

VOTO

O Senhor Ministro Edson Fachin: Trata-se, na origem, de ação ordinária em que consumidora requer indenização pelo descumprimento da Lei Estadual 5.190/08 do Rio de Janeiro, a qual tem o seguinte teor, destacando o dispositivo que ensejou a controvérsia:

“Art. 1º. As empresas públicas e privadas que prestem seus serviços no Estado do Rio de Janeiro ficam obrigadas a efetuar a postagem de suas cobranças no prazo mínimo de 10 dias antecedentes à data de seu vencimento. (redação dada pela Lei nº 5.277/2008.

§1º A fim de que se cumpra o prevê a presente lei, as datas de vencimento e de postagem deverão ser impressas na parte externa da correspondência de cobrança.

Art. 2º. Em caso de descumprimento desta Lei, aplicar-se-á ao infrator multa no valor de 100 (cem) unidades fiscais do Estado do Rio de Janeiro em favor do consumidor, ou devedor, a título indenizatório.

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

O acórdão recorrido julgou procedente o pedido considerando que *“não há vício de iniciativa, pois não está o Estado legislando sobre o serviço postal, mas sim, relação de consumo, aperfeiçoando mecanismo de cobrança e melhorando a qualidade dos serviços prestados, impedindo remesses extemporâneas de cobranças e configuração de litígios”*.

Alega-se violação ao artigo 22, V, da Constituição, por ser de competência privativa da União legislar sobre serviços postais, assim como ao art. 5º, X e XII, CRFB, por violação à intimidade e à vida privada e ao sigilo das correspondências.

O repercussão geral do recurso extraordinário foi reconhecida a fim de dirimir a controvérsia em acórdão assim ementado:

Recurso Extraordinário. 2. Análise da possibilidade de legislação estadual determinar prazo mínimo de antecedência para a postagem de cobrança. 3. Lei estadual que obriga a aposição, na parte externa de correspondência, da data de vencimento de boleto emitido por empresas públicas e privadas, que prestem serviço em determinado Estado-membro, independentemente da localização de sua sede. 4.

Acórdão recorrido que defende a constitucionalidade da norma estadual, ao fundamento de que os Estados-membros podem legislar, concorrentemente com a União, sobre relações de consumo. 5. Alegação recursal de ofensa ao art. 22, V, da CF, que estabelece a competência privativa da União para legislar sobre serviço postal. 6. Recurso que sustenta infringência ao art. 5º, X, XII, da CF, em virtude de violação à intimidade e ao sigilo de correspondência. 6. Tema que alcança relevância econômica, política e jurídica que ultrapassa os interesses subjetivos da causa. Controvérsia que reclama pronunciamento jurisdicional deste Supremo Tribunal Federal. Repercussão Geral reconhecida.

(ARE 649379 RG, Relator(a): GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 20/10/2011, DJe-216 DIVULG 11-11-2011 PUBLIC 14-11-2011 EMENT VOL-02625-02 PP-00275)

O Tema 491 da sistemática da repercussão geral foi assim descrito: *“Competência legislativa estadual para estabelecer regras de postagem de boletos referentes a pagamento de serviços prestados por empresas públicas e privadas.”*

Adiro ao parecer da Procuradoria-Geral da República nos seguintes termos:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO CONSTITUCIONAL. LEI Nº 5.190/2008 DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. DETERMINAÇÃO DE APOSIÇÃO DO VENCIMENTO NA PARTE EXTERNA DAS CORRESPONDÊNCIAS DE COBRANÇA. NORMA PROTETIVA COMPLEMENTAR AO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. COMPETÊNCIA CONCORRENTE DA UNIÃO E DOS ESTADOS. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA NOS AUTOS.

1. Cabe à União, no que concerne à proteção e defesa do consumidor, edição de normas gerais, e aos Estados compete legislar de forma supletiva ou complementar, desde que observadas as regras federais (art. 24, §§ 1º e 2º, da CF).

2. O intuito da Lei Estadual nº 5.190/08 não foi tratar de serviço postal, cuja competência é privativa da União, mas regular as relações de consumo, de forma a coibir a postagem a destempo de correspondências de cobrança, disponibilizando ao consumidor e ao poder público mecanismos adequados de fiscalização.

3. A Lei Estadual nº 5.190/2008 atua de forma supletiva às normas protetivas previstas no Código de Defesa do Consumidor conferindo-lhe instrumentalidade, a fim de atender às peculiaridades do Estado do Rio de Janeiro, conforme lhe faculta a Constituição.

4. A aposição da data de vencimento na parte externa da correspondência não viola o direito à intimidade e o sigilo da correspondência, pois não revela dados ou fatos pessoais, que possam submeter o consumidor a exposição vexatória. Aliás, em geral, as datas de vencimento de contas expedidas por prestadores de serviços contínuos são impostas de forma padronizada, não conferindo liberdade ao consumidor na sua fixação, daí não constituir informação apta a vulnerar sua intimidade e vida privada.

5. A empresa concessionária de serviço público não tem legitimidade para invocar a violação à intimidade e ao sigilo de correspondência, direitos personalíssimos do consumidor.

6. Parecer pelo desprovimento do recurso extraordinário.

Venho defendendo há algum tempo a compreensão cooperativa do federalismo brasileiro.

A repartição de competências é característica essencial em um Estado federado para que seja protegida a autonomia de cada um dos seus membros e, por consequência, a convivência harmônica entre as esferas, com o fito de evitar a secessão. Nesta perspectiva, esta disposição pode se dar em sentido horizontal ou vertical, levado em conta o domínio dos interesses envolvidos.

Repartir competências compreende compatibilizar interesses para o reforço do federalismo cooperativo em uma dimensão de fato cooperativa e difusa, rechaçando-se a centralização em um ou outro ente a fim de que o funcionamento consonante das competências legislativas e executivas otimizem os fundamentos (art. 1º, da CRFB) e objetivos (art. 3º, da CRFB) da República.

Ao construir uma rede interligada de competências, o Estado obriga-se a exercê-las em proveito do alcance do bem comum e da satisfação dos direitos fundamentais.

Ocorre que, como bem lembrou o e. Min. Gilmar Mendes, por vezes uma mesma lei pode apresentar problemas complexos, por envolver tema que se divide em assunto que compõe a competência concorrente e em

matéria restrita à competência legislativa de apenas uma das esferas da Federação (MENDES, Gilmar. **Curso de direito constitucional**, 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 841).

Em outras oportunidades (ADI 5.356 e ADPF 109), sustentei que a tradicional compreensão do federalismo brasileiro, que busca solucionar os conflitos de competência tão somente a partir da ótica da prevalência de interesses, não apresenta solução satisfatória para os casos cuja dúvida sobre o exercício da competência legislativa decorre de atos normativos que podem versar sobre diferentes temas.

Nesses casos, há uma multidisciplinariedade, como bem descreveu Tiago Magalhães Pires, em trabalho já citado pelo e. Min. Luís Roberto Barroso em julgamentos perante este Tribunal (ADI 5327, Rel. Min. Dias Toffoli, Pleno, DJe 01.08.2017):

"Há também situações de concorrência de fato entre as competências de diversos entes federativos, ainda que privativas. São casos em que a lei editada por uma entidade política remete simultaneamente às categorias previstas em duas ou mais regras de competência, algumas permitidas e outras proibidas àquela entidade política. Diante disso, o intérprete se veria na contingência de escolher a categoria mais saliente ou o ente a ser aquinhado, ou simplesmente reconhecer a realidade e admitir a validade da lei."

A solução para esses casos não pode se distanciar do cânone da prudência que incumbe aos órgãos de controle de constitucionalidade: deve-se privilegiar a interpretação que seja condizente com a presunção de constitucionalidade de que gozam os atos legislativos.

Essa deferência ao poder legislativo assume feição especial quando o controle de constitucionalidade é feito em face de norma produzida pelos demais entes da federação. Ela exige que o intérprete não tolha a alçada que detêm os entes menores para dispor sobre determinada matéria.

Neste sentido, o cânone da interpretação conforme, a que alude o e. Ministro Gilmar Mendes, deve ser integrado pelo que, na jurisprudência norte-americana, foi chamado de uma presunção a favor da competência dos entes menores da federação (*presumption against pre-emption*).

Assim, é preciso reconhecer, no âmbito da repartição constitucional de competências federativas, que o Município, por exemplo, desde que possua

competência para matéria, detém primazia sobre os temas de interesse local, nos termos do disposto no art. 30, I, da CRFB. De igual modo, Estados e União detêm competência sobre os temas de seus respectivos interesses, nos termos dos parágrafos do art. 24 da CRFB. Há, dessa forma, um direcionamento das ações de governo do ente local para o nacional, naquilo que José de Oliveira Baracho nominou como sendo o princípio da subsidiariedade do federalismo brasileiro:

“O princípio da subsidiariedade mantém múltiplas implicações de ordem filosófica, política, jurídica, econômica, tanto na ordem jurídica interna, como na comunitária e internacional. Dentro das preocupações federativas, o Governo local deve assumir grande projeção, desde que sua efetivação, estrutura, quadros políticos, administrativos e econômicos que se projetam na globalidade dos entes da Federação. No exercício de suas atribuições, o governo das entidades federativas poderá promover ações que devem, pelo menos, mitigar a desigualdade social, criar condições de desenvolvimento e de qualidade de vida. A Administração pública de qualidade, comprometida com as necessidades sociais e aberta à participação solidária da sociedade, pode melhorar as entidades federativas e os municípios. A partir desse nível, concretiza-se, necessariamente a efetivação dos direitos humanos. A descentralização, nesse nível, deverá ser estímulo às liberdades, à criatividade, às iniciativas e à vitalidade das diversas legalidades, impulsionando novo tipo de crescimento e melhorias sociais. As burocracias centrais, de tendências autoritárias opõem-se, muitas vezes, às medidas descentralizadoras, contrariando as atribuições da sociedade e dos governos locais. O melhor clima das relações entre cidadãos e autoridades deve iniciar-se nos municípios, tendo em vista o conhecimento recíproco, facilitando o diagnóstico dos problemas sociais e a participação motivada e responsável dos grupos sociais na solução dos problemas, gerando confiança e credibilidade.” (BARACHO, José Alfredo de Oliveira. Revista da Faculdade de Direito da UFMG, n. 35, 1995. p. 28-29)

Por evidente, não se deve confundir a maior proximidade do governo, que naturalmente ocorre nos municípios, com mais democracia. A Constituição é também um contraponto à captura do governo local pelas oligarquias. É precisamente aqui que reside a fonte material de competência dos demais entes federativos: contanto que favoreça a realização material de direitos constitucionalmente garantidos e desde que estejam previstas no âmbito de sua respectiva competência, podem a União ou mesmo os Estados dispor de matérias que tangencialmente afetam o interesse local. O

federalismo torna-se, por conseguinte, um instrumento de descentralização, não para simplesmente distribuir poder político, mas para realizar direitos fundamentais.

Assim, seria possível superar o conteúdo meramente formal do princípio e reconhecer um aspecto material: apenas quando a lei federal ou estadual claramente indicar, de forma necessária, adequada e razoável, que os efeitos de sua aplicação excluem o poder de complementação que possuem os entes menores (*clear statement rule*), seria possível afastar a presunção de que, no âmbito nacional, certa matéria deve ser disciplinada pelo ente maior.

Embora seja diretamente aplicável ao caso em tela, a clareza legislativa não se refere apenas à competência concorrente. Em caso de dúvida sobre o título a que se dá o exercício da competência, se comum ou concorrente, por exemplo, também cumpre à lei definir o âmbito de atuação do ente federativo. Ressalte-se, porém, que, seja qual for a hipótese, a assunção de competência pelo ente maior deve fundar-se no princípio da subsidiariedade, ou seja, na demonstração de que é mais vantajosa a regulação de determinada matéria pela União ou pelo Estado, conforme for o caso.

Trata-se, portanto, de privilegiar a definição dada pelo legislador, reconhecendo que eventual lacuna deve ser vista como possibilidade de atuação dos demais entes federativos, não cabendo ao poder judiciário, à míngua de definição legislativa, retirar a competência normativa de determinado ente da federação, sob pena de tolher-lhe sua autonomia constitucional.

Dito isso, conquanto seja a União competente para legislar sobre “serviço postal” (CRFB, art. 22, V), é preciso reconhecer que aos Estados e ao Distrito Federal é dada a competência para legislar sobre relações de consumo em geral.

E a mera indicação da data de vencimento da fatura na parte externa da correspondência é matéria que, não estando vedada por norma federal, traduz natureza consumerista.

Ressalto que a manifestação da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, embora adira às razões do recorrente, não traz legislação que regule de forma distinta a questão. A União, nesse aspecto, impugna apenas o §1º, anotando que “o conteúdo que pode constar do invólucro do objeto postal, com sua devida formatação, é disciplina ligada ao serviço postal,

objeto de tratamento pela Lei n.º 6.538 e por seus regulamentos” , mas tampouco indica a legislação em sentido contrário.

Aliás, o caso dos autos refere-se à empresa de telecomunicações, serviço regulado ao qual se aplica a Resolução n.º 632/2014, da ANATEL, Regulamento Geral de Serviços de Telecomunicações, que não dispõe sobre as informações constantes na parte externa da correspondência. Trata-se, aliás, de prática comum no tocante aos serviços de energia elétrica, para os quais comumente não há qualquer envelope externo.

Assim, compulsando a legislação federal geral e especializada, não identifiquei regulação específica contrastante com a norma estadual aqui impugnada, inexistindo, portanto, extrapolação do espaço legislativo ocupado de forma suplementar pelo estado-membro, de acordo com a autorização dada pela Constituição da República (art. 24, §2º).

Acrescente-se que a defesa do consumidor é princípio orientador da ordem econômica (art. 170, V, da CRFB). Significa que aquele que anseia explorar atividade econômica e, portanto, figurar como agente econômico no mercado de consumo, deve zelar pela proteção do consumidor, que possui como parcela essencial o direito à informação.

Nesse sentido, em situação assemelhada:

Ementa: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGOS 1º E 2º DA LEI 18.403/2009, DO ESTADO DE MINAS GERAIS. OBRIGAÇÃO DE O FORNECEDOR INFORMAR, NO INSTRUMENTO DE COBRANÇA ENVIADO AO CONSUMIDOR, A QUITAÇÃO DE DÉBITOS ANTERIORES. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DA UNIÃO PARA LEGISLAR SOBRE TELECOMUNICAÇÕES. OFENSA AOS ARTIGOS 21, XI, 22, IV, e 175, PARÁGRAFO ÚNICO, I e II, TODOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LIMINAR DEFERIDA. I – Norma estadual que imponha obrigações e sanções para empresas, dentre as quais as prestadoras de serviços de telecomunicações, não previstas nos contratos previamente firmados com a União, a qual detém a competência privativa para legislar em tais casos, viola, à primeira vista, o Texto Constitucional, conforme pacífica jurisprudência deste Tribunal. II – Medida cautelar deferida para suspender, até o julgamento final desta ação, a aplicação dos artigos 1º e 2º da Lei 18.403, de 28/9/2009, do Estado de Minas Gerais, tão somente em relação às empresas prestadoras de serviços de telecomunicações delegados pela União.

(ADI 4533 MC, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 25/08/2011, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-022 DIVULG 31-01-2012 PUBLIC 01-02-2012 RT v. 101, n. 921, 2012, p. 631-640)

Ante o exposto, voto pelo desprovimento do recurso extraordinário.

É como voto.

Plenário Virtual - minuta de voto - 11/11/2016:22