

## VOTO-VOGAL

(Divergente)

**O Senhor Ministro Gilmar Mendes:** Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade, com pedido de medida cautelar, proposta pela Associação Brasileira de Concessionárias de Serviço Telefônico Fixo Comutado (ABRAFIX), em face da Lei n. 8.099/2018 do Estado do Rio de Janeiro, de seguinte teor:

“Art. 1º - As concessionárias de serviços públicos essenciais no Estado do Rio de Janeiro, ficam obrigadas a informar, através de todos os meios de comunicação possíveis, inclusive redes sociais, em tempo real, a interrupção de seus serviços que vier a ocorrer por qualquer causa natural ou provocada.

§1º - A informação de que trata o caput deverá especificar o motivo da interrupção, e a previsão de seu restabelecimento.

§2º - Quando a interrupção dos serviços for programada, as concessionárias deverão informar com antecedência mínima de 24 horas.

Art. 2º - O não atendimento do previsto nesta Lei sujeitará o responsável ao pagamento de multa nos termos do Código de Defesa do Consumidor, que deverá ser revertida ao Fundo Especial de Apoio à Programas de Proteção e Defesa do Consumidor - FEPROCON.

Art. 3º - Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação.”

Em seu ilustrado voto, o Relator, Eminentíssimo Ministro Ricardo Lewandowski, conheceu parcialmente da Ação Direta. Isso porque a Requerente representa empresas concessionárias do serviço de telefonia na modalidade fixo comutado. Dessa forma, “o ato questionado autoriza a atuação da referida associação, na parte que impacta diretamente na situação jurídica dos seus associados, na linha mais ampliativa que vem sendo adotada pelo Supremo Tribunal Federal quanto a tal requisito, a exemplo do que se decidiu na ADI 4.066/DF”. Na parte em que conhecida a ação, o Eminentíssimo Relator julgou improcedente o pedido. Para tanto, asseverou que o diploma normativo impugnado não adentrou na competência privativa da União, inscrita no art. 22, inc. IV, CF/88, para legislar sobre telecomunicações. Ao contrário, a norma impugnada tão somente assegurou ao consumidor o direito de obter informações,

estabelecendo, para tanto, correlato dever às prestadoras de serviço público (e no caso, telefônico); quedou-se, portanto, dentro da competência do Estado-membro para legislar, concorrentemente, sobre consumo e responsabilidade por dano ao consumidor (art. 24, incs. V e VIII, CF/88).

É o breve relatório.

Também conheço parcialmente a ação, na mesma extensão precisada no voto do Senhor Relator, Ministro Ricardo Lewandowski.

A questão constitucional de fundo que se coloca para apreciação deste Plenário é a de saber se o diploma normativo ora impugnado diz respeito à proteção do direito do consumidor, cuja competência concorrente franquearia ao Estado sua atuação legislativa, ou se invade a competência privativa da União para legislar sobre telecomunicações.

Não raras vezes, surgem dúvidas sobre os limites da competência legislativa dos entes federados, tendo em vista os critérios utilizados pelo próprio constituinte na sua definição e a aparente vinculação de uma determinada matéria a mais de um tipo de competência. Para aferir em que catálogo de competências recai uma questão específica e, portanto, determinar quem possui prerrogativa para legislar sobre o assunto, deve ser feita uma **subsunção** da lei em relação aos artigos constitucionais que estabelecem os limites legiferantes de cada ente federado – ou seja, artigos 22, 23 e 24 da Constituição Federal. Essa verificação é feita a partir de critérios interpretativos.

Nos termos lecionados por **Christoph Degenhart**, o texto constitucional, ao descrever determinada matéria no catálogo de competências, pode elencar questões genéricas do cotidiano, como “floresta”, “caça”, “pesca”, “fauna”, “conservação da natureza” (art. 24, VI, da Constituição Federal) ou referir-se a campos específicos do Direito, como “direito civil”, “direito penal”, “direito marítimo” (art. 22, I, da Constituição Federal). (DEGENHART, Christoph, *Staatsrecht, I*, Heidelberg, 22ª edição, 2006, p. 56-60).

Ao constatar-se uma aparente incidência de determinado assunto em mais de um tipo de competência, deve-se realizar interpretação que leve em consideração duas premissas: a intensidade da relação da situação fática normatizada com a estrutura básica descrita no tipo da competência em análise e, além disso, o fim primário a que se destina a norma, que possui

direta relação com o *princípio da predominância de interesses* . (DEGENHART, Christoph. *Staatsrecht, I* , Heidelberg, 22ª edição, 2006, p. 56-60).

No presente caso, é apontado que a Lei n. 8.099/2018, do Estado do Rio de Janeiro, teria invadido competência privativa da União para legislar sobre telecomunicações. De fato, a Carta da República confere à União a competência para explorar tais serviços:

“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;” (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 8, de 15/08/95)

Em paralelo, a Carta Magna estabelece a competência privativa da União para legislar acerca da matéria:

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

IV – águas, energia, informática, **telecomunicações** e radiodifusão”.

Como a União é responsável pela prestação dos serviços de telecomunicações, também lhe incumbe legislar sobre o regime das autorizadas, concessionárias e permissionárias do referido serviço, bem como sobre os direitos do usuário, a política tarifária e a obrigação de manutenção da qualidade adequada desse serviço.

A confrontação entre a competência privativa da União para legislar sobre *águas, energia e telecomunicações* vis a vis a competência concorrente dos estados para legislar sobre *produção e consumo* tem sido recorrentemente enfrentada pelo STF. De uma forma geral, percebe-se pouca uniformidade no tratamento da matéria. O STF já decidiu, por exemplo, serem inconstitucionais, por violarem a competência privativa da União disposta no art. 22, inciso IV, da CF, as leis estaduais que (i) obrigam as concessionárias de serviços de telecomunicações a instalarem bloqueadores de celulares em presídios (ADI 4.861/SC, de minha relatoria, DJe 3.8.2016), bem como leis que (ii) obrigam as empresas concessionárias de serviços de telecomunicações a manterem escritórios regionais e

representantes legais para atendimento presencial de consumidores em cidades com população superior a 100 mil habitantes, bem como a divulgarem os correspondentes endereços físicos no *site*, no contrato de prestação de serviços e nas faturas enviadas aos usuários. (ADI 4.633, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 10.4.2018).

A despeito desses posicionamentos divergentes, a Corte tem estabelecido alguns parâmetros a nortearem o conflito de competências. Dentre esses parâmetros, destaca-se que o STF possui firme entendimento no sentido da **impossibilidade de interferência de estado-membro, mediante a edição de leis estaduais, nas relações jurídico-contratuais entre Poder concedente federal e as empresas concessionárias**, especificamente no que tange a alterações das condições estipuladas em contrato de concessão de serviços públicos, sob regime federal.

Em conformidade com este entendimento, vejam-se os seguintes julgados: ADI-MC 3.322-DF, Pleno, maioria, Rel. Min. Cezar Peluso, DJ 19.12.2006; ADI 3.533-DF, Pleno, maioria, Rel. Min. Eros Grau, DJ 6.10.2006; ADI-MC 2.615-SC, Pleno, unânime, Rel. Min. Nelson Jobim, DJ 6.12.2002; ADI-MC 2.337-SC, Pleno, maioria, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 21.6.2002.

Cito, a título exemplificativo, a ementa do acórdão prolatado na ADI-MC 2.337/SC, Rel. Min. Celso de Mello:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - CONCESSÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS - INVASÃO, PELO ESTADO-MEMBRO, DA ESFERA DE COMPETÊNCIA DA UNIÃO E DOS MUNICÍPIOS - IMPOSSIBILIDADE DE INTERFERÊNCIA DO ESTADO-MEMBRO NAS RELAÇÕES JURÍDICO-CONTRATUAIS ENTRE O PODER CONCEDENTE FEDERAL OU MUNICIPAL E AS EMPRESAS CONCESSIONÁRIAS - INVIABILIDADE DA ALTERAÇÃO, POR LEI ESTADUAL, DAS CONDIÇÕES PREVISTAS NA LICITAÇÃO E FORMALMENTE ESTIPULADAS EM CONTRATO DE CONCESSÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS, SOB REGIME FEDERAL E MUNICIPAL - MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA. - **Os Estados-membros - que não podem interferir na esfera das relações jurídico-contratuais estabelecidas entre o poder concedente (quando este for a União Federal ou o Município) e as empresas concessionárias** - também não dispõem de competência para modificar ou alterar as condições, que, previstas na licitação, acham-se formalmente estipuladas no contrato de concessão celebrado pela União (energia elétrica - CF, art. 21, XII, 'b') e pelo Município (fornecimento de água - CF, art. 30, I e V), de um lado, com as

concessionárias, de outro, notadamente se essa ingerência normativa, ao determinar a suspensão temporária do pagamento das tarifas devidas pela prestação dos serviços concedidos (serviços de energia elétrica, sob regime de concessão federal, e serviços de esgoto e abastecimento de água, sob regime de concessão municipal), afetar o equilíbrio financeiro resultante dessa relação jurídico-contratual de direito administrativo”.

Com as devidas vênias, penso que, no caso em tela, o diploma normativo impugnado padece de inconstitucionalidade formal justamente por afetar o vínculo jurídico e contratual da prestação do serviço de telecomunicações fixo comutado.

Indicativo dessa inconstitucionalidade é o fato de a ANATEL, no exercício do seu poder regulatório, possuir normativo que delinea as providências que as prestadoras devem adotar, em face dos usuários, na eventualidade de interrupção do serviço. Trata-se do Regulamento de Qualidade dos Serviços de Telecomunicações – RQUAL, veiculado no Anexo I da Resolução n. 717, de 23 de dezembro de 2019, da ANATEL (DOU de 26/12/2019):

“Art. 30. Na ocorrência de Interrupção Massiva, a prestadora deve informar ao público em geral, à Anatel e às prestadoras de telecomunicações de interesse coletivo que possuam ponto de interconexão com a rede em falha ou que tenham contrato de transporte de tráfego nessa interconexão.

§ 1º A informação das Interrupções Massivas não programadas deve ocorrer em até 24 (vinte e quatro) horas do início do evento, sem prejuízo de complemento posterior.

§ 2º A informação das Interrupções programadas, massivas ou não, deve ocorrer com antecedência mínima de 72 (setenta e duas) horas, e ser dirigida aos assinantes passíveis de sofrê-las, e àqueles referenciados no caput.

§ 3º A informação das Interrupções Massivas às prestadoras interconectadas à rede interrompida deve ocorrer por meio de procedimento operacional formal acordado entre as partes.

Art. 31. As informações sobre todas as interrupções devem ser disponibilizadas ao público em geral, minimamente por meio do Centro de Atendimento Telefônico de cada prestadora e da página da prestadora na Internet.

§ 1º As interrupções devem ser informadas à ESAQ, conforme procedimento, prazo e forma definidos no Manual Operacional.

§ 2º A informação ao público em geral deve contemplar o período da ocorrência e os motivos da interrupção, devendo permanecer disponível por um período mínimo de 12 (doze) meses.

Art. 32. As prestadoras deverão prover automaticamente o ressarcimento aos usuários prejudicados por interrupções dos serviços até o segundo mês subsequente ao evento, respeitando o ciclo de faturamento, de forma proporcional ao tempo interrompido e ao valor correspondente ao plano de serviço contratado pelo usuário, conforme disposto no Manual Operacional.

§ 1º Para fins do ressarcimento previsto no caput, serão desconsideradas as Interrupções programadas realizadas dentro do período entre 0 h (zero hora) e 6 h (seis horas) para a planta interna e entre 6 h (seis horas) e 12 h (doze horas) para a rede externa.

§ 2º Caso não atendido o prazo estabelecido no caput, configura-se cobrança indevida e a prestadora deverá efetuar a devolução dos valores em dobro ao usuário.”

Perceba-se, aliás, que o normativo da agência reguladora federal revela-se, em alguns pontos, até mais benéfico ao usuário do serviço público do que a lei estadual do Rio de Janeiro, ora questionada. Exemplificativamente, enquanto esta declina o dever de comunicar a interrupção de serviços (programada) com antecedência mínima de 24 horas, a Resolução da ANATEL, prescreve o prazo de 72 horas (art. 30, § 2º).

A menção à existência de normativo vigente de lavra da agência reguladora competente também importa porque este Supremo Tribunal Federal pontificou na ADI 5610, embora em contexto material diverso, porque relativo à regulação setorial da energia elétrica, que a existência de regulamentação da matéria por parte da ANEEL subtrai a possibilidade de o legislador estadual dispor sobre a cobrança de taxa de religação de energia elétrica, sob pena de o ente federativo estadual tornar sem efeito a atuação normativa da agência reguladora. Eis a ementa do acórdão:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITO CONSTITUCIONAL. LEI 13.578 DO ESTADO DA BAHIA. PROIBIÇÃO DE COBRANÇA DE TAXA DE RELIGAÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA EM CASO DE CORTE DE FORNECIMENTO POR FALTA DE PAGAMENTO. ESTABELECIMENTO DE PRAZO MÁXIMO DE 24 (VINTE E QUATRO) HORAS PARA RESTABELECIMENTO DO FORNECIMENTO, SEM QUALQUER ÔNUS PARA O CONSUMIDOR. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTIGOS 21, XII, B; 22, IV, E 175, PARÁGRAFO ÚNICO, I, II E III,

DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DA UNIÃO PARA DISCIPLINAR E PRESTAR OS SERVIÇOS PÚBLICOS DE ENERGIA. REFLEXOS NA FORMA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO E NA RESPECTIVA POLÍTICA TARIFÁRIA. REGULAÇÃO SETORIAL ESPECÍFICA DA ANEEL SOBRE O TEMA. AUSÊNCIA DE LACUNA NA REGULAÇÃO SETORIAL. HIPÓTESE QUE NÃO SE CONFUNDE COM A COMPETÊNCIA CONCORRENTE DO ESTADO-MEMBRO PARA LEGISLAR SOBRE CONSUMO (ARTIGO 24, V E VIII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL). AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE CONHECIDA E JULGADO PROCEDENTE O PEDIDO.

1. O Direito do Consumidor, mercê de abarcar a competência concorrente dos Estados-Membros (artigo 24, V e VIII, da Constituição Federal), não pode conduzir à frustração da teleologia das normas que estabelecem as competências legislativa e administrativa privativas da União. Precedentes: ADI 3661, rel. min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe de 10/5/2011; ADI 5.253, rel. min. Dias Toffoli, Plenário, DJe de 1º/8/2017; ADI 4.861, rel. min. Gilmar Mendes, Plenário, DJe de 1º/8/2017; ADI 4.477, rel. min. Rosa Weber, Plenário, DJe de 31/5/2017; ADI 2.615, rel. min. Eros Grau, redator do acórdão min. Gilmar Mendes, DJe de 18/5/2015; ADI 4.478, rel. min. Ayres Britto, redator do acórdão min. Luiz Fux, DJe de 29/11/2011.

2. Os prazos e valores referentes à religação do fornecimento de energia elétrica não apenas já estão normatizados na legislação setorial pertinente, como o quantum pelo serviços cobráveis e visitas técnicas submetem-se à homologação da ANEEL, razão pela qual não remanesce, sob esse prisma, qualquer espaço para a atuação legislativa estadual, mercê de, a pretexto de ofertar maior proteção ao consumidor, o ente federativo tornar sem efeito norma técnica exarada pela agência reguladora competente.

3. *In casu*, a lei estadual impugnada, ao dispor sobre a proibição de cobrança de taxa de religação de energia elétrica em caso de corte de fornecimento por falta de pagamento e estabelecer prazo máximo de 24 (vinte e quatro) horas para restabelecimento do serviço, sem qualquer ônus para o consumidor, invadiu a competência privativa da União para legislar sobre energia (artigo 22, IV, da Constituição Federal), bem como interferiu na prestação de serviço público federal (artigo 21, XII, b, da Constituição Federal), em diametral contrariedade às normas técnicas setoriais editadas pela ANEEL, com reflexos na respectiva política tarifária.

4. Ação direta conhecida e julgado procedente o pedido, para declarar a inconstitucionalidade da Lei Estadual 13.578, de 14/9/2016, do Estado da Bahia". (ADI 5.610, Relator LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 8.8.2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-253, DIVULG 19.11.2019, PUBLIC 20.11.2019)

Com as devidas adaptações, a *ratio* do julgado acima referido aplica-se ao caso vertente. Em observância aos princípios da universalização e continuidade do serviço público, que devem ser prementemente seguidos pelas concessionárias e prestadoras de serviço de telecomunicações, faz-se necessário que o poder público não fomente fragmentações regulatórias. Fragmentações que, ainda que revestidas do anunciado objetivo de proteger o consumidor, são sérias fontes de disfuncionalidades, porquanto oneram o serviço concedido, comprometendo a eficiência de sua prestação e revelando-se, ao fim e ao cabo, nocivas ao consumidor/usuário que dizem prestigiar.

**Ante o exposto**, e registrando o apuro do voto do Eminentíssimo Relator, dele respeitosamente divirjo para, conhecendo parcialmente da presente Ação Direta, julgar procedente o pedido e, assim, declarar a inconstitucionalidade da Lei n. 8.099/2018 do Estado do Rio de Janeiro.

É como voto.

Plenário Virtual - minuta de voto