

**MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
5.253 BAHIA**

RELATOR	: MIN. DIAS TOFFOLI
REQTE.(S)	: ASSOCIAÇÃO NACIONAL DAS OPERADORAS CELULARES - ACEL
PROC.(A/S)(ES)	: FLÁVIO HENRIQUE UNES PEREIRA E OUTRO(A/S)
INTDO.(A/S)	: GOVERNADOR DO ESTADO DA BAHIA
ADV.(A/S)	: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
INTDO.(A/S)	: ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DA BAHIA
ADV.(A/S)	: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

DECISÃO:

Vistos.

Trata-se de ação direta de constitucionalidade, com pedido de medida cautelar, ajuizada pela ASSOCIAÇÃO NACIONAL DAS OPERADORAS CELULARES - ACEL em face do art. 1º, **caput** e parágrafo único, e art. 2º, **caput** e parágrafo único, da Lei Estadual nº 13.189, de 4 de julho de 2014, do Estado da Bahia, que determina que as operadoras do serviço móvel pessoal instalem nos estabelecimentos penais de todo o Estado bloqueadores de sinais de radiocomunicações (BSR), visando impedir a comunicação por telefones móveis no interior dos presídios.

Eis o teor dos dispositivos impugnados:

“Art. 1º - As empresas operadoras do Serviço Móvel Pessoal deverão instalar, no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias a contar da publicação desta Lei, Bloqueadores de Sinais de Radiocomunicações (BSR), nos estabelecimentos penais de todo Estado, de modo a impedir a comunicação por telefones móveis no interior dos referidos.

Parágrafo único - As operadoras estão igualmente obrigadas a prestar todos os serviços de manutenção, troca e atualização tecnológica dos Bloqueadores de Sinais de Radiocomunicações de que trata o caput deste artigo.

Art. 2º - A inobservância do dever estabelecido nesta Lei sujeita todas as operadoras, individualmente, à pena de multa

ADI 5253 MC / BA

mínima de R\$50.000,00 (cinquenta mil reais) e máxima de R\$1.000.000,00 (um milhão de reais) por estabelecimento penal, cuja aplicação será regreda em regulamento.

Parágrafo único - À Secretaria de Administração Penitenciária e Ressocialização caberá a fiscalização e cumprimento da presente Lei”.

Sustenta o autor, em síntese: a) ofensa aos artigos 21, XI, 22, IV, e 175, parágrafo único, incisos I e II, todos da Constituição Federal, tendo havido usurpação de competência legislativa privativa da União para disciplinar os serviços de telecomunicações; b) violação ao art. 144 da Constituição Federal, decorrente da transferência ao particular do dever, atribuído ao Estado, de prestar segurança pública; c) “*violação dos arts. 170, II e III e 175, caput e art. 5º, XXIV da CR/88, pois o Estado pretende, por meio de lei, transferir ao particular obrigação pecuniária que lhe incumbe (art. 144, CR/88), sem contraprestação, sem disposição contratual e que sequer se insere na atividade fim das empresas de telefonia obrigadas*”; e d) violação ao ato jurídico perfeito (art. 5º, XXXVI, da CF/88), visto que “*a autorização outorgada para a prestação do serviço de telefonia móvel não continha previsão ou indicativo de que a implementação do projeto previsto na lei impugnada poderia ser transferido às autorizatárias, juntamente com seus ônus de execução*”.

Quanto ao **periculum in mora**, a autora aduz que “*as operadoras estão na iminência de sofrer pesadas multas, nos termos do art. 2º, da lei do Estado da Bahia*”. Assevera, também, “*que a execução da medida já vem sendo implementada em Estados com normas idênticas, como ocorre em Santa Catarina*”.

É o breve relatório.

Decido.

Examinados os elementos havidos nos autos, considerando a relevância do caso e iminência dos efeitos da norma impugnada, em caráter excepcional examino monocraticamente, **ad referendum** do Plenário, o pedido de medida cautelar, sem a audiência dos órgãos ou das autoridades das quais emanou a lei, conforme precedentes desta Corte,

ADI 5253 MC / BA

tais como: ADPF nº 130/DF-MC, Rel. Min. **Ayres Britto**, DJ de 27/2/08; ADI nº 4.307/DF-MC, Rel. Min. **Cármem Lúcia**, DJ de 8/10/09; ADI nº 4.598/DF-MC, Rel. Min. **Luiz Fux**, DJ de 1º/8/11; ADI nº 4.638/DF-MC, Rel. Min. **Marco Aurélio**, DJ de 1º/2/12; ADI nº 4.705/DF-MC, Rel. Min. **Joaquim Barbosa**, DJ de 1º/2/12; ADI nº 4.635-MC, Rel. Min. **Celso de Mello**, DJ de 5/1/12; ADI nº 4.917-MC, Rel. Min. **Cármem Lúcia**, DJ de 21/3/13; e ADI 5.184-MC, Rel. Min. **Luiz Fux**, DJ de 9/12/14.

Restam presentes os requisitos do **fumus boni iuris** e do **periculum in mora** para a concessão da medida cautelar.

A Lei nº 13.189, de 4 de julho de 2014, do Estado da Bahia, ao criar obrigação para as operadoras do serviço móvel pessoal, consistente na instalação de bloqueadores de sinais de radiocomunicações (BSR) nos estabelecimentos penais de todo o Estado, dispôs a respeito de serviços de telecomunicações, matéria de competência legislativa privativa da União, na forma do art. 22, inc. IV, da Constituição Federal.

Este Supremo Tribunal Federal, em várias ocasiões, já afirmou a inconstitucionalidade de normas estaduais e distritais que impunham obrigações às concessionárias de telefonia, por configurar ofensa à competência privativa da União para legislar sobre telecomunicações. Nesse sentido, os seguintes julgados:

“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” (ADI 4.401/MG-MC, Rel. Min. **Gilmar Mendes**, DJ de 1º/10/10, grifou-se).

“Ação direta de inconstitucionalidade. 2. Lei Distrital n. 3.426/2004. 3. Serviço público de Telecomunicações. 4. Telefonia fixa. 5. **Obrigação de discriminar informações na fatura. 6.**

ADI 5253 MC / BA

Definição de ligação local. 7. Disposições sobre ônus da prova, termo de adequação e multa. 8. Invasão da competência legislativa da União. **9. Violação dos artigos 22, incisos I, IV, e 175, da CF.** Precedentes. 10. Ação direta de constitucionalidade julgada procedente" (ADI 3.322/DF, Rel. Min. **Gilmar Mendes**, DJ de 4/3/11, grifou-se);

"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" (ADI 3.846/PE, Rel. Min. **Gilmar Mendes**, DJ de 15/3/11, grifou-se).

"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" (ADI 2.615/SC-MC, Rel. Min. **Nelson Jobim**, DJ de 6/12/02, grifou-se).

Dentre os precedentes mencionados acima, destaca-se a ADI 4.401/MG-MC, em que foi deferida medida liminar para suspender a eficácia de lei estadual que, tal como a lei ora em análise, **estabelecia obrigação às concessionárias de telefonia para fins de segurança pública.** Com efeito, impunha-se às concessionárias o dever de fornecer à polícia judiciária do Estado informações sobre a localização de aparelhos de clientes. **Naquele caso, o Tribunal afirmou a ocorrência de ofensa ao art. 21, inc. IV, da Constituição Federal.**

De fato, os serviços de telecomunicações devem ser disciplinados de maneira uniforme em todo o país, tendo em vista, sobretudo, a própria

ADI 5253 MC / BA

natureza do serviço prestado. Por esta razão, a Constituição Federal conferiu privativamente à União, e não aos Estados, a edição de normas sobre o tema.

Outrossim, a lei estadual atacada cria, para as concessionárias de serviço de telefonia móvel, obrigação não prevista nos respectivos contratos de concessão celebrados entre tais empresas e a União, circunstância que evidencia, ainda mais, a interferência indevida do Estado em assunto de interesse do ente federal.

Essa foi a perspectiva adotada por este Tribunal quando, no julgamento da ADI nº 3.533, declarou a constitucionalidade de lei distrital que obrigava as empresas de telefonia fixa a instalarem contadores de pulso em cada ponto de consumo. O julgado possui a seguinte ementa:

“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” (ADI 3.533, Rel. Min. Eros Grau, DJ de 6/10/06, grifou-se).

Na mencionada ADI, a questão foi bem elucidada pela Ministra **Cármen Lúcia** em seu voto:

“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

ADI 5253 MC / BA

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 ao argumento de que tanto se daria para o bem do consumidor”.

Por sua vez, o **periculum in mora** também está configurado.

Com efeito, a Lei Estadual nº 13.189 está em vigor desde 4 de julho de 2014, data a partir da qual começou a contar o prazo de 180 (cento e oitenta) dias para que as operadoras do serviço móvel pessoal cumpram a determinação da lei. Portanto, desde meados de janeiro do corrente ano de 2015, as operadoras estão obrigadas, sob pena de multa de até R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) por estabelecimento penal, a instalarem bloqueadores de sinais de radiocomunicações nos estabelecimentos penais de todo o Estado, estrutura tecnológica de alto custo, que poderá ser inutilizada a depender do resultado do julgamento desta ação direta.

Deve-se considerar, ainda, o enorme ônus financeiro imposto às concessionárias, que deverão arcar com a instalação e a manutenção de uma custosa estrutura tecnológica, ou, caso descumpriam a determinação legal, com o pagamento de vultosa multa, gastos esses que se tornarão irreversíveis caso ao final deste processo a Suprema Corte declare a inconstitucionalidade da lei impugnada.

Por fim, observo que outros Estados da Federação estão adotando leis impondo a mesma obrigação às concessionárias de serviço de telefonia, a exemplo de leis dos Estados da Paraíba e de Santa Catarina, impugnadas, respectivamente, na ADI 5.098, de relatoria do Ministro **Teori Zavascki**, e ADI 4.861, de relatoria do Ministro **Gilmar Mendes**, o

ADI 5253 MC / BA

que sinaliza para a necessidade de pronta manifestação desta Corte a respeito do tema.

Pelo exposto, **concedo a medida cautelar pleiteada ad referendum do Plenário**, para suspender, com efeito **ex nunc**, a eficácia do art. 1º, **caput** e parágrafo único, e art. 2º, **caput** e parágrafo único, da Lei Estadual 13.189, de 4 de julho de 2014, do Estado da Bahia.

Comunique-se com urgência.

À julgamento pelo Plenário.

Publique-se.

Brasília, 27 de março de 2015.

Ministro **DIAS TOFFOLI**

Relator

Documento assinado digitalmente