

VOTO

A Senhora Ministra Rosa Weber (Relatora): 1. Senhor Presidente, sob alegação de vulneração dos arts. 21, XI, 22, IV, e 175 da Constituição da República, as autoras impugnam a Lei nº 7.871/2018 do Estado do Rio de Janeiro, que dispõe sobre a responsabilidade por dano, na prestação indevida de serviços de telefonia móvel e fixa, no âmbito daquele ente federado. Eis o teor do diploma normativo atacado:

“Art. 1º - As empresas de telefonia móvel e fixa que atuam no Estado do Rio de Janeiro são responsáveis pelos danos causados ao consumidor, decorrentes do oferecimento ou da prestação indevida de seus serviços.

Parágrafo único - Serviços oferecidos ou prestados indevidamente, são aqueles que causam danos ao consumidor, originados ou fornecidos pelas empresas tratadas nesta Lei, sem a devida comprovação de uso, sem prévia solicitação ou autorização do usuário, ou ainda, diferentemente do ajustado entre as partes, ainda que sejam serviços gratuitos.

Art. 2º - As empresas prestadoras de serviços de telefonia móvel e fixa, tratadas nesta Lei, poderão fornecer seus serviços de qualquer espécie individualmente a cada usuário, somente mediante prévia e específica solicitação e autorização deste, e conforme ajustes entre as partes.

Art. 3º - Os serviços de caixa postal, chamada em espera, identificador de chamadas, conferência, siga-me, em todas as suas formas e modalidades, ou ainda, qualquer outra espécie de serviço prestado pelas empresas tratadas nesta Lei, caso não sejam gratuitos, somente poderão ser cobrados com o prévio e devido conhecimento de seus usuários, e desde que os mesmos, efetiva e comprovadamente, tenham feito uso de tais serviços.

Art. 4º - Nas ligações telefônicas móveis ou fixas não realizadas, não recebidas, não respondidas, não completadas, seja quando o aparelho estiver fora da área de cobertura ou seja quando desligado, ou ainda, quando a linha estiver ocupada ou o tronco telefônico estiver congestionado, não poderá haver qualquer cobrança de encargos ou tarifas.

Parágrafo único - Somente poderá haver cobrança de algum encargo ou tarifa, tratado neste artigo, se o usuário fizer uso de algum serviço previamente solicitado, autorizado e ajustado e havendo a devida comprovação.

Art. 5º - Fica estabelecido que, durante os 10 (dez) segundos iniciais, após o acionamento do serviço de caixa postal, caso o usuário não registre mensagem, não poderá ser cobrado qualquer encargo ou tarifa sobre o referido serviço pelas empresas tratadas nesta Lei, sejam nas ligações telefônicas móveis realizadas, como nas fixas.

Art. 6º - As empresas prestadoras de serviços de telefonia móvel e fixa que atuam no Estado do Rio de Janeiro responderão pelo descumprimento desta Lei, nos termos da legislação em vigor.

Parágrafo único - Por cada oferecimento ou prestação indevida de seus serviços, as empresas tratadas nesta Lei pagarão multas equivalentes a 200 (duzentas) UFIR-RJ, dobradas em caso de reincidência.

Art. 7º - Posterior regulamentação definirá diretrizes para o cumprimento da presente Lei.

Art. 8º - Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro, em 02 de março de 2018.”

2. A legitimidade ativa da ABRAFIX – ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE CONCESSIONÁRIAS DE SERVIÇO TELEFÔNICO FIXO COMUTADO foi reconhecida por esta Corte na **ADI 4.369/SP** (Relator Ministro Marco Aurélio, julgamento em 15.10.2014, DJe-216 03.11.2014), na **ADI 4.907- MC /DF** (Relator Ministro Ricardo Lewandowski, julgamento em 07.02.2013, DJe-045 08.3.2013), na **ADI 4.478** (Relator p/ acórdão Ministro Luiz Fux, julgamento em 01.9.2011, DJe-045 30.11.2013) e na **ADI 4.603- MC/RN** (Relator Ministro Dias Toffoli, julgamento em 26.5.2011, DJe-046 06.3.2012).

Na **ADI 4.715-MC/DF** (Relator Ministro Marco Aurélio, DJe 07.2.2013) e na **ADI 3.846/PE** (Relator Ministro Gilmar Mendes, DJe 14.3.2011), esta Corte reconheceu a legitimidade ativa da ASSOCIAÇÃO NACIONAL DAS OPERADORAS DE CELULARES – ACEL.

Na esteira desses precedentes, reconheço a legitimidade ativa *ad causam* da ABRAFIX – ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE CONCESSIONÁRIAS DE SERVIÇO TELEFÔNICO FIXO COMUTADO, entidade de classe representativa, em âmbito nacional, das empresas prestadoras do serviço telefônico fixo comutado, e da ASSOCIAÇÃO NACIONAL DAS OPERADORAS DE CELULARES – ACEL, entidade de classe representativa, em âmbito nacional, das empresas prestadoras do serviço de telefonia móvel celular (SMC), para o ajuizamento da presente ação direta, nos moldes do **art. 103, IX, da Constituição da República** e do **art. 2º, IX, da Lei 9.868/1999**.

Presente, ainda, o vínculo de afinidade temática entre o objeto da demanda e os seus objetivos institucionais, sendo certo que a norma impugnada visa a disciplinar particularmente negócios jurídicos celebrados pelas concessionárias dos serviços de telefonia fixa e celular.

3. Conhecimento, pois, da ação direta de inconstitucionalidade.

4. 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 7.781/2018 do Estado do Rio de Janeiro**, sobre telecomunicações, matéria reservada à competência legislativa privativa da União.

5. 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, VI**) deve ser interpretada juntamente com a sua titularidade para explorar esse serviço (**art. 21, XI**). Assim, cabe à União, uma vez detentora do monopólio sobre os serviços de telecomunicação, dispor sobre o **regime de exploração** dessa atividade, incluindo-se as obrigações específicas das prestadoras relacionadas ao modo de prestação do serviço. O **art. 21, XI, da Carta Política**, frise-se, não apenas reserva à União a exploração das atividades de telecomunicações, como remete expressamente à lei federal a “**organização dos serviços**”.

6. A despeito de ostentarem 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 às normas de proteção dos 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.

7. Nessa ordem de ideias, para determinar se a norma impugnada invade ou não a competência da União, é necessário examinar se os efeitos da medida se esgotam na relação entre o consumidor-usuário e o fornecedor-prestador do serviço público, ou se, ao contrário, interferem, para além dessa dimensão, na relação jurídica existente entre esses dois atores e o Poder Concedente, titular do serviço.

Assim, se norma estadual interferir no conteúdo dos contratos administrativos firmados no âmbito federal para prestação do serviço público, não será possível afirmar que a norma 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 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 tem reconhecido a ilegitimidade de 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 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. 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.” (**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 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)

8. Na minha compreensão, ao disciplinarem condições e modo de prestação tanto dos próprios serviços de telefonia quanto de serviços de valor adicionado, os **arts. 3º, 4º, caput e parágrafo único, e 5º da Lei fluminense nº 7.871/2018** interferem nitidamente na estrutura da prestação dos serviços de telecomunicações, 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

inefcazes, mas verdadeiramente contraproducentes na consecução dos fins a que se propõem.

9. Tal não é o caso, porém, dos demais dispositivos da norma impugnada, a implementarem normas protetivas, de responsabilização por danos ao consumidor, que, rigorosamente contidas nos limites do **art. 24, V e VIII, da Carta Política**, não apresentam interferência na estrutura de prestação do serviço público e nem no equilíbrio dos contratos administrativos, não havendo falar, quanto a eles, em usurpação de competência legislativa privativa da União, e, conseqüentemente em afronta aos **arts. 21, IX, 22, IV, e 175 da Constituição da República**.

10. Ante o exposto, julgo **parcialmente procedente** o pedido para declarar a **inconstitucionalidade formal** dos **arts. 3º, 4º, caput e parágrafo único, e 5º da Lei nº 7.871/2018 do Estado do Rio de Janeiro**, por ofensa aos **arts. 21, XI, e 22, IV, da Constituição da República**.

É como voto.

Plenário Virtual - minuta de voto 3/11/2019 10:30