Quando o usuário descumprir deveres que lhe incumbem, autoriza-se a cessação da prestação do serviço. A hipótese conduz à interrupção personalizada, que não afeta senão o usuário inadimplente. Assim, o usuário do serviço de telefonia que deixa de pagar a tarifa devida poderá ser sancionado com a suspensão do funcionamento de sua linha. (...)

“A hipótese do inc. II não autoriza, porém, a suspensão de serviços obrigatórios, cuja prestação se faz no interesse público ou é essencial à dignidade da pessoa humana. Essa é a situação específica do fornecimento de água tratada e de coleta de esgotos. A instalação de rede de distribuição de água tratada e de coleta de esgotos não se faz como meio de satisfação de interesse individual dos usuários. Trata-se de instrumento de (*sic*) à saúde pública. Através desses serviços, eliminaram-se quase totalmente as epidemias, transmitidas anteriormente através da contaminação da água. A suspensão dos serviços de água e esgoto representaria risco à saúde pública, na medida em que alguns dos integrantes da comunidade poderiam adquirir doenças, evitável (*sic*) através do tratamento de água e esgoto. Algo similar pode ser afirmado no tocante ao fornecimento de energia elétrica para fins residenciais, em situação que possa colocar em risco sua sobrevivência. Em suma, quando a Constituição Federal assegurou a dignidade da pessoa humana e

reconheceu o direito de todos à seguridade, introduziu obstáculo invencível à suspensão de serviços públicos essenciais.”

O ilustre comentarista tem posição firme quanto à possibilidade de suspensão dos serviços telefônicos e da sua impossibilidade quanto aos serviços de água e de esgoto, tendo posição dúbia quanto à energia elétrica.

Sua posição é correta quando entende que os serviços de água e esgoto não podem ser suspensos. Os fundamentos que apresenta estão de acordo com a lei, que permite a suspensão do fornecimento por inadimplência do usuário “considerando o interesse da comunidade”. É evidente que evitar-se o risco de contaminação não é de interesse exclusivo do usuário, mas de toda a comunidade à sua volta.

Tal não ocorre, no entanto, com a energia elétrica: a suspensão do fornecimento a usuário individual em nada afeta o interesse da comunidade (diferentemente seria com a suspensão do fornecimento a hospitais, para iluminação pública etc.)

O exemplo dado pelo Prof. Marçal Justen Filho (de a suspensão colocar a vida ou a saúde do usuário em risco) é hipótese extremamente remota, que, se acontecer, deve ser considerada, mas não pode ser usada como elemento genérico, determinativo da aplicação da parte final do inciso II, do § 3º, do art. 6º, da Lei 8.987/95.

Finalmente, apesar de todo o rumor em contrário, o citado projeto, além de inconstitucional somente abrange os órgãos públicos estaduais e as concessionárias que pertençam unicamente ao Estado. A estes o Estado pode impor suas regras de comportamento, desde que não violem direitos de terceiro.

O texto do projeto, tal como está redigido, dirige-se especificamente aos órgãos públicos estaduais, por si ou através de concessionárias, como se vê: “Os órgãos públicos estaduais, por si ou através das empresas concessionárias ou permissionárias de serviço público ficam proibidos (...)”.

4. *Concessões de Serviço Público*, Dialética, 1997, p. 130.

Ora, serão apenas os órgãos estaduais, seja agindo diretamente, seja agindo através de concessionárias ou permissionárias e, neste caso, por empresa pertencente ao Estado, que estarão impedidos de cortar o fornecimento. Acrescente-se, porém, que, no

caso de concessionária que esteja sob o controle do Estado, mas que tenha participação de terceiros, estes, por prejudicados, terão o direito de impugnar a aplicação da Lei, pelo já citado vício da inconstitucionalidade.

É o nosso parecer.

* * *

Jaime Silva, Raimundo de Assis
Advogados
Rio Paulo - R. P.