



Excelentíssimo Senhor Ministro Presidente do Supremo Tribunal Federal

ASSOCIAÇÃO DAS OPERADORAS DE CELULARES – ACEL, pessoa jurídica de direito privado, constituída por tempo indeterminado e sem fins econômicos, inscrita no CNPJ sob o n. 03.059.449/0001-13, com sede e foro na cidade de Brasília/DF, e **ABRAFIX – ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE CONCESSIONÁRIAS DE SERVIÇO TELEFÔNICO FIXO COMUTADO**, pessoa jurídica de direito privado, constituída por tempo indeterminado e sem fins econômicos, inscrita no CNPJ sob o n. 03.230.715/0001-29, com sede e foro na cidade de Brasília/DF, por seus advogados (docs. 1 a 8), com fundamento no art. 103, inciso IX c/c o art. 102, inciso I, ambos da Constituição Federal (CF/1988), propõe a presente

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
(com pedido de suspensão liminar da eficácia)**

contra a **Lei 4.824, de 10/3/2016, do Estado de Mato Grosso do Sul**, publicada no Diário Oficial do ente federado em 11/3/2016, fazendo-o pelas razões adiante elencadas.

1 LEGITIMIDADE ATIVA – ART. 103, INCISO IX DA CF/1988

A ABRAFIX é associação de abrangência nacional que representa todas as Concessionárias de Serviço Telefônico Fixo Comutado, tendo sido fundada em 1999. O art. 2º do seu Estatuto Social (doc. 9) assim disciplina as suas finalidades:



Art. 2º. A ABRAFIX tem por finalidade promover, defender e administrar os interesses comuns das empresas concessionárias do serviço de telefonia na modalidade fixo-comutado, tendo como objetivo principal a representação institucional de suas associadas perante as demais entidades públicas ou privadas, nacionais ou estrangeiras, podendo, para tanto:

I. Realizar, patrocinar e promover a defesa dos interesses comuns de suas associadas;
(...)

VI. promover a defesa da livre concorrência e dos princípios da ordem econômica no setor de telecomunicações, em especial no âmbito do serviço telefônico fixo comutado;

(...)

VIII. representar perante os poderes constituídos, inclusive podendo propor as ações judiciais que se fizerem necessárias para evitar lesão aos direitos comuns de suas associadas.”

No caso, faz-se necessário registrar que o Serviço de Comunicação Multimídia (SCM), popularmente conhecido como “internet banda larga” é considerado um serviço fixo de telecomunicações, nos termos do art. 3º do Anexo I à Resolução 614, de 28/5/2013, da ANATEL (doc. 10), o que comprova a legitimidade da ABRAFIX.

A ACEL, por sua vez é associação de abrangência nacional que representa todas as operadoras de telefonia móvel e foi fundada em 1998 (doc. 11). Consoante dispõe o art. 1º do seu Estatuto Social (doc. 12), congrega as prestadoras do Serviço Móvel Pessoal autorizadas pela Anatel para a exploração do serviço. O art. 3º assim disciplina as suas finalidades:

Art. 3º. A Acel tem como objeto:

(...)

III. A representação dos interesses coletivos de suas Associadas perante instituições públicas ou privadas, nacionais ou estrangeiras, bem como junto aos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário – da União, dos Estados e dos Municípios – e outras entidades de qualquer forma relacionadas com os objetivos sociais e com os interesses comuns das Associadas, dependendo de prévia autorização da Diretoria Executiva;

IV. A divulgação e promoção, por meio da realização de simpósios, cursos e seminários, de atividades relacionadas ao mercado de telecomunicação móvel e outros afins, sempre voltados para a melhor capacitação de suas Associadas e demais interessados;

V. A promoção, o incentivo e o custeio de estudos e ações que propiciem o desenvolvimento das telecomunicações no Brasil – em especial o do Serviço Móvel Pessoal –, a defesa da livre concorrência, dos princípios da ordem econômica no setor e a prática dos princípios regulamentares estabelecidos para a prestação do serviço;



VI. O acompanhamento dos parâmetros estabelecidos pelos órgãos regulatórios, bem como a elaboração de prospecção de novos serviços e avanços tecnológicos que afetem as Associadas, por meio de monitoramento das tendências e mudanças no cenário nacional;

VII. A integração com associações de classe que tenham como objetivo o desenvolvimento e o aperfeiçoamento das atividades de telecomunicações;

Demais disso, de acordo com o Anexo I do Estatuto da ACEL, todas as empresas de telefonia móvel existentes no país integram a entidade, o que deixa inquestionável o seu caráter nacional.

A legitimidade da ACEL para ajuizar ação direta de inconstitucionalidade é questão já pacificada no âmbito dessa Corte, como se infere de trecho do voto do Ministro Gilmar Mendes nos autos da ADI 3.846/PE, na qual a associação questionou a constitucionalidade de lei estadual que instituía o controle sobre a comercialização e a reabilitação de aparelho usado de telefonia móvel celular:

Preliminarmente, reconheço a legitimidade da requerente para a propositura desta ação. Da leitura do estatuto social da empresa, verifica-se que constitui associação de abrangência nacional, representativa das empresas privadas prestadoras do Serviço Móvel Celular (SMC), constando, entre suas associadas, sociedades prestadoras de serviço em todo o território brasileiro. A caracterização da pertinência temática entre a atividade da requerente e o objeto desta ação, é verificada a partir do disposto no artigo 3º do estatuto social da ACEL (fls. 37, que dispõe, *ipsis litteris*):¹

O referido entendimento foi ratificado pelo Tribunal Pleno, por unanimidade, quando da concessão da medida cautelar formulada nos autos da ADI 4.715/MS², também proposta pela ACEL.

Da mesma forma, a legitimidade da ABRAFIX já foi reconhecida na ADI 4.478/AP e na ADI 4.603/RN, cujos pedidos foram julgados procedentes.

O entendimento mais consentâneo com a garantia do amplo acesso ao Judiciário, especialmente em casos de controle concentrado de constitucionalidade, de relevante interesse para o próprio ordenamento jurídico, é o que admite a competência das entidades de abrangência nacional, como a ACEL, única representante dos interesses das empresas de telefonia móvel no País (SMP), classe a ser atingida pela legislação impugnada nesta demanda.

¹ STF, Tribunal Pleno, ADI 3.846/PE, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 25/11/2010, DJe de 15/3/2011.

² STF, Tribunal Pleno, ADI 4.715/MS, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 7/2/2013, DJe de 19/8/2013.



Nessa linha, o Ministro Celso de Mello, no julgamento de Questão de Ordem na ADI 108, destacou que não se considera entidade de classe apenas aquelas associações a quem falta *“a presença de um elemento unificador que, fundado na essencial homogeneidade, comunhão e identidade de valores, constitui o fator necessário de conexão, apto a identificar os associados que a compõem como membros efetivamente pertencentes a uma determinada classe”*.

No caso da ACEL, a homogeneidade é patente, dado que o art. 1º de seu estatuto prevê que ela *“congrega as prestadoras do Serviço Móvel Pessoal (SMP), autorizadas pela Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel) para a exploração desse serviço no Brasil”*.

A Lei 4.824/2016, cuja inconstitucionalidade se busca ver declarada, obriga as prestadoras de serviços de banda larga e de internet móvel, representadas pela ABRAFIX e pela ACEL, respectivamente, a apresentarem ao usuário, na fatura mensal, gráficos que informem a velocidade diária média de envio e de recebimento de dados entregues naquele mês.

Logo, não há dúvidas sobre a legitimidade ativa das autoras para a propositura da presente ação direta de inconstitucionalidade contra lei estadual que atinge diretamente os direitos comuns de suas associadas.

2 A LEI IMPUGNADA

Questiona-se na presente ação a constitucionalidade da Lei 4.824/2016 (doc. 13), do Estado de Mato Grosso do Sul, que tem o seguinte texto:

LEI Nº 4.824, DE 10 DE MARÇO DE 2016

Obriga as empresas prestadoras de serviço de internet móvel e de banda larga, na modalidade pós-paga, a apresentar ao consumidor, na fatura mensal, gráficos que informem a velocidade diária média de envio de recebimento de dados entregues no mês.

O GOVERNADOR DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL.

Faço saber que a Assembleia Legislativa decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º As empresas prestadoras de serviços de internet móvel e de banda larga, na modalidade pós-paga, contratadas por consumidores do Estado de Mato Grosso do Sul, ficam obrigadas a apresentar na fatura mensal a ser entregue ao consumidor,



gráfico que demonstre o registro médio diário de entrega da velocidade de recebimento e de envio de dados pela rede mundial de computadores.

§ 1º A velocidade de recebimento e de envio de dados entregue entre as 00h00 e as 8h00 não poderá ser computada para aferimento da média diária informada.

§ 2º Deverá ser apresentado um gráfico específico referente ao recebimento de dados e outro gráfico específico relativo ao envio de dados.

Art. 2º As empresas referidas no art. 1º que descumprirem a determinação, ficam sujeitas às sanções dispostas no art. 56 do Código de Defesa do Consumidor.

Art. 3º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Campo Grande, 10 de março de 2016.

REINALDO AZAMBUJA SILVA

Governador do Estado

3 A FLAGRANTE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI 4.824/2016 – MS

3.1 Violação dos arts. 21, inciso XI, e 22, inciso IV da CF/1988

Simple leitura do diploma legal impugnado deixa transparecer que sua pretensão é obrigar as associadas das autoras a apresentarem ao usuário, na fatura mensal, gráficos que informem a velocidade diária média de envio e de recebimento de dados entregues no respectivo mês.

A lei estadual está absolutamente maculada por vício de inconstitucionalidade.

É cediço no ordenamento jurídico pátrio e largamente corroborado por inúmeras decisões dessa Excelsa Corte, como adiante será demonstrado, que a competência para legislar sobre serviços de telecomunicações é privativa da União.

A definição do que seriam serviços de telecomunicações remonta à Lei 4.117/1962, que instituiu o Código Brasileiro de Telecomunicações e foi considerada recepcionada pela Constituição Federal (CF/1988) no julgamento da ADI 561, conforme disposição de seu art. 4º:

Art. 4º Para os efeitos desta lei, constituem serviços de telecomunicações a transmissão, emissão ou recepção de símbolos, caracteres, sinais, escritos, imagens, sons ou informações de qualquer natureza, por fio, rádio, eletricidade, meios óticos ou qualquer outro processo eletromagnético. Telegrafia é o processo de telecomunicação destinado à transmissão de escritos, pelo uso de um código de sinais. Telefonia é o processo de telecomunicação destinado à transmissão da palavra falada ou de sons.



A Lei Geral das Telecomunicações (Lei 9.472/1997) também traz a definição de serviço de telecomunicações:

Art. 60. Serviço de telecomunicações é o conjunto de atividades que possibilita a oferta de telecomunicação.

§ 1º Telecomunicação é a transmissão, emissão ou recepção, por fio, radioeletricidade, meios ópticos ou qualquer outro processo eletromagnético, de símbolos, caracteres, sinais, escritos, imagens, sons ou informações de qualquer natureza. (...)

Os serviços de internet móvel e de internet fixa – SCM são típicos de telecomunicações. Nessa linha, o art. 4º do Anexo I à Resolução 614 da ANATEL define, no inciso VII informação multimídia como “sinais de áudio, vídeo, dados, voz e outros sons, imagens, textos e outras informações de qualquer natureza”. Ademais, no inciso IX, conceitua interconexão como sendo “a ligação entre redes de telecomunicações funcionalmente compatíveis, de modo que os usuários de serviços de uma das redes possam se comunicar com usuários de serviço de outra ou acessar serviços nelas disponíveis”.

O STF, no julgamento da ADI 4.478/AP, sedimentou o entendimento de que não há que se falar em competência concorrente do Estado para legislar sobre telecomunicações, mesmo quanto às relações com os usuários/consumidores deste serviço:

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Senhor Presidente, o inciso XI do art. 21 da Constituição deixa claro que compete à União explorar diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão os serviços de telecomunicações, nos termos da lei, que disporá sobre a organização dos serviços, a criação de um órgão regulador, as relações das concessionárias com os usuários/consumidores e outros aspectos institucionais.

E diz o art. 22:(...)

Por sua vez, o art. 175, já citado pelo Ministro Luiz Fux - também em aparte eu chamei atenção para o inciso II do parágrafo único -, afirma que a lei vai dispor não apenas sobre a questão tarifária, mas também sobre os direitos dos usuários. Está explícito na Constituição.

E essa lei, com a devida vênia, eminente Ministro Ayres Britto, existe. É a Lei nº 9.472, lei federal, que diz no seu art. 3º:

(...)

Gostaria aqui de trazer também a teoria jurídica sobre o tema. O direito de telecomunicações destina-se a estabelecer normas a respeito dos meios de comunicação a distância realizada por processo eletromagnético. Nesse âmbito,



destaca a doutrina especializada a existência de uma relação que envolve três sujeitos: a União, que tem o dever de prestar o serviço público, diretamente ou por concessão; as prestadores dos serviços e os usuários, entre os quais surgem relações jurídicas distintas e igualmente abrangidas por esse ramo. E aqui eu gostaria de citar Mariense Escobar:

“Inicialmente, há que considerar o relacionamento entre a União e suas concessionárias, permissionárias e autorizadas. Em seguida, entre estas e as pessoas naturais e jurídicas que se utilizam dos serviços de telecomunicações e, por fim, dessas últimas, entre si, enquanto usuárias da comunicação à distância para se relacionarem no convívio social”. (ESCOBAR, João Carlos Mariense. O novo direito de telecomunicações. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999. p. 15.)

Percebe-se, então, que a relação entre usuários e consumidores e as empresas prestadoras de serviço já se encontra na própria conceituação do direito de telecomunicações, integrando o seu objeto, que, como se nota, não está adstrito ao vínculo existente entre a União e as operadoras.

Não é por outra razão que o art. 175, parágrafo único, inciso II, determina que é a lei que estabelecerá a relação com os usuários, e não o Código do Consumidor. Há, no caso, um regramento todo específico e especial e, ainda, uma novidade no nosso ordenamento, que é o órgão regulador do setor. Há quatorze, quinze anos, da criação dos órgãos reguladores, nós temos que iniciar o seu fortalecimento e a compreensão do que significa esse órgão regulador, gerindo os conflitos existentes entre os concessionários e os consumidores, os usuários do serviço.

A Constituição Federal vigente expressamente disciplinou os serviços de telecomunicações, tanto no que se refere à sua exploração, quanto à competência para legislar, em virtude de sua natureza de serviço público de titularidade da União.

Assim é que o art. 21 da CF/1988 expressamente dispõe sobre a competência da União para explorar serviços de telecomunicações de forma direta ou indireta:

Art. 21. Compete à União:

(...)

XI – explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, os serviços de telecomunicações, nos termos da lei, que disporá sobre a organização dos serviços, a criação de um órgão regulador e outros aspectos institucionais;

(...)

Além da competência para explorar o serviço de telecomunicações, o art. 22 da CF/1988 dispõe sobre a competência privativa para legislar sobre o tema:

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

(...)



IV – águas, energia, informática, **telecomunicações** e radiodifusão;
(...)

Parágrafo único. Lei complementar poderá autorizar os Estados a legislar sobre questões específicas das matérias relacionadas neste artigo. (grifos nossos)

O texto constitucional não deixa qualquer margem de dúvida sobre a competência exclusiva da União para legislar sobre telecomunicações, ou seja, a União é a responsável pela regulamentação legal que trata da organização e da exploração das telecomunicações.

Destaque-se não haver lei complementar que, nos termos do parágrafo único do transcrito dispositivo constitucional, autorize os Estados a legislar sobre qualquer questão específica em matéria de telecomunicações.

Pretendendo, repita-se, a impugnada lei estadual regular serviços típicos de telecomunicações prestados pelas associadas das autoras, resta claro que invadiu competência exclusiva da União.

O art. 175 da CF/1988 dispõe que a prestação de serviços públicos, entre eles o de telecomunicações, incumbe ao Poder Público, que o fará diretamente ou mediante concessão, permissão ou autorização, tudo na forma da lei que disciplinará integralmente o regime de prestação indireta desses serviços:

Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.

Parágrafo único. A lei disporá sobre:

- I - o regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, o caráter especial de seu contrato e de sua prorrogação, bem como as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão;
- II - os direitos dos usuários;
- III - política tarifária;
- IV - a obrigação de manter serviço adequado.”

A União é, então, a única legitimada a definir as condições de exploração do serviço e a estabelecer obrigações das associadas das autoras (CF/88, art. 21, inciso XI c/c o art. 175). Detém, ainda, repita-se, competência exclusiva para legislar sobre serviços de telecomunicações (CF/88, art. 22, inciso IV).



No exercício dessa competência exclusiva é que a União editou, entre outras normas, a Lei 9.472/1997, que disciplinou a prestação dos serviços de telecomunicações (fiscalização, execução, comercialização, uso dos serviços, relações com usuários, etc.):

Art. 1º Compete à União, por intermédio do órgão regulador e nos termos das políticas estabelecidas pelos Poderes Executivo e Legislativo, organizar a exploração dos serviços de telecomunicações.

Parágrafo único. A organização inclui, entre outros aspectos, o disciplinamento e a fiscalização da execução, comercialização e uso dos serviços e da implantação e funcionamento de redes de telecomunicações, bem como da utilização dos recursos de órbita e espectro de radiofrequências.

Referida Lei criou a Agência responsável pelo regramento e fiscalização do setor – a ANATEL – com competências bastante específicas:

Art. 19. À Agência compete adotar as medidas necessárias para o atendimento do interesse público e para o desenvolvimento das telecomunicações brasileiras, atuando com independência, imparcialidade, legalidade, impessoalidade e publicidade, e especialmente:

(...)

Essa competência exclusiva da União decorre de uma razão muito simples: há um sistema nacional de telecomunicações que deve obedecer a um ordenamento jurídico uniforme em todo o território nacional, estabelecido a partir de disposições constitucionais e de leis federais. Nesse sentido, confirmam-se as considerações feitas pelo Ministro Gilmar Mendes no julgamento da ADI 4.478/AP:

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Ministro Britto, tenho a impressão de que esse conceito, que é muito importante, quanto à competência concorrente em matéria do consumidor, já sofreu, na jurisprudência do Tribunal, uma série de limitações, tendo em vista a necessidade de tratamento unitário do tema.

Lembro-me, por exemplo, de um caso que ainda hoje lia, da relatoria do Ministro Sepúlveda Pertence, a propósito de uma lei do Paraná que estabeleceu exigência para a entrega, a pesagem de gás, e o Ministro Pertence fez considerações sobre o princípio da proporcionalidade.

(...)

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Pois é, mas ele dizia também da necessidade de que houvesse um tratamento unitário, nacional, sob pena de se criarem "ilhas" que acabam por onerar o serviço que é regulado nacionalmente. Então, parece-me que são insights que precisam estar presentes nesses casos da chamada competência concorrente, sob pena de nós fragmentarmos, porque, dependendo do conceito – e, aqui, a gente está diante de um conceito indeterminado, a ideia da proteção ao consumidor –, vai realmente fragmentar,



talvez a não mais poder, essas relações, dando ensejo, então, à criação de "ilhas", com grande repercussão no serviço público que se quer prestado nacionalmente.

Admitir a competência dos demais entes federados para legislar em matéria de telecomunicações significaria, além da criação de inconcebíveis desigualdades entre os usuários do serviço, a indevida intervenção de terceiros na autorização conferida pelo Poder Público federal ao agente privado.

A Lei 4.824/2016, do Estado de Mato Grosso do Sul, ao obrigar as associadas das autoras (art. 1º) a apresentarem ao usuário, na fatura mensal, gráficos que informem a velocidade diária média de envio e de recebimento de dados entregues naquele mês, invadiu a competência da União para tratar do tema.

A ANATEL, na Resolução 614, regulamentou exaustivamente todas as obrigações que as associadas das autoras devem cumprir, em todo o território nacional, na prestação do serviço de internet (móvel ou banda larga). Admitir a edição de novas regras por lei estadual vai contra a ideia de um ordenamento jurídico uniforme em todo o território nacional, inviabilizando a prestação do serviço.

Trata-se de matéria eminentemente regulatória, sendo da Anatel tanto a competência para fiscalizar a qualidade dos serviços prestados pelas associadas das autoras, quanto a divulgação se eles estão (ou não) de acordo com as metas que são estipuladas pela agência reguladora, nas Resoluções 574/2011 (SCM) e 575/2011 (SMP) (docs. 14 e 15). É a agência reguladora, portanto, quem possui os meios para avaliar tecnicamente se a prestação de serviço por parte das operadoras está de acordo (ou não) com as metas estabelecidas nos termos da autorização concedidos.

Somente lei federal ou resolução da Anatel, portanto, poderia dispor sobre essa questão – o que foi feito –, sob pena de gerar desigualdade no tratamento de usuários em todo o país. É justamente para evitar tal situação que há um ordenamento jurídico uniforme em todo o território nacional, derivado de lei e de agente regulador federal.

A hipótese em tela é de um ente não participante da autorização concedida às associadas das autoras, não legitimado a legislar sobre telecomunicações, impondo obrigações a uma das partes, em flagrante desrespeito à Lei Maior.



O entendimento dessa Corte de que a competência privativa para legislar em matéria de telecomunicações é privativa da União é pacífico, como se infere do que restou decidido, entre outras, nas ADIs 3.846/PE e 4.715/MS, propostas por uma das autoras:

Ação Direta de Inconstitucionalidade. 2. Lei estadual n. 12.983/2005 de Pernambuco versus CF 5º., X; 21, XI; e, 22, I e IV. 3. Afronta por instituir controle de comercialização e de habilitação de aparelhos usados de telefonia móvel. 4. Precedentes. 5. Ação direta parcialmente procedente para declarar a inconstitucionalidade dos seguintes dispositivos da lei pernambucana: artigos 1º, § 1º, I, “b”; 2º; 3º; 4º e 5º.³

COMPETÊNCIA – TELECOMUNICAÇÃO. Ante lei estadual que veio a dispor sobre validade de crédito de celular pré-pago, projetando-o no tempo, surge relevante argumentação no sentido de competir à União legislar sobre telecomunicação.⁴

Confirmam-se, ainda, outros precedentes que, apesar de tratarem de outro tema do direito de telecomunicações, em tudo se relacionam com o objeto da presente demanda no que se refere à competência exclusiva da União para legislar sobre telecomunicações:

Ação direta de inconstitucionalidade. Lei 14.150, de 20/12/2012, do Estado do Rio Grande do Sul. Vedação da cobrança de assinatura básica pelas concessionárias de telefonia fixa e móvel. Serviço público de telecomunicações. Invasão da competência legislativa privativa da União. Violação dos artigos 21, XI, 22, IV, e 175, parágrafo único, da Constituição Federal. Precedentes. Medida cautelar deferida. I – A competência para legislar sobre a disciplina e a prestação dos serviços públicos de telecomunicações é privativa da União, nos termos dos artigos 21, XI, 22, IV, e 175, parágrafo único, todos da Constituição Federal. II – Medida cautelar deferida.⁵

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. COMPETÊNCIA DA UNIÃO PARA LEGISLAR E PRESTAR OS SERVIÇOS PÚBLICOS DE TELECOMUNICAÇÕES (CF, ART. 21, XI, E 22, IV). LEI Nº 1.336/09 DO ESTADO DO AMAPÁ. PROIBIÇÃO DE COBRANÇA DE ASSINATURA BÁSICA NOS SERVIÇOS DE TELEFONIA FIXA E MÓVEL. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL. FIXAÇÃO DA POLÍTICA TARIFÁRIA COMO PRERROGATIVA INERENTE À TITULARIDADE DO SERVIÇO PÚBLICO (CF, ART. 175, PARÁGRAFO ÚNICO, III). AFASTAMENTO DA COMPETÊNCIA CONCORRENTE DO ESTADO-MEMBRO PARA LEGISLAR SOBRE CONSUMO (CF, ART. 24, V E VII). USUÁRIO

³ STF, Tribunal Pleno, ADI 3.846/PE, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 25/11/2010, Dje de 14/3/2011.

⁴ STF, Tribunal Pleno, ADI 4.715/MS-MC, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 7/2/2013, Dje de 19/8/2013.

⁵ STF, Tribunal Pleno, ADI 4.907/RS-MC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 7/2/2013, Dje de 8/3/2013.



DE SERVIÇOS PÚBLICOS CUJO REGIME GUARDA DISTINÇÃO COM A FIGURA DO CONSUMIDOR (CF, ART. 175, PARÁGRAFO ÚNICO, II). PRECEDENTES. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. O sistema federativo instituído pela Constituição Federal de 1988 torna inequívoco que cabe à União a competência legislativa e administrativa para a disciplina e a prestação dos serviços públicos de telecomunicações (CF, art. 21, XI, e 22, IV).

2. A Lei nº 1.336/09 do Estado do Amapá, ao proibir a cobrança de tarifa de assinatura básica nos serviços de telefonia fixa e móvel, **incorreu em inconstitucionalidade formal, porquanto necessariamente inserida a fixação da "política tarifária" no âmbito de poderes inerentes à titularidade de determinado serviço público, como prevê o art. 175, parágrafo único, III, da Constituição, elemento indispensável para a preservação do equilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão e, por consequência, da manutenção do próprio sistema de prestação da atividade.**

3. **Inexiste, in casu, suposto respaldo para o diploma impugnado na competência concorrente dos Estados-membros para dispor sobre direito do consumidor (CF, art. 24, V e VII), cuja interpretação não pode conduzir à frustração da teleologia da referida regra expressa contida no art. 175, parágrafo único, III, da CF, descabendo, ademais, a aproximação entre as figuras do consumidor e do usuário de serviços públicos, já que o regime jurídico deste último, além de informado pela lógica da solidariedade social (CF, art. 3º, I), encontra sede específica na cláusula "direitos dos usuários" prevista no art. 175, parágrafo único, II, da Constituição.**

4. Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada procedente.⁶ (grifo nosso)

COMPETÊNCIA NORMATIVA ESTADUAL – SERVIÇO DE TELEFONIA – ASSINATURA MENSAL. Surge, com relevância capaz de respaldar a concessão de medida acauteladora, pedido no sentido de declarar-se a inconstitucionalidade de lei estadual que haja implicado a proibição de cobrança de assinatura mensal (assinatura básica) nos serviços de telefonia.⁷

Confirmam-se, ainda, outros precedentes sobre o tema:

CONSTITUCIONAL. PROJETO DE LEI ESTADUAL DE ORIGEM PARLAMENTAR. VETO TOTAL. PROMULGAÇÃO DA LEI PELA ASSEMBLÉIA. NORMA QUE DISCIPLINA FORMA E CONDIÇÕES DE COBRANÇA PELAS EMPRESAS DE TELECOMUNICAÇÕES. MATÉRIA PRIVATIVA DA UNIÃO. OFENSA AO ART. 21, XI, DA CF. LIMINAR DEFERIDA.⁸

INCONSTITUCIONALIDADE. AÇÃO DIRETA. Lei Distrital nº 3.426/2004. Serviço público. Telecomunicações. Telefonia fixa. Concessão. Concessionárias. Obrigação de discriminar informações na fatura de cobrança. Definição de ligação local. Disposições sobre ônus da prova, termo de adequação e multa. Inadmissibilidade. Aparência de invasão de competência legislativa exclusiva da União. Ofensa aos arts. 21, XI, 22, IV, e 175, § único, incs. I, II e III, da CF. Liminar concedida. Precedentes.

⁶ STF, Tribunal Pleno, ADI 4.478/AP, Rel. para acórdão Min. Luiz Fux, julgado em 1º/9/2011, **DJe de 29/11/2011**.

⁷ STF, Tribunal Pleno, ADI 4.369 MC-REF/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 23/6/2010, DJe de 3/5/2011.

⁸ STF, Tribunal Pleno, ADI 2615 MC, Rel. Min. Nelson Jobim, julgado em 22/5/2002, DJ de 6/12/2002.



Votos vencidos. Aparenta inconstitucionalidade a lei distrital que, regulando a prestação do serviço correspondente, imponha a concessionárias de telefonia fixa obrigações na confecção das faturas e disponha sobre unidade de tarifação, ônus da prova, termo de adequação às suas normas e aplicação de multas.⁹

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. IMPUGNAÇÃO DA LEI DISTRITAL N. 3.596. IMPOSIÇÃO, ÀS EMPRESAS DE TELEFONIA FIXA QUE OPERAM NO DISTRITO FEDERAL, DE INSTALAÇÃO DE CONTADORES DE PULSO EM CADA PONTO DE CONSUMO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 22, IV, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL.

1. A Lei distrital n. 3.596 é inconstitucional, visto que dispõe sobre matéria de competência da União, criando obrigação não prevista nos respectivos contratos de concessão do serviço público, a serem cumpridas pelas concessionárias de telefonia fixa --- artigo 22, inciso IV, da Constituição do Brasil.

2. Pedido julgado procedente para declarar inconstitucional a Lei distrital n. 3.596/05.¹⁰

Relevante colacionar trechos do voto da Ministra Cármen Lúcia, lançados por ocasião do julgamento da ADI 3.533/DF, que bem elucidam a questão:

Reitero que a competência para atuar quanto aos direitos do usuário decorrentes ou havidos em virtude da prestação dos serviços públicos devem ser cuidados pelo ente titular de cada um deles no que concerne às matérias objeto do contrato de concessão, em cujas cláusulas são definidas as obrigações das partes.

De se notar que a fiscalização do cumprimento do contrato, aí incluída aquela para o fim de garantir direitos constitucionais, como os dos usuário-consumidores do serviço, não é faculdade, mas dever do ente administrativo.

A legislação distrital macula-se, portanto, pelo vício decorrente de intromissão em competência que lhe é alheia e, portanto, vedada, quando elabora normas sobre tema que não lhe é entregue constitucionalmente para ser cuidado.

A Constituição outorga a cada um dos entes a titularidade de serviços públicos que, ao ser prestados, têm de submeter-se ao regramento, à fiscalização e à direção do poder concedente. No caso da telefonia, como afirmado pelo nobre Ministro Relator, o ente concedente é a União.

Os serviços de telefonia são tidos como federais por opção do constituinte nacional. As relações havidas por sua prestação ou dela decorrentes e pelo seu uso pelo administrado submetem-se a legislação nacional e federal, certamente.

A repartição de competências constitucionais quanto aos serviços respeita, também, ao princípio da autonomia das entidades federadas, uma das quais, nos termos do art. 18, da Constituição da República, é a União. Nem poderia essa pessoa política cuidar das relações de consumo dos serviços públicos havidos em cada uma das entidades estaduais e distrital, nem se poderia dar o inverso.

Ao cuidar da telefonia, a União estabelece as formas de atuação dos seus concessionários (Leis nºs 8.987/95 e 9.472/97) e, nos contratos, nos termos do art. 175, parágrafo único, as condições de fiscalização do quanto lhe é exigido.

⁹ STF, Tribunal Pleno, ADI 3322 MC, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 2/8/2006, DJ de 19/12/2006.

¹⁰ STF, Tribunal Pleno, ADI 3.533/DF, Rel. Min. Eros Grau, DJ de 6/10/2006.



A Lei Distrital em questão, ao definir as normas de obrigações a serem levadas a efeito pelas concessionárias federais, intervém no contrato firmado entre a União e as suas concessionárias e define novas tarefas para essas, que têm como contratante outro que é o ente federal

Não posso concluir, portanto, ser constitucionalmente possível que um ente não participante da concessão possa impor - por definição legal genérica - a uma das partes do contrato de concessão, de que é parte outra pessoa política, obrigações, ainda que ao argumento de que tanto se daria para o bem do consumidor.

Até porque se tanto fosse possível a concessão não teria tratamento igual para todos os usuários (que ficariam a depender de outros entes que não o titular do serviço) e, ainda, a concessão não se completaria entre as pessoas que comparecem, formalmente, ao contrato. (grifos nossos)

Registre-se, por fim, que essa Corte, em 1º de julho de 2016, ratificou este entendimento ao julgar procedente o pedido deduzido na ADI 4.603/RN, de relatoria do Ministro Dias Toffoli.

Não se pode, assim, prestigiar essa invasão de competência cometida pela Assembléia Legislativa do Estado de Mato Grosso do Sul, sob pena de frustrar-se um dos princípios fundamentais trazidos na CF/1988: o pacto federativo (CF/88, art. 1º).

4 PEDIDO CAUTELAR DE SUSPENSÃO DA LEI

Restou demonstrada, à saciedade, a flagrante inconstitucionalidade da Lei 4.824/2016, do Estado de Mato Grosso do Sul, a revelar a presença de um dos requisitos necessários à concessão de medida cautelar na presente ação direta de inconstitucionalidade, qual seja, a plausibilidade e a relevância dos fundamentos (*fumus boni iuris*).

O *periculum in mora* é por igual evidente. O diploma legal impugnado entrou em vigor na data de sua publicação, conforme previsão do seu art. 3º, de forma que as associadas das autoras, desde 11/3/2016, estão obrigadas a apresentar, na fatura mensal, gráficos que informem a velocidade diária média de envio e recebimento de dados entregues no mês, sob pena de incorrerem nas sanções do art. 2º.

Demais disso, a mera necessidade de se resguardar a coerência e a autoridade das inúmeras decisões anteriores da Suprema Corte reconhecendo a competência privativa da União para legislar sobre telecomunicações é suficiente para justificar a concessão da medida cautelar.



Nesse sentido, na decisão monocrática proferida nos autos da ADI 4.477, a Ministra Ellen Gracie deferiu a liminar, para suspender lei do Estado da Bahia que tratava da proibição da cobrança de assinatura básica, destacando:

Verifico, inicialmente, que tramitam nesta Suprema Corte algumas outras ações diretas que tratam especificamente, de leis estaduais que proíbem ou restringem a cobrança da tarifa de assinatura básica na prestação dos serviços de telefonia fixa ou móvel. Entre elas, a que possui exame de mérito mais avançado é a ADI 2.615, da qual pedi vista, na sessão plenária de 25.11.2010, após os votos dos eminentes Ministros Eros Grau (relator), Dias Toffoli, Cármen Lúcia, Cezar Peluso, Gilmar Mendes e Carlos Velloso, pela procedência do pedido, e do eminente Ministro Ayres Britto, pela sua improcedência.

Também constato que, tanto na apontada ADI 2.615, como nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade 3.847 e 4.369, todas análogas à presente causa, esta Suprema Corte reconheceu, no exercício do juízo cautelar, o preenchimento dos requisitos necessários à suspensão da vigência das leis estaduais nelas atacadas.

5. Sem adiantar posição a respeito da matéria de fundo ora tratada, que será brevemente manifestada no voto-vista que proferirei ao ser retomado o julgamento da ADI 2.615, no início do próximo ano, **não há como deixar de reconhecer a conveniência do deferimento da liminar ora requerida, até mesmo para o resguardo da coerência e da autoridade das decisões anteriormente prolatadas por este Supremo Tribunal Federal no exame prefacial da matéria.** (grifo nosso)

Não há razão, como bem asseverado por Sua Excelência, para se manter vigente no ordenamento jurídico legislação estadual editada em flagrante ofensa às normas constitucionais que preveem a competência privativa da União para legislar sobre telecomunicações.

Presentes, portanto, os requisitos autorizadores da concessão de medida liminar, requer-se, desde logo, a sustação da eficácia da lei impugnada, sem a oitiva da Assembleia Legislativa do Estado de Mato Grosso do Sul, com apoio no art. 10 e seguintes da Lei 9.868/1999.

5 PEDIDOS DEFINITIVOS

Diante do exposto, demonstrado que a lei estadual impugnada invadiu a competência privativa da União para legislar sobre telecomunicações, as autoras requerem:



- a) a confirmação do provimento liminar, para decretar-se definitivamente e integralmente a inconstitucionalidade da Lei 4.824/2016, do Estado de Mato Grosso do Sul;
- b) a solicitação de informações ao Presidente da Assembleia Legislativa do Estado de Mato Grosso do Sul;
- c) após a oitiva da Advocacia-Geral da União e do Ministério Público Federal, a declaração de inconstitucionalidade de todos os dispositivos da Lei 4.824/2016, do Estado de Mato Grosso do Sul;
- d) a comunicação da decisão ao Presidente da Assembléia Legislativa do Estado de Mato Grosso do Sul.

Requer, por fim, que o nome de **Caputo, Bastos e Serra Advogados**, sociedade regularmente inscrita na OAB/DF sob o n. 1.713/2010, conste nas publicações relativas ao feito (CPC, art. 272, § 1º).

Dá-se à causa o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais)

Brasília, 1º de agosto de 2016.

Ademir Coelho Araújo
OAB/DF 18.463

Gustavo Henrique Caputo Bastos
OAB/DF 7.383