

21/02/2020

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 6.204 SANTA CATARINA

RELATOR : **MIN. EDSON FACHIN**
REQTE.(S) : ASSOCIACAO NACIONAL DAS OPERADORAS
CELULARES - ACEL
ADV.(A/S) : CAPUTO, BASTOS E SERRA ADVOGADOS
(1.713/2010 OAB/DF)
INTDO.(A/S) : PRESIDENTE DA ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO
ESTADO DE SANTA CATARINA
ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI 17.723/2019, DO ESTADO DE SANTA CATARINA. RELAÇÃO DE CONSUMO. COMPETÊNCIA LEGISLATIVA CONCORRENTE. ARTIGO 24, V E VIII, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. CONFLITO ENTRE A DISCIPLINA FEDERAL E A ESTADUAL. INCONSTITUCIONALIDADE.

1. Nos casos em que a dúvida sobre a competência legislativa recai sobre norma que abrange mais de um tema, deve o intérprete acolher interpretação que não tolha a competência que detêm os entes menores para dispor sobre determinada matéria.

2. O federalismo é um instrumento de descentralização política que visa realizar direitos fundamentais, se 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 detêm os entes menores (*clear statement rule*), é possível afastar a presunção de que, no âmbito regional, determinado tema deve ser disciplinado pelo ente maior.

3. A norma que dispõe sobre utilização de franquia de dados pelo usuário insere-se no âmbito do direito do consumidor, nos termos do art. 24, V e VIII, da Constituição da República. Sendo concorrente, no entanto, deve-se ainda perquirir sobre a existência de norma federal sobre a matéria

4. A ANATEL, entidade reguladora do setor, no exercício de sua competência normativa prevista nos arts. 19 e 22 da Lei n. 9.472/97, editou

ADI 6204 / SC

a Resolução n. 424 de 2005. Segundo o art. 18 da resolução os dados de franquia são não cumulativos para outros períodos de apuração, enquanto a norma estadual impugnada exige que a operadora permita acumulação de franquia de dados para uso no mês subsequente. Assim, sobressai a competência da União, nos termos do art. 24, §4º, c/c art 22, IV, da CRFB.

5. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, **em sessão plenária virtual de 14 a 20 de fevereiro de 2020**, sob a Presidência do Senhor Ministro Dias Toffoli, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, em julgar procedente o pedido formulado na ação direta e declarar a inconstitucionalidade da Lei 7.723/2019 do Estado de Santa Catarina, nos termos do voto do Relator, vencido o Ministro Marco Aurélio. A Ministra Rosa Weber acompanhou o Relator com ressalvas.

Brasília, 21 de fevereiro de 2020.

Ministro **EDSON FACHIN**

Relator

21/02/2020

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 6.204 SANTA CATARINA

RELATOR : **MIN. EDSON FACHIN**
REQTE.(S) : ASSOCIACAO NACIONAL DAS OPERADORAS
CELULARES - ACEL
ADV.(A/S) : CAPUTO, BASTOS E SERRA ADVOGADOS
(1.713/2010 OAB/DF)
INTDO.(A/S) : PRESIDENTE DA ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO
ESTADO DE SANTA CATARINA
ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR): Trata-se de Ação Direta de Inconstitucionalidade, com pedido de medida cautelar, proposta pela Associação das Operadoras de Celulares – ACEL, tendo por objeto a Lei nº 17.723/2019, do Estado de Santa Catarina a qual dispõe sobre o dever de as empresas concessionárias de serviço de telefonia móvel permitirem ao consumidor a acumulação de franquia de dados, quando não utilizada no mês de aquisição, para uso no mês subsequente

Transcreve-se o teor da norma impugnada:

Art. 1º As empresas concessionárias de serviço de telefonia móvel devem permitir ao consumidor a acumulação de franquia de dados, quando não utilizada no mês de aquisição, para uso no mês subsequente. Parágrafo único. As empresas concessionárias de serviço de telefonia móvel têm o prazo de 90 (noventa) dias para cumprir as disposições desta Lei, a partir da sua publicação.

Art. 2º O descumprimento do disposto nesta Lei sujeitará a empresa infratora à multa de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) por infração, dobrada no caso de reincidência, a qual será reajustada, anualmente, com base na variação do Índice Geral de Preços do Mercado (IGP-M/FGV), ou por índice que vier a substituí-lo. Parágrafo único. Os recursos oriundos da

ADI 6204 / SC

arrecadação das multas serão recolhidos em favor da Unidade Orçamentária 04091 - Fundo para Reconstituição de Bens Lesados, vinculado ao Ministério Público.

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

Nas razões da petição, alega-se ter havido afronta aos artigos 21, XI; 22, IV e 175, parágrafo único, I e II, da Constituição Federal, visto que compete à União editar leis destinadas a criar obrigações e sanções para as delegatárias de serviços de telecomunicações, ou estabelecer direitos para os seus usuários. Defende-se que somente lei federal ou resolução da ANATEL poderia dispor sobre a questão, sob pena de gerar desigualdade no tratamento de usuários em todo o país, o que poderia, inclusive, resultar no ajuizamento de inúmeras demandas questionando a conduta.

Destaco o teor dos dispositivos constitucionais tidos por violados:

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;

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

(...)

IV - águas, energia, informática, telecomunicações e radiodifusão;

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;

ADI 6204 / SC

II - os direitos dos usuários;

Adotado o rito do art. 12 da Lei nº 9.868/1999, a Assembleia Legislativa do Estado de Santa Catarina prestou informações alegando que a lei impugnada não se insere na competência legislativa privativa da União para legislar sobre telecomunicações, mas sim na competência legislativa concorrente dos Estados e do Distrito Federal com a União para legislar sobre a proteção aos direitos do consumidor.

A Advocacia-Geral da União manifestou-se pela procedência do pedido formulado, nos termos da ementa que se segue:

“Telecomunicações. Lei nº 17.723/2019 do Estado de Santa Catarina, que “dispõe sobre o dever de as empresas concessionárias de serviço de telefonia móvel permitirem ao consumidor a acumulação de franquia de dados, quando não utilizada no mês de aquisição, para uso no mês subsequente”. O diploma impugnado afronta a competência privativa da União para legislar sobre telecomunicações (artigo 22, inciso IV, da Constituição Federal). Potencial de repercussão onerosa no equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessão firmados entre a União e as prestadoras de serviços de telecomunicações. Precedentes específicos dessa Suprema Corte. Manifestação pela procedência do pedido.”

A Procuradoria-Geral da República apresentou parecer pela procedência do pedido, restando este assim ementado:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI 17.723/2019, DO ESTADO DE SANTA CATARINA. ACUMULAÇÃO DE FRANQUIA DE DADOS NÃO UTILIZADA. USO NO MÊS SUBSEQUENTE. CONCESSIONÁRIAS DE SERVIÇO DE TELEFONIA MÓVEL. POTENCIAL IMPACTO ECONÔMICO E FINANCEIRO. COMPETÊNCIA LEGISLATIVA PRIVATIVA DA UNIÃO. OFENSA AOS ARTS. 21-XI E 22-IV DA CONSTITUIÇÃO. 1. É

ADI 6204 / SC

inconstitucional, por usurpação da competência material e legislativa da União, lei estadual que impõe às prestadoras de serviços de telecomunicações que permitam a acumulação de franquia de dados não utilizados para uso no mês subsequente. Precedentes. - Parecer pela procedência do pedido.”

É o relatório.

21/02/2020

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 6.204 SANTA CATARINA**VOTO**

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR): Preliminarmente, assento a plena cognoscibilidade da presente ação direta.

Já foi reconhecida por esta Corte a legitimidade ativa das requerente, Associação das Operadoras de Celulares ACEL, nos termos do art. 103, IX, CRFB (ADI 5569, Rel. Min. Rosa Weber, Tribunal Pleno, DJe 1º.06.2017; ADI 5832, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJe 29/10/2018).

No que se refere à pertinência temática, tem-se como inequívoca sua presença. Pelo bem da brevidade, é relevante estabelecer que a requerente incoou esta jurisdição constitucional concentrada outras vezes com o fim de analisar a constitucionalidade de dispositivos normativos de conteúdo semelhante àqueles aqui impugnados (e.g.: ADI 5833, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, DJe 09.09.2019; ADI 5723, Rel. Min. Roberto Barroso, Tribunal Pleno, DJe 14.02.2019).

No mérito, é improcedente a ação direta de inconstitucionalidade.

A questão dos autos cinge-se à distribuição de competência entre os diversos entes federativos para legislarem sobre as matérias especificadas pela Constituição. A repartição de competências é característica fundamental em um Estado federado para que seja protegida a autonomia de cada um dos seus membros e, por conseguinte, a convivência harmônica entre todas as esferas, com o fito de evitar a secessão. Nesta perspectiva, esta distribuição pode se dar em sentido horizontal ou vertical, levando em conta a predominância dos interesses envolvidos.

Repartir competências compreende compatibilizar interesses para reforçar o federalismo em uma dimensão realmente cooperativa e difusa, rechaçando-se a centralização em um ou outro ente e corroborando para que o funcionamento harmônico das competências legislativas e executivas otimizem os fundamentos (art. 1º) e objetivos (art. 3º) da

ADI 6204 / SC

Constituição da República.

Ao construir uma rede interligada de competências, o Estado se compromete a exercê-las para o alcance do bem comum e para a satisfação de 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. 10^a 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.

Nestes 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. Incide aqui o que e. Min. Gilmar Mendes, em conhecida obra doutrinária, chamou de

ADI 6204 / SC

princípio da interpretação conforme a Constituição:

Não se deve pressupor que legislador haja querido dispor em sentido contrário à Constituição; ao contrário, as normas infraconstitucionais surgem com a presunção de constitucionalidade.

(MENDES, Gilmar. Curso de direito constitucional. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 97).

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 vislumbrou 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

ADI 6204 / SC

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.

Nesse contexto, é necessário avançar o modo como a repartição de competências há tempos é lida a partir de um modelo estanque que se biparte no sentido horizontal ou vertical, ou ainda, em competência legislativa ou administrativa para um modelo em que o princípio

ADI 6204 / SC

informador seja a máxima efetividade dos direitos fundamentais como critério de distribuição destas competências.

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.

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.

Conquanto seja a União competente privativamente para legislar sobre telecomunicação, é preciso reconhecer que aos Estados e ao Distrito Federal é dada a competência para legislar sobre relações de consumo em geral.

Assim, a natureza da norma é que informa o seu regime jurídico e a regra de competência. Esta deve ser analisada caso a caso, verificando-se se atinge o núcleo da concessão ou a própria relação de consumo, caso em que a competência normativa será concorrente, como na hipótese (CRFB, art. 24, V e VIII).

Resta nítido, portanto, como primeira premissa aqui posta, que se trata de legislação regulamentadora de relações de consumo, porquanto

ADI 6204 / SC

mesmo diante de uma análise menos verticalizada, em termos de compreensão hermenêutica, já é possível chegar à conclusão de que se consubstancia em norma concretizadora da proteção ao consumidor.

Diante de múltiplos olhares, o meu direciona-se para uma compreensão menos centralizadora e mais cooperativa da repartição de competências no federalismo brasileiro. Assim sendo, partindo da premissa de que a norma impugnada insere-se no âmbito do direito do consumidor, entendo caracterizada a competência concorrente fixada no art. 24, V e VIII, da Constituição Federal, para compreender a legislação local protetiva, ora questionada, como densificação da proteção das relações de consumo e do próprio usuário-consumidor.

Sendo concorrente, no entanto, deve-se ainda perquirir sobre a existência de norma federal sobre a matéria, a fim de verificar a abrangência da competência estadual (CRFB, art. 24, §§3º e 4º).

Dito isso, verifica-se que há conflito entre a disciplina federal e a estadual, devendo aquela prevalecer. A norma federal serve à homogeneidade regulatória, afastando a competência dos Estados.

A ANATEL, entidade reguladora do setor, no exercício de sua competência normativa prevista nos arts. 19 e 22 da Lei n. 9.472/97, editou a Resolução 424 de 2005 que em seu artigo 18, § 4º prevê:

Art. 18. O plano básico do STFC na modalidade local prestado no regime público é constituído dos seguintes itens tarifários:

§ 4º O assinante da classe não residencial ou tronco do plano básico da concessionária do STFC local tem direito a uma franquia mensal de 150 (cento e cinquenta) minutos tarifados, que podem ser utilizados nas chamadas locais entre acessos do STFC, não cumulativos para outro período de apuração.

Enquanto a Lei estadual ora impugnada exige que as operadoras permitam ao consumidor a acumulação de franquia de dados para uso no mês subsequente a Lei Federal que regulamenta a matéria expressamente determina que os os dados são não cumulativos para outros períodos de

ADI 6204 / SC

apuração.

Assim, sobressai a competência da União, nos termos do art. 24, §4º, c/c art 22, IV, da CRFB. **Concluo, portanto, pela incompatibilidade formal da legislação impugnada em relação à normatividade constitucional.**

Ante todo o exposto, **declaro a inconstitucionalidade da Lei nº 7.723/2019, do Estado de Santa Catarina** e, por consequência, julgo procedente a presente ação direta de inconstitucionalidade.

É como voto.

21/02/2020

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 6.204 SANTA CATARINA

RELATOR : **MIN. EDSON FACHIN**
REQTE.(S) : ASSOCIACAO NACIONAL DAS OPERADORAS
CELULARES - ACEL
ADV.(A/S) : CAPUTO, BASTOS E SERRA ADVOGADOS
(1.713/2010 OAB/DF)
INTDO.(A/S) : PRESIDENTE DA ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO
ESTADO DE SANTA CATARINA
ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: A questão constitucional debatida na presente ação cinge-se a saber se a Lei 17.723/2019 do Estado de Santa Catarina – a qual determina às empresas prestadoras de serviços de telefonia móvel que permitam ao consumidor a acumulação, para uso no mês subsequente, de franquia de dados quando não utilizada no mês de aquisição – viola os artigos 21, XI; 22, IV; e 175, parágrafo único, I e II, da Constituição Federal.

Preliminarmente, conforme consignado pelo relator, entendo presentes os requisitos para o conhecimento da ação, sobretudo no que se refere à existência de legitimidade ativa das proponentes.

No que tange à alegação de inconstitucionalidade formal da legislação impugnada, destaco que, 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

ADI 6204 / SC

verificação é feita a partir de critérios interpretativos.

Nos termos do que lecionado 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, alega-se que o Estado teria invadido competência privativa da União para legislar sobre serviços de telecomunicações.

De fato, a Carta da República confere à União a competência para explorar os serviços de telecomunicação:

“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;”.

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

ADI 6204 / SC

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 manter-se o serviço adequado, conforme consta da Lei 9.472/1997 – Lei Geral de Telecomunicações.

Esclareça-se que, de acordo com o referido diploma normativo, pode-se incluir o serviço de acesso à internet como serviço de telecomunicações, conforme definição do núcleo de demarcação do espaço regulatório setorial estruturado pelo art. 60, § 1º, da Lei 9.472/1997 (Lei Geral de Telecomunicações – LGT), o qual prevê como atividade de telecomunicação *“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”*.

O art. 69 do mesmo diploma legal admite, ainda, que a Anatel estabeleça modalidades de serviços, considerando a finalidade, o âmbito de prestação, a forma, o meio de transmissão e a tecnologia empregada.

Sobre esse aspecto, Victor Oliveira Fernandes leciona que é nos atos infralegais da agência em que se encontram as regulações a respeito do Serviço Móvel Pessoal (SMP) (Resolução 477/2007) e do Serviço de Comunicação Multimídia (SCM) (Resolução 614/2013), comumente conhecidos como *“internet móvel”* e *“banda larga”* (FERNANDES, Victor Oliveira. *Regulação de Serviços de Internet*, Ed. Lumen Iuris, RJ, 2018, p. 151)

As Resoluções 477/2007 e 614/2013 dispuseram sobre o regime privado de exploração do serviço de acesso à internet nas modalidades móvel e de banda larga, em obediência ao comando geral previsto no art. 131 da LGT, o qual estabelece que os serviços de telecomunicação em regime privado são explorados mediante autorização.

Destaque-se que, apesar de a autorização ser um ato vinculado, a Administração pode impor condicionamentos administrativos ao direito de exploração dos serviços, em especial em relação aos direitos dos

ADI 6204 / SC

usuários, ao equilíbrio das relações entre prestadoras e aqueles, bem como ao cumprimento da função social do serviço de interesse coletivo, com os encargos dela decorrentes (art. 127, III, V e VIII) e desde que tais condicionamentos sejam proporcionais e consentâneos com o princípio da mínima intervenção do Estado na atividade privada, conforme definido no art. 128 da Lei 9.472/1997.

No âmbito do seu poder regulatório, a Agência Nacional de Telecomunicações editou a Resolução 632/2014, a qual estabelece regras sobre “atendimento, cobrança e oferta de serviços relativos ao Serviço Móvel Pessoal (SMP) e ao Serviço de Comunicação Multimídia (SCM)”.

Extraí-se de todo o arcabouço normativo ora citado que a regulamentação dos direitos dos usuários de serviços de telecomunicações é matéria amplamente regulamentada no plano federal, ante a própria competência da União para legislar sobre o tema.

No caso em exame, a lei estadual, ao determinar às empresas prestadoras de serviços de telefonia móvel que permitam ao consumidor a acumulação de franquia de dados quando não utilizada no mês de aquisição, para uso no mês subsequente, dispôs sobre matéria de competência privativa da União, uma vez que impôs às empresas prestadoras da atividade encargo não previsto no arcabouço regulatório que disciplina a relação entre o Poder Concedente e as delegatárias do serviços.

Ressalte-se que o Supremo Tribunal Federal, em situação análoga à dos autos, assentou a inconstitucionalidade de lei do Estado do Rio de Janeiro que previa a possibilidade de utilização, no mês subsequente, dos minutos de franquia não utilizados no mês anterior. A propósito, confira-se a ementa do julgado:

“Ação direta de inconstitucionalidade. Lei nº 5.934 de 29 de março de 2011, do Estado do Rio de Janeiro. Possibilidade de utilização, no mês subsequente, dos minutos da franquia não utilizados no mês anterior. Telecomunicações. Competência legislativa privativa da União. Violação do art. 22, IV, da Constituição Federal. Precedentes. Inconstitucionalidade

ADI 6204 / SC

formal. Procedência da ação. 1. A Lei nº 5.934/11 do Estado do Rio de Janeiro, ao dispor acerca da possibilidade de acúmulo das franquias de minutos mensais ofertados pelas operadoras de telefonia, violou o art. 22, inciso IV, da Lei Maior, que confere à União a competência privativa para dispor sobre telecomunicações. Precedentes. 2. Ação direta julgada procedente”. (ADI 4.649, Rel. Min. Dias Toffoli, Dje 12.8.2016);

De forma consentânea ao entendimento acima esposado, entendo que a relação jurídica em comento não se esgota no tratamento dado ao usuário pela prestadora de serviço de telefonia, mas, antes, diz respeito aos termos da autorização concedida pelo Poder Público – titular do serviço –, sobretudo na imposição dos condicionamentos administrativos ao regime de exploração do serviço admitidos pela lei.

É firme, na jurisprudência desta Corte, o entendimento segundo o qual compete privativamente à União legislar sobre telecomunicações, por força do que dispõe o inciso IV do artigo 22 da Constituição. Nesse sentido, cito os seguintes julgados:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITO CONSTITUCIONAL. CONVERSÃO DE RITO. JULGAMENTO DEFINITIVO DA AÇÃO. LEI Nº 10.273/2014 DO ESTADO DA PARAÍBA. CRIAÇÃO DE OBRIGAÇÕES PARA CONCESSIONÁRIAS DE SERVIÇO DE TELEFONIA FIXA E MÓVEL. SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL POR VIOLAÇÃO À COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DA UNIÃO (ARTS. 21, XI, 22, IV E 175, CF/88). PRECEDENTES. 1. Conversão do rito do art. 10 para o rito do art. 12 da Lei 9.868/99, considerando (i) a não complexidade da questão constitucional posta; (ii) elevado grau de instrução dos autos; e (iii) a baixa utilidade do rito inicialmente adotado para o presente caso. Precedentes: ADI 5.098, Rel. Min. Alexandre de Moraes; ADI 4.925, Rel. Min. Teori Zavascki; ADI 4.163, Rel. Min. Cezar Peluso. 2. É inconstitucional, por vício formal, a Lei nº 10.273/2014, do

ADI 6204 / SC

Estado da Paraíba, que criou obrigações para as concessionárias de serviços de telefonia fixa ou móvel, de TV por assinatura ou de internet, em razão da violação à competência privativa da União para explorar os serviços de telecomunicações e legislar a seu respeito. Nas hipóteses em que verificadas essas razões, o Plenário desta Corte tem entendido adequada a conversão do rito com vista a se emitir pronunciamento jurisdicional definitivo. Precedentes: ADI 2.337, Rel. Min. Celso de Mello; ADI 4.369, Rel. Min. Marco Aurélio; ADI 3.322, Rel. Min. Gilmar Mendes; ADI 4.533, Rel. Min. Ricardo Lewandowski; ADI 4.083, Rel. Min. Cármen Lúcia; ADI 5.253, Rel. Min. Dias Toffoli ; ADI 4.478, Redator do acórdão Min. Luiz Fux; ADI 5.569, Rel. Min. Rosa Weber, ADI 5.585, Rel. Min. Edson Fachin; ADI 5.098, Rel. Min. Alexandre de Moraes; ADI 3.533, Rel. Min. Eros Grau; ADI 2.615, Rel. Min. Nelson Jobim. 3. Ação direta de inconstitucionalidade cujo pedido se julga procedente, para declarar, por vício formal, a inconstitucionalidade da Lei nº 10.273, de 09.04.2014, do Estado da Paraíba, em sua integralidade”. (ADI 5.723, Rel. Min. Roberto Barroso, Dje 14.2.2019)

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES. INTERNET. COBRANÇA DE TAXA PARA O SEGUNDO PONTO DE ACESSO. ART. 21, INC. XI, E 22, INC. IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DA UNIÃO PARA LEGISLAR SOBRE TELECOMUNICAÇÕES. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI DISTRITAL N. 4.116/2008. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE. 1. A Lei distrital n. 4.116/2008 proíbe as empresas de telecomunicações de cobrarem taxas para a instalação do segundo ponto de acesso à internet. 2. O art. 21, inc. IX, da Constituição da República estabelece que compete à União explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, os serviços de telecomunicações, enquanto o art. 22, inc. IV, da Constituição da República dispõe

ADI 6204 / SC

ser da competência privativa da União legislar sobre telecomunicações. 3. Ainda que ao argumento de defesa do consumidor, não pode lei distrital impor a uma concessionária federal novas obrigações não antes previstas no contrato por ela firmado com a União. Precedentes. 4. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente”. (ADI 4.083, Rel. Min. Cármen Lúcia, Dje 14.12.2010)

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITO CONSTITUCIONAL. LEI 12.155/2005 DO ESTADO DE SÃO PAULO. INSTITUIÇÃO DE OBRIGAÇÃO PARA AS EMPRESAS CONCESSIONÁRIAS DE SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES DE DISCRIMINAR DETALHADAMENTE NAS CONTAS DE TELEFONIA FIXA E MÓVEL OS PULSOS COBRADOS NAS LIGAÇÕES LOCAIS, SOB PENA DE MULTA. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DA UNIÃO PARA LEGISLAR SOBRE TELECOMUNICAÇÕES.(ARTIGO 22, IV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL). AFASTAMENTO DA COMPETÊNCIA CONCORRENTE DO ESTADO-MEMBRO PARA LEGISLAR SOBRE CONSUMO (ARTIGO 24, V E VIII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL). USUÁRIO DE SERVIÇOS PÚBLICOS CUJO REGIME GUARDA DISTINÇÃO COM A FIGURA DO CONSUMIDOR (ARTIGO 175, PARÁGRAFO ÚNICO, II, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL). AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE CONHECIDA E JULGADO PROCEDENTE O PEDIDO. 1. O serviço de telecomunicações é da competência legislativa da (artigo 22, IV, da Constituição Federal), que resta violada quando lei estadual institui, para as empresas concessionárias de serviços de telecomunicações, a obrigação de discriminar detalhadamente nas contas de telefonia fixa e móvel os pulsos cobrados nas ligações locais, sob pena de multa, ainda que a pretexto de proteger o consumidor ou a saúde dos usuários. 2. A competência concorrente dos estados-membros para dispor sobre direito do consumidor (artigo 24, V e VIII, da Constituição Federal) não

ADI 6204 / SC

pode conduzir à frustração da teleologia das normas que estabelecem as competências legislativa e administrativa privativas da União em matéria de telecomunicações. Precedentes: ADI 5.253, Rel. Min. Dias Toffoli, Plenário, DJe de 01/08/2017; ADI 4.861, Rel. Min. Gilmar Mendes, Plenário, DJe de 01/08/2017; ADI 4.477, Rel. Min. Rosa Weber, Plenário, DJe de 31/05/2017; ADI 2.615, Rel. Min. Eros Grau, Rel. p/ acórdão Min. Gilmar Mendes, DJe de 18/05/2015; ADI 4.478, Rel. Min. Ayres Britto, Rel. p/ acórdão Min. Luiz Fux, DJe de 29.11.2011.

3. O consumidor e o usuário de serviços públicos ostentam regimes jurídicos diversos. Enquanto o primeiro se subsume ao disposto no Código de Defesa do Consumidor, este último observa a lógica da solidariedade social (artigo 3º, I, da Constituição Federal) e encontra sede específica na cláusula “direitos dos usuários”, prevista no artigo 175, parágrafo único, II, da Constituição Federal.

4. Ação direta conhecida e julgado procedente o pedido, para declarar a inconstitucionalidade da Lei 12.155/2005 do Estado de São Paulo”. (ADI 4.019, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 5.2.2019)

Assim, de acordo com a jurisprudência desta Corte, a legislação estadual impugnada na presente ação direta incorre em vício de inconstitucionalidade formal por violação aos artigos 21, XI, e 22, IV, da Constituição Federal.

Ante o exposto, acompanho o relator e julgo procedente a presente ação direta, para declarar a inconstitucionalidade da Lei 17.723/2019 do Estado de Santa Catarina.

É como voto.

21/02/2020

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 6.204 SANTA CATARINA

RELATOR : **MIN. EDSON FACHIN**
REQTE.(S) : ASSOCIACAO NACIONAL DAS OPERADORAS
CELULARES - ACEL
ADV.(A/S) : CAPUTO, BASTOS E SERRA ADVOGADOS
(1.713/2010 OAB/DF)
INTDO.(A/S) : PRESIDENTE DA ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO
ESTADO DE SANTA CATARINA
ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

VOTO

A Senhora Ministra Rosa Weber (Relatora): Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pela Associação das Operadoras de Celulares – ACEL em face da **Lei nº 17.723/2019 do Estado de Santa Catarina**, que obriga as empresas concessionárias de telefonia móvel a permitirem ao consumidor a acumulação de franquia de dados, quando não utilizada no mês de aquisição, para uso no mês seguinte. Aponta violação aos **arts. 21, XI; 22, IV e 175, parágrafo único, I e II, da Constituição Federal.**

Eis o teor do diploma normativo atacado:

Art. 1º As empresas concessionárias de serviço de telefonia móvel devem permitir ao consumidor a acumulação de franquia de dados, quando não utilizada no mês de aquisição, para uso no mês subsequente. Parágrafo único. As empresas concessionárias de serviço de telefonia móvel têm o prazo de 90 (noventa) dias para cumprir as disposições desta Lei, a partir da sua publicação.

Art. 2º O descumprimento do disposto nesta Lei sujeitará a empresa infratora à multa de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) por infração, dobrada no caso de reincidência, a qual será reajustada, anualmente, com base na variação do Índice Geral de Preços do Mercado (IGP-M/FGV), ou por índice que vier a substituí-lo.

ADI 6204 / SC

Parágrafo único. Os recursos oriundos da arrecadação das multas serão recolhidos em favor da Unidade Orçamentária 04091 - Fundo para Reconstituição de Bens Lesados, vinculado ao Ministério Público.

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

A Advocacia-Geral da União manifestou-se pela procedência do pedido:

“Telecomunicações. Lei nº 17.723/2019 do Estado de Santa Catarina, que “dispõe sobre o dever de as empresas concessionárias de serviço de telefonia móvel permitirem ao consumidor a acumulação de franquia de dados, quando não utilizada no mês de aquisição, para uso no mês subsequente”. O diploma impugnado afronta a competência privativa da União para legislar sobre telecomunicações (artigo 22, inciso IV, da Constituição Federal). Potencial de repercussão onerosa no equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessão firmados entre a União e as prestadoras de serviços de telecomunicações. Precedentes específicos dessa Suprema Corte. Manifestação pela procedência do pedido.”

Também a Procuradoria-Geral da República manifestou-se pela procedência do pedido:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI 17.723/2019, DO ESTADO DE SANTA CATARINA. ACUMULAÇÃO DE FRANQUIA DE DADOS NÃO UTILIZADA. USO NO MÊS SUBSEQUENTE. CONCESSIONÁRIAS DE SERVIÇO DE TELEFONIA MÓVEL. POTENCIAL IMPACTO ECONÔMICO E FINANCEIRO. COMPETÊNCIA LEGISLATIVA PRIVATIVA DA UNIÃO. OFENSA AOS ARTS. 21-XI E 22-IV DA CONSTITUIÇÃO. 1. É inconstitucional, por usurpação da competência material e legislativa da União, lei estadual que impõe às prestadoras de serviços de telecomunicações que permitam a acumulação de franquia de dados não utilizados para uso no mês subsequente. Precedentes. - Parecer pela procedência do pedido.”

ADI 6204 / SC

O voto do Ministro Relator é pela competência legislativa concorrente na forma do **art. 24, V e VIII, da Constituição Federal**, à compreensão de que a lei estadual se insere no âmbito do direito do consumidor. Nada obstante, identifica incompatibilidade entre a norma impugnada e a regulamentação da matéria pela ANATEL, no exercício de sua competência normativa (**Lei nº 9.472/97**), no que diz com a **Resolução nº 424/2005**, que vedou a cumulação dos dados de franquia para outros períodos de acumulação. Conclui pela *“incompatibilidade formal da legislação impugnada em relação à normatividade constitucional”* e julga improcedente a ação para declarar a inconstitucionalidade da **Lei nº 7.723/2019**, do Estado de Santa Catarina.

Peço vênia ao Ministro Relator para ressaltar o meu posicionamento à compreensão de inconstitucionalidade formal da lei estadual por ofensa à competência privativa da União para legislar sobre telecomunicações (art. 22, IV).

A tese defendida na ADI é a da inconstitucionalidade formal, a teor dos **arts. 21, XI, 22, IV, e 175 da Lei Maior**, por versar, a **Lei nº 17.723/2019 do Estado de Santa Catarina**, sobre telecomunicações, matéria reservada à competência legislativa privativa da União.

Nos termos do **art. 21, XI, da Lei Maior**, 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 e outros aspectos institucionais”* (destaquei). A seu turno, o **art. 22, IV**, fixa a competência privativa da União para legislar sobre *“água, energia, informática, telecomunicações e radiodifusão”* (destaquei).

O significado da competência privativa da União para legislar sobre telecomunicações (**art. 22, IV**) há de ser compreendido na ótica da titularidade da União para a exploração dessa atividade (**art. 21, XI**). Consagrado, na Carta de 1988, o monopólio da União sobre os serviços públicos de telecomunicações – ainda que a atividade seja delegada a particulares mediante autorização, concessão ou permissão – somente a ela cabe dispor acerca do seu **regime de exploração**, aí incluídas as

ADI 6204 / SC

obrigações específicas das prestadoras do serviço. O **art. 21, XI, da Carta Política** não apenas reserva à União a exploração das atividades de telecomunicações, como remete expressamente à lei federal a “*organização dos serviços*”.

A despeito de traduzirem os serviços de telefonia, mormente quando prestados por empresas particulares, uma dimensão de efetiva atividade econômica, comercial, de consumo – e, nessa medida sujeitos aos princípios e normas de proteção aos direitos e interesses do consumidor –, não se pode perder de vista que se trata, antes, de prestação de serviço público. E nesse contexto, a prestação de serviços de telefonia se dá em ambiente jurídico marcado por regulamentação complexa, em que convivem empresas submetidas a diferentes condições e regimes jurídicos de exploração, além de metas ligadas aos objetivos da política nacional de telecomunicações.

Nessa linha, ênfase, embora ostente características de relação de consumo, a relação jurídica entre o usuário do serviço e a empresa prestadora é um segmento de uma relação jurídica trilateral que envolve, além desses sujeitos, o Poder Público, titular do serviço, a quem compete a definição dos parâmetros técnicos e econômicos da sua prestação.

Pertinente observar que mesmo a alteração da redação do art. 21, XI e XII, “a”, da Constituição da República pela Emenda Constitucional nº 8/1995 – na busca de um arranjo para a organização institucional do setor de telecomunicações que conciliasse a promoção do investimento privado com a necessária existência de uma estrutura estatal de regulação assecuratória do cumprimento de seu papel de segmento estratégico do ponto de vista do interesse social –, preservou a competência da União para explorar os serviços de telecomunicações. Permaneceram eles na condição de serviço público de competência material exclusiva da União, embora permitida a exploração, mediante concessão, permissão ou autorização, a particulares.

Na minha compreensão, a norma estadual impugnada, ao dispor sobre acumulação de franquia de dados, interfere nitidamente na estrutura de prestação serviço de telefonia, espécie do gênero

ADI 6204 / SC

telecomunicação, cujo regramento compete, como visto, a teor dos **arts. 21, XI, e 22, IV, da Carta da República**, à União, que disciplina a matéria na **Lei nº 9.472/1997**.

Por mais necessária e importante que seja a proteção do consumidor, sua implementação, no âmbito da prestação de serviços públicos, não se pode dar de forma não integrada, desvinculada do sistema como um todo, sob pena de mesmo medidas bem-intencionadas, por desconsiderarem o funcionamento do sistema no nível mais amplo, se revelarem não apenas ineficazes, mas verdadeiramente contraproducentes na consecução dos fins a que se propõem.

Nessa ordem de ideias, para determinar se invadida a competência da União, reputo necessário examinar se a medida se esgota na relação entre o consumidor-usuário e o fornecedor-prestador do serviço público, ou se interfere, para além dessa dimensão, na relação jurídica existente entre esses dois atores e o Poder Concedente, titular do serviço.

E, a meu juízo, a norma estadual impugnada interfere no conteúdo dos contratos administrativos firmados no âmbito federal para prestação do serviço público, pelo que não vejo como afirmar que se esgota na tutela de interesses consumeristas.

Tal distinção, aliás, não é alheia à *ratio decidendi* que emerge dos diversos precedentes desta Suprema Corte. Na ADI 2.832, o objeto da norma estadual impugnada – cuja constitucionalidade, no aspecto, esta Suprema Corte reconheceu – se restringe aos aspectos consumeristas da relação que pretende regular. *In verbis*:

“DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. ADI CONTRA LEI PARANAENSE 13.519, DE 8 DE ABRIL DE 2002, QUE ESTABELECE OBRIGATORIEDADE DE INFORMAÇÃO, CONFORME ESPECIFICA, NOS RÓTULOS DE EMBALAGENS DE CAFÉ COMERCIALIZADO NO PARANÁ. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 22, I e VIII, 170, CAPUT, IV, E PARÁGRAFO ÚNICO, E 174 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR. OFENSA INDIRETA. AÇÃO JULGADA PARCIALMENTE

ADI 6204 / SC

PROCEDENTE. I - Não há usurpação de competência da União para legislar sobre direito comercial e comércio interestadual porque o ato normativo impugnado buscou, tão-somente, assegurar a proteção ao consumidor. II - Precedente deste Tribunal (ADI 1.980, Rel. Min. Sydney Sanches) no sentido de que não invade esfera de competência da União, para legislar sobre normas gerais, lei paranaense que assegura ao consumidor o direito de obter informações sobre produtos combustíveis. III - Afronta ao texto constitucional indireta na medida em que se mostra indispensável o exame de conteúdo de outras normas infraconstitucionais, no caso, o Código do Consumidor. IV - Incorre delegação de poder de fiscalização a particulares quando se verifica que a norma impugnada estabelece que os selos de qualidade serão emitidos por entidades vinculadas à Administração Pública estadual. V - Ação julgada parcialmente procedente apenas no ponto em que a lei impugnada estende os seus efeitos a outras unidades da Federação.” (ADI 2.832/PR, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe 19.6.2008)

De outro lado, o Tribunal não tem atribuído validade constitucional a normas estaduais que, embora animadas pelo desiderato de afirmar a proteção do sujeito hipossuficiente em uma relação de consumo, têm a consequência prática de interferir na estrutura de prestação do serviço público e no equilíbrio dos contratos administrativos. É o que se extrai dos seguintes precedentes:

“Ação Direta de Inconstitucionalidade. 2. Direito do Consumidor. 3. Telefonia. 4. Assinatura básica mensal. 5. Lei n. 11.908, de 25 de setembro de 2001, do estado de Santa Catarina. 6. Inconstitucionalidade formal. 7. Afronta aos arts. 21, XI, e 22, IV, da Constituição Federal. 8. É inconstitucional norma local que fixa as condições de cobrança do valor de assinatura básica, pois compete à União legislar sobre telecomunicações, bem como explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão seus serviços. 9. Ação direta julgada procedente.”

ADI 6204 / SC

(ADI 2615/SC, Relator p/ acórdão Ministro **Gilmar Mendes**, julgamento em 11.3.2015, DJe-091 18.5.2015)

“COMPETÊNCIA NORMATIVA – TELEFONIA – ASSINATURA BÁSICA MENSAL. Surge conflitante com a Carta da República lei local a dispor sobre a impossibilidade de cobrança de assinatura básica mensal pelas concessionárias de serviços de telecomunicações. Precedentes: Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.847/SC, relator ministro Gilmar Mendes, acórdão publicado no Diário da Justiça de 9 de março de 2012, e Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.478, relator ministro Ayres Britto, acórdão publicado no Diário da Justiça de 30 de novembro de 2011.”(ADI 4369/SP, Relator Ministro **Marco Aurélio**, julgamento em 15.10.2014, DJe-215 03.11.2014)

“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.”(ADI 4907-MC/DF, Relator Ministro **Ricardo Lewandowski**, julgamento em 07.02.2013, DJe-045 08.3.2013)

“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.

ADI 6204 / SC

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). 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.” (ADI 4478/AP, Relator p/ acórdão Ministro **Luiz Fux**, DJe 29.11.2011)

“Ação direta de inconstitucionalidade. 2. Lei estadual n. 13.921/2007, de Santa Catarina. 3. Serviço público de telecomunicações. 4. Telefonia fixa e móvel. 5. Vedação da cobrança de tarifa de assinatura básica. 6. Penalidades. 7. Invasão da competência legislativa da União. 7. Violação dos artigos 21, XI, 22, IV, e 175, parágrafo único, da Constituição Federal. Precedentes. 8. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente.” (ADI 3847/SC, Relator Ministro **Gilmar**

ADI 6204 / SC

Mendes, DJe 08.3.2012)

“Medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade. Lei nº 9.450, de 31 de janeiro de 2011, do Estado do Rio Grande do Norte, a qual veda a cobrança, no âmbito daquele Estado, das tarifas de assinatura básica pelas concessionárias prestadoras de serviços de telefonia fixa e móvel. Competência privativa da União para legislar sobre telecomunicações. Violação do art. 22, IV, da Constituição Federal. Precedentes. Medida cautelar deferida para suspender a eficácia da Lei nº 9.450, de 31 de janeiro de 2011, do Estado do Rio Grande do Norte.” (ADI 4603-MC/RN, Relator Ministro **Dias Toffoli**, DJe 05.3.2012)

Nessa linha, acompanho o Ministro Relator no que julga procedente o pedido para declarar a inconstitucionalidade formal da **Lei nº 17.723/2019 do Estado de Santa Catarina, com a ressalva de posicionamento quanto à ofensa aos arts. 21, XI, e 22, IV, da Constituição da República no que diz com a competência privativa da União para legislar sobre telecomunicações.**

É como voto.

21/02/2020**PLENÁRIO****AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 6.204 SANTA CATARINA**

RELATOR : **MIN. EDSON FACHIN**
REQTE.(S) : ASSOCIACAO NACIONAL DAS OPERADORAS
CELULARES - ACEL
ADV.(A/S) : CAPUTO, BASTOS E SERRA ADVOGADOS
(1.713/2010 OAB/DF)
INTDO.(A/S) : PRESIDENTE DA ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO
ESTADO DE SANTA CATARINA
ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

V O T O

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Atendem para a organicidade do Direito, em especial dos procedimentos relativos ao itinerário processual das demandas trazidas à apreciação do Supremo. Nada obstante a iniciativa em prol da racionalidade no regular andamento dos trabalhos do Pleno, cuja atividade judicante está sobremaneira dificultada pela invencível avalanche de processos, tem-se por premissa inafastável, levando em conta a formalização de ação direta de inconstitucionalidade, a impropriedade de este Tribunal pronunciar-se não em ambiente presencial, mas no Plenário Virtual, quando há o prejuízo do devido processo legal, afastada a sustentação da tribuna.

Faço a observação reiterando, por dever de coerência, ser o Colegiado – órgão democrático por excelência – somatório de forças distintas, pressupondo colaboração, cooperação mútua entre os integrantes, quadro de todo incompatível com a deliberação em âmbito eletrônico.

Passo à análise do pedido formulado neste processo objetivo, revelador de controvérsia alusiva à compatibilidade, com a Constituição Federal, da Lei nº 17.723/2019 do Estado de Santa Catarina. Eis o teor da norma atacada:

LEI Nº 17.723, DE 8 DE ABRIL DE 2019

ADI 6204 / SC

Dispõe sobre o dever de as empresas concessionárias de serviço de telefonia móvel permitirem ao consumidor a acumulação de franquia de dados, quando não utilizada no mês de aquisição, para uso do mês subsequente.

O Presidente da Assembleia Legislativa do Estado de Santa Catarina, nos termos do § 72 do art. 54 da Constituição do Estado e do § 1º do art. 311 do Regimento Interno, promulga a presente Lei:

Art. 1º As empresas concessionárias de serviço de telefonia móvel devem permitir ao consumidor a acumulação de franquia de dados, quando não utilizada no mês de aquisição, para uso no mês subsequente.

Parágrafo único. As empresas concessionárias de serviço de telefonia móvel têm o prazo de 90 (noventa) dias para cumprir as disposições desta Lei, a partir da sua publicação.

Art. 2º O descumprimento do disposto nesta Lei sujeitará a empresa infratora à multa de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) por infração, dobrada no caso de reincidência, a qual será reajustada, anualmente, com base na variação do Índice Geral de Preços do Mercado (IGP-M/FGV), ou por índice que vier a substituí-lo.

Parágrafo único. Os recursos oriundos da arrecadação das multas serão recolhidos em favor da Unidade Orçamentária 04091 - Fundo para Reconstituição de Bens Lesados, vinculado ao Ministério Público.

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

Está em jogo definir se, ao elaborar o diploma questionado, a Assembleia Legislativa do Estado de Santa Catarina atuou, de forma suplementar, na proteção do consumidor, nos termos da competência legislativa concorrente – artigo 24, inciso V, da Lei Maior –, ou se, sob esse pretexto, invadiu campo reservado privativamente à União para editar normas sobre Direito Civil e política de seguros – artigo 22, incisos I e VII, da Lei Maior.

O sistema de distribuição de competências materiais e legislativas, privativas, concorrentes e comuns, entre os três entes da Federação, tal

ADI 6204 / SC

como estabelecido na Constituição de 1988 e tendo em vista a observância do princípio da predominância do interesse, é marcado pela complexidade, não sendo incomum chamar-se o Supremo a solucionar problemas de coordenação e sobreposição de atos legislativos, especialmente federais e estaduais.

O texto constitucional não impede a edição de legislação estadual que, sem dispor especificamente sobre a prestação dos serviços de telecomunicações, venha a produzir impacto na atividade desempenhada pelas concessionárias, uma vez preservado o núcleo de obrigações assumidas em contrato.

Indaga-se: ao impor, às empresas prestadoras de telefonia móvel, permissão para que os consumidores acumulem, no mês subsequente, franquia de dados não utilizada, o legislador estadual usurpou atribuição normativa privativa da União?

A resposta é negativa. Com a edição do diploma em foco, buscou-se ampliar mecanismo de tutela da dignidade dos consumidores, ou destinatários finais, na dicção do artigo 2º da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990.

Tem-se manifestação do exercício da competência concorrente dos Estados para elaborar normas sobre Direito do Consumidor, a teor do artigo 24, inciso V, da Carta da República, no que autorizada a complementação, em âmbito normativo local, da legislação editada pela União, com a ampliação da proteção aos usuários. A propósito, confirmam a seguinte ementa:

COMPETÊNCIA NORMATIVA CONSUMIDOR
PROTEÇÃO LEI ESTADUAL RAZOABILIDADE. Atendidos os parâmetros alusivos à razoabilidade, surge constitucional norma estadual a versar proibição de as empresas concessionárias de serviços públicos suspenderem, ausente pagamento, fornecimento residencial de água e energia elétrica em dias nela especificados, ante a competência concorrente dos Estados para legislar sobre proteção aos consumidores artigo 24, inciso V, da Constituição Federal.

ADI 6204 / SC

(Ação direta de inconstitucionalidade nº 5.961, com acórdão por mim redigido e publicado no Diário da Justiça de 26 de junho de 2019.)

Ausente interferência na atividade-fim das pessoas jurídicas abrangidas pela eficácia do ato atacado, mostra-se inexistente usurpação de competência da União.

A norma impugnada visa a proteção do consumidor e, nesse campo, surge a legitimação concorrente. Agência reguladora não tem poder legiferante. Submete-se ao princípio da legalidade. Por isso não cabe sobrepor a instrução da Agência Nacional de Telecomunicações ao contexto constitucional.

Divirjo do Relator para julgar improcedente o pedido.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 6.204

PROCED. : SANTA CATARINA

RELATOR : MIN. EDSON FACHIN

REQTE.(S) : ASSOCIACAO NACIONAL DAS OPERADORAS CELULARES - ACEL

ADV.(A/S) : CAPUTO, BASTOS E SERRA ADVOGADOS (1.713/2010 OAB/DF)

INTDO.(A/S) : PRESIDENTE DA ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

Decisão: O Tribunal, por maioria, julgou procedente o pedido formulado na ação direta e declarou a inconstitucionalidade da Lei nº 7.723/2019 do Estado de Santa Catarina, nos termos do voto do Relator, vencido o Ministro Marco Aurélio. A Ministra Rosa Weber acompanhou o Relator com ressalvas. Não participou deste julgamento, por motivo de licença médica, o Ministro Celso de Mello. Plenário, Sessão Virtual de 14.2.2020 a 20.2.2020.

Composição: Ministros Dias Toffoli (Presidente), Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Carmen Lúcia, Luiz Fux, Rosa Weber, Roberto Barroso, Edson Fachin e Alexandre de Moraes.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Assessora-Chefe do Plenário