



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 9), com fundamento no art. 103, inciso IX c/c o art. 102, inciso I, ambos da Constituição Federal (CF/1988), propõem a presente

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

da **Lei 16.725, de 22/5/2018, do Estado de São Paulo, publicada no Diário Oficial do ente federado em 23/5/2018**, 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 as Concessionárias de Serviço Telefônico Fixo Comutado (STFC) e foi fundada em 1999. O art. 2º do seu Estatuto Social (doc. 8) 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.”

A ACEL, por sua vez é associação de abrangência nacional que representa as operadoras de telefonia móvel e foi fundada em 1998 (doc. 9). Consoante dispõe o art. 1º do seu Estatuto Social (doc. 3), congrega as prestadoras do Serviço Móvel Pessoal (SMP) autorizadas pela Anatel para a exploração dos serviços de telefonia e de internet móvel. 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.

Vale registrar que a legitimidade da ABRAFIX e da ACEL para ajuizarem ação direta de inconstitucionalidade é questão já pacificada no âmbito dessa Corte. A título meramente exemplificativo, veja-se trecho do voto do Ministro Gilmar Mendes nos autos da ADI 3.846/PE, na qual a ACEL 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 e, recentemente, na ADI 5.569/MS e na ADI 5.585/PI, também propostas pela ACEL.

Ademais, quanto a 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”.

Da mesma forma, a legitimidade da ABRAFIX foi reconhecida na ADI 4.478/AP, na ADI 4.603/RN e, recentemente, na ADI 4.477/BA, 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,

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.



de relevante interesse para o próprio ordenamento jurídico, é o que admite a competência das entidades de abrangência nacional, como a ABRAFIX e ACEL, únicas representantes dos interesses das empresas de telefonia fixa e móvel no País, atingidas pela legislação impugnada nesta demanda.

A lei cuja inconstitucionalidade se busca ver declarada obriga as operadoras de telefonia fixa e móvel, representadas pelas autoras, a realizarem o atendimento dos consumidores nos prazos previstos nos incisos I e II do art. 1º.

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 16.725/2018 (doc. 10), do Estado de São Paulo, assim redigida, *verbis*:

LEI Nº 16.725, DE 22 DE MAIO DE 2018

(Projeto de lei nº 511, de 2015, do Deputado Sebastião Santos - PRB)

Dispõe sobre o tempo máximo de espera para atendimento nas lojas de operadoras de telefonia fixa e celular

O PRESIDENTE DA ASSEMBLEIA LEGISLATIVA:

Faço saber que a Assembleia Legislativa decreta e eu promulgo, nos termos do artigo 28, § 8º, da Constituição do Estado, a seguinte lei:

Artigo 1º - Fica estabelecido às lojas de operadoras de telefonia fixa e celular o tempo máximo de espera para atendimento aos usuários, no âmbito do Estado de São Paulo, considerando os seguintes prazos:

I - até 15 (quinze) minutos, em dias normais;

II - até 25 (vinte e cinco) minutos em véspera de feriados e datas comemorativas.

Artigo 2º - O usuário do serviço de telefonia deverá receber senha com número de ordem de chegada, data e horário que comprove o tempo de espera para atendimento.

Artigo 3º - O descumprimento do disposto nesta lei sujeitará a instituição financeira ao pagamento de multa no valor de 250 (duzentos e cinquenta) Unidades Fiscais do Estado de São Paulo - UFESPs, que poderá ser dobrado em caso de reincidência.

Artigo 4º - Esta lei entra em vigor após decorridos 90 (noventa) dias de sua publicação oficial.

Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo, aos 22 de maio de 2018.

a) CAUÊ MACRIS - Presidente

Publicada na Secretaria da Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo, aos 22 de maio de 2018.

a) Rodrigo del Nero - Secretário-Geral Parlamentar



3 FLAGRANTE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI 16.725/2018 – SP

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 óticos ou qualquer outro processo eletromagnético, de símbolos, caracteres, sinais, escritos, imagens, sons ou informações de qualquer natureza. (...)

As associadas da ABRAFIX, assim como da ACEL são concessionárias e permissionárias que prestam serviços típicos de telecomunicações, destinados à transmissão, entre outros, da palavra falada e de sons.



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 destes serviços:

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 disciplina especificamente 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.

Sendo os serviços prestados pelas associadas das autoras típicos de telecomunicações, resta claro que somente a União poderia legislar sobre eles.

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 16.725/2018, ao obrigar as operadoras de telefonia fixa e móvel, representadas pelas autoras, a realizarem o atendimento dos consumidores nos prazos previstos nos incisos I e II do art. 1º, invadiu a competência da União para legislar sobre o assunto.

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

A Resolução 632 da Anatel (Regulamento Geral de Direitos do Consumidor de Serviços de Telecomunicações – RGC) tratou minuciosamente a respeito do setor de atendimento presencial como se infere dos arts. 32 a 40 (doc. 11).



No art. 36, especificamente, tratou do tempo de atendimento ao consumidor, como a seguir se verifica:

Art. 36. O Setor de Atendimento Presencial deve ser dimensionado de forma a atender o Consumidor em até 30 (trinta) minutos.

Parágrafo único. A Prestadora deve disponibilizar sistema de controle eletrônico por senha para acompanhamento do tempo de espera de cada Consumidor.

A regulamentação da ANATEL, como se vê, trata exaustivamente da questão, não havendo espaço para que a lei impugnada inove na matéria, ainda mais estabelecendo um limite de tempo para espera inferior ao fixado pela agência reguladora.

Por essa razão é que a hipótese ora em debate em nada se assemelha à discussão sobre tempo de espera em filas de bancos. Neste último caso, o próprio Banco Central do Brasil esclarece, em seu portal, que, ao contrário da ANATEL, não editou nenhuma regulamentação sobre a matéria, como a seguir se verifica:



A hipótese em tela é, portanto, de intromissão de um ente não legitimado a legislar sobre telecomunicações e não participante da concessão/autorização concedida às associadas das autoras 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 exclusiva da União é pacífico, como se infere do que restou decidido, entre outras, nas ADIs 3.846/PE e 4.715/MS, igualmente propostas pela ACEL:

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

Medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade. 2. Lei nº 18.721/2010, do Estado de Minas Gerais, que dispõe sobre o fornecimento de informações por concessionária de telefonia fixa e móvel para fins de segurança pública. 3. Competência privativa da União para legislar sobre telecomunicações. Violação ao art. 22, inciso IV, da Constituição. Precedentes. 4. Medida cautelar deferida para suspender a vigência da Lei nº 18.721/2010, do Estado de Minas Gerais.⁵

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.⁶

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 4.404-MC/MG, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 23/6/2010, DJe de 1º/10/2010.

⁶ STF, Tribunal Pleno, ADI 4.907/RS-MC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 7/2/2013, DJe de 8/3/2013.



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 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.⁷ (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.⁸

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

⁷ STF, Tribunal Pleno, ADI 4.478/AP, Rel. para acórdão Min. Luiz Fux, julgado em 1º/9/2011, DJe de 29/11/2011.

⁸ STF, Tribunal Pleno, ADI 4.369 MC-REF/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 23/6/2010, DJe de 3/5/2011.



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.⁹

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. 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.¹⁰

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. 3.596/05.¹¹

Relevante colacionar trechos do voto da eminente Ministra Cármen Lúcia lançado 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.

⁹ STF, Tribunal Pleno, ADI 2615 MC, Rel. Min. Nelson Jobim, julgado em 22/5/2002, DJ de 6/12/2002.

¹⁰ STF, Tribunal Pleno, ADI 3322 MC, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 2/8/2006, DJ de 19/12/2006.

¹¹ STF, Tribunal Pleno, ADI 3.533/DF, Rel. Min. Eros Grau, DJ de 6/10/2006.



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.

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 recentemente ratificou este entendimento ao julgar procedentes os pedidos deduzidos na ADI 4.603/RN, de relatoria do Ministro Dias Toffoli, nas ADIs 4.477/BA e 5.569/MS, ambas de relatoria da Ministra Rosa Weber, e na ADI 5.585/PI, Relator o Ministro Edson Fachin.

Não se pode, assim, prestigiar essa invasão de competência cometida pela Assembléia Legislativa do Estado de São Paulo, 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 16.725/2018, do Estado de São Paulo, 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 relevância dos fundamentos (*fumus boni iuris*).

O *periculum in mora* é por igual evidente. O diploma legal impugnado, que entrou em vigor 90 (noventa) dias após a sua publicação (art. 5º), a revelar que as associadas das autoras, **desde 21/8/2018**, podem sofrer a sanção prevista no art. 3º na hipótese de não cumprimento da legislação.

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/BA, 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, as autoras requerem, desde logo, a sustação da eficácia da lei impugnada, sem a oitiva da Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo, com apoio no art. 10 e seguintes da Lei 9.868/1999.

5 PEDIDOS DEFINITIVOS

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

- a) a solicitação de informações ao Presidente da Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo;
- b) após a oitiva da Advocacia-Geral da União e do Ministério Público Federal, a declaração de inconstitucionalidade de todos os dispositivos da Lei 16.725/2018, do Estado de São Paulo, confirmando-se o provimento liminar requerido;
- c) a comunicação da decisão ao Presidente da Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo.

Requerem, 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, 1 de fevereiro de 2019.

Ademir Coelho Araújo
OAB/DF 18.463

Gustavo Henrique Caputo Bastos
OAB/DF 7.383