

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIS ROBERTO BARROSO:

Ementa: DIREITO CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI ESTADUAL QUE PROÍBE CLÁUSULA DE FIDELIZAÇÃO EM CONTRATOS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS QUE PREVEJA MULTA PARA O CONSUMIDOR QUE ENCERRA O VÍNCULO CONTRATUAL NO CURSO DO PRAZO PACTUADO.

1. Ação direta de inconstitucionalidade proposta contra a Lei nº 7.872/2018, do Estado do Rio de Janeiro, que dispõe sobre a cláusula de fidelização nos contratos de prestação de serviços no âmbito estadual.

2. Alegada *inconstitucionalidade formal*, por suposta violação aos arts. 21, XI, 22, I e IV, 24, V e VIII, e 175 da CF. Inocorrência. Competência concorrente do Estado, que pode editar normas que interfiram em matéria contratual sem que isso signifique usurpação da competência privativa da União para legislar sobre direito civil (art. 22, I, da CF), desde que tais normas tenham amparo nas competências constitucionalmente assinaladas aos Estados. Precedentes.

3. O art. 1º da lei impugnada proíbe que os contratos de prestação de serviços no Estado do Rio de Janeiro contenham cláusulas de fidelização que prevejam multa quando o consumidor encerrar o vínculo contratual antes do prazo pactuado. Se tomada em termos absolutos, a vedação contida nesse dispositivo o tornaria *materialmente inconstitucional*, por violar: **(i)** o princípio da *livre iniciativa* (arts. 1º, IV, e 170, *caput*, da CF), que embute a *liberdade de contratar*; **(ii)** o princípio da *livre concorrência* (art. 170, IV, da CF), que legitima o oferecimento de condições mais vantajosas pelas empresas que competem no mercado; **(iii)** os postulados da *razoabilidade* e da *proporcionalidade*.

4. Pela *cláusula de fidelização*, a prestadora do serviço oferece certa vantagem ao consumidor, exigindo, como contrapartida, a sua permanência no respectivo contrato por um prazo mínimo. Instituto que fomenta a livre concorrência e a livre iniciativa. A previsão contratual do pagamento de multa por inobservância do prazo pactuado – desde que razoável e proporcional – atende a dois relevantes postulados: **(i)** a manutenção do *equilíbrio econômico* do contrato, pois a vantagem oferecida pela empresa em troca da fidelização do cliente seria retribuída e compensada ao longo do prazo estipulado; **(ii)** a tutela da *boa-fé* nas relações negociais, pois não é

lícito ao contratante esquivar-se de uma obrigação assumida – e por ele aceita ao aderir ao vínculo – sem arcar com os ônus daí decorrentes.

5. Parcial procedência do pedido, para dar *interpretação conforme a Constituição ao art. 1º da Lei nº 7.872/2018, do Estado do Rio de Janeiro, no sentido de que a vedação nele prevista sobre a cláusula de fidelização só incidirá quando se tratar de cláusula abusiva, com manifesta desproporção e irrazoabilidade no valor da multa e/ou no prazo de permanência previstos no contrato, o que tem de ser avaliado dentro das circunstâncias e especificidades de cada caso*. Fixação da seguinte tese: “Os Estados podem legislar sobre cláusula de fidelização em contratos de prestação de serviços, desde que as normas editadas observem os limites e a sistemática da competência concorrente (art. 24 da CF) e deem razoável conformação à matéria, ponderando a defesa do consumidor com os outros princípios constitucionais da ordem econômica, notadamente a livre iniciativa e a livre concorrência”.

1. Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade proposta pela Associação Brasileira de Prestadoras de Serviço Telefônico Fixo Comutado (ABRAFIX) e pela Associação Nacional das Operadoras Celulares (ACEL), contra a Lei nº 7.872/2018, do Estado do Rio de Janeiro, que assim dispõe:

“Art. 1º - Fica proibida no âmbito estadual a inserção de cláusulas que exijam a fidelização nos contratos prestação de serviços, sob pena de cobrança de multa quando do encerramento do vínculo contratual pelo consumidor no curso do prazo fixado.

Art. 2º - Nas hipóteses de comercialização serviços regulados em legislação própria, ficam seus prestadores obrigados a informar o fim do prazo de fidelização nas faturas mensais.

Art. 3º - O descumprimento desta lei, sem prejuízo de outras penalidades previstas na legislação em vigor, sujeita os responsáveis ao pagamento de multa nos termos do Código do Consumidor.

Art. 4º - Esta lei entra em vigor na data de sua publicação”.

2. O fundamento em que as requerentes alicerçam seu pedido é, em síntese, a *inconstitucionalidade formal* da lei impugnada: **(i)** por violar os arts. 21, XI, 22, I e IV, e 175 da CF, ao usurpar a competência da União para legislar sobre direito civil e para a exploração de serviço de telecomunicações; **(ii)** por violar o art. 24, V e VIII, da CF, ao extrapolar os limites da competência concorrente do Estado para legislar sobre matéria de consumo.

3. A Advocacia-Geral da União opinou no sentido do conhecimento parcial da presente ação direta e, no mérito, pela procedência do pedido formulado, em manifestação assim ementada:

“Telecomunicações. Lei 7.872/2018 do Estado do Rio de Janeiro, que impede a inserção de cláusulas de fidelização em contratos de prestação de serviços, ou, na hipótese de comercialização de serviços regulados, compele o registro da informação acerca da finalização de seu prazo em leituras mensais. Preliminar. Ilegitimidade ativa das requerentes para buscar a invalidação total da legislação atacada, dadas as respectivas limitações do âmbito de representatividade. Conhecimento parcial da ação, apenas quanto à incidência da lei sobre prestações de serviços de telecomunicações (pretensão de nulidade parcial sem redução de texto). Mérito. Inconstitucionalidade formal. Competência privativa da União para legislar sobre telecomunicações (artigo 22. inciso IV da Constituição Federal). Manifestação pelo conhecimento parcial da ação direta e, no mérito, pela procedência do pedido alternativo formulado pelas requerentes”.

4. A Procuradoria-Geral da República emitiu parecer em que afasta a preliminar suscitada pela Advocacia-Geral da União, concluindo, quanto ao mérito, também no sentido da procedência do pedido. Confira-se a respectiva ementa:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 7.872 /2018 DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. FIXAÇÃO DE DEVERES A PRESTADORAS DE SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES. PRELIMINAR. CONHECIMENTO TOTAL DA AÇÃO. MÉRITO. COMPETÊNCIA LEGISLATIVA PRIVATIVA DA UNIÃO. CLÁUSULA DE FIDELIZAÇÃO. DIREITO CIVIL. OBRIGAÇÕES A PRESTADORAS DE SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES. OFENSA AOS ARTS. 21-XI E 22-I E IV DA CONSTITUIÇÃO.

1. A exigência de pertinência temática não impede o conhecimento amplo da ação “ *quando o vício de inconstitucionalidade irrogado for idêntico a todos os seus interessados* ” (ADI 4.203/RJ).

2. O Supremo Tribunal Federal firmou jurisprudência no sentido de que lei estadual ou distrital que trate de relação de consumo não pode validamente dispor sobre matéria de direito civil — notadamente sobre relações contratuais —, sob pena de invadir competência legislativa privativa da União (CF, art. 22-I). Precedentes.

3. É inconstitucional, por usurpação da competência material e legislativa da União, lei estadual que imponha dever a prestadoras de serviços de telecomunicações. Precedentes.

Parecer pelo conhecimento da ação e pela procedência do pedido”.

5. A eminente Relatora, Ministra Rosa Weber, proferiu denso voto julgando improcedente o pedido e declarando, por conseguinte, a constitucionalidade da lei impugnada. Esta a ementa:

“EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 7.872/2018 DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. FIXAÇÃO DE OBRIGAÇÕES A PRESTADORAS DE SERVIÇOS PÚBLICOS. CLÁUSULA DE PROIBIÇÃO DE FIDELIZAÇÃO. PRELIMINAR. LEGITIMIDADE ATIVA CONFIGURADA. MÉRITO. ALEGADA USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA PRIVATIVA DA UNIÃO PARA LEGISLAR SOBRE EXPLORAÇÃO DE SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES. AFRONTA AOS ARTS. 1º, 21, IX, 22, IV, E 175 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. INOCORRÊNCIA. COMPETÊNCIA LEGISLATIVA CONCORRENTE EM MATÉRIA CONSUMERISTA. PRECEDENTES.

1. Legitimidade ativa da Associação Brasileira de Prestadoras de Serviço Telefônico Fixo Comutado (ABRAFIX) e da Associação Nacional das Operadoras Celulares (ACEL).

2. A fidelização contratual consiste em contrapartida exigida do consumidor, em razão de benefícios oferecidos pela prestadora na formação do contrato de prestação de serviços, todavia, não se confunde com esse. A cláusula de fidelidade contratual é autônoma e agregativa ao contrato de prestação de serviço, inserindo-se no espaço comercial das prestadoras, e não no campo regulatório das atividades de caráter público.

3. O objeto da norma estadual impugnada em nada interfere no regime de exploração ou na estrutura remuneratória da prestação dos serviços, tampouco os de telefonia espécie do gênero telecomunicação, cujo regramento compete, nos termos dos arts. 21, XI, e 22, IV, da Carta da República, à União, que disciplina a matéria nos arts. 19, VII, 93, VII, 103 a 109 e 120, III, da Lei nº 9.472/1997. Visando à proteção dos usuários dos serviços na condição de consumidores, cuida isto sim, de relação jurídica tipicamente consumerista, ainda que realizada paralelamente a contrato de prestação de serviço.

4. Implementada norma de proteção ao consumidor que, rigorosamente contida nos limites do art. 24, V, da Carta Política, em nada interfere no regime de exploração, na estrutura remuneratória da

prestação dos serviços ou no equilíbrio dos contratos administrativos, incorrente usurpação da competência legislativa privativa da União, e, conseqüentemente, afronta aos arts. 1º, 21, IX, 22, IV, e 175 da Constituição da República. Precedentes.

5. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente”.

6. Inicialmente, registro que acompanho inteiramente a Ministra Relatora quanto: **(i)** ao reconhecimento da legitimidade ativa das requerentes, ensejando o pleno conhecimento da presente ação direta; **(ii)** à improcedência do pedido pela alegada inconstitucionalidade formal da lei impugnada, por suposta usurpação de competência da União na matéria que lhe constitui o objeto.

7. Com efeito, apesar de a lei contestada abranger contratos de prestação de serviços em geral, e não apenas os serviços de telecomunicação, não há que se falar em ausência de pertinência temática entre a integralidade do ato impugnado e a representatividade das requerentes, como bem assentado pela eminente Relatora. A jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que a exigência de pertinência temática não impede o amplo conhecimento da ação, com a declaração de inconstitucionalidade da norma para além do âmbito dos indivíduos representados pela entidade requerente, quando o vício de inconstitucionalidade for idêntico para todos os seus destinatários. Confira-se:

“Ação direta de inconstitucionalidade. Lei nº 5.388/99 do Estado do Rio de Janeiro. CONAMP. Obrigação de entrega de declaração de bens à Assembleia Legislativa por agentes públicos estaduais. Competência atribuída ao Poder Legislativo sem o devido amparo constitucional. Vício de iniciativa. Parcial procedência.

1. A CONAMP congrega os membros do Ministério Público da União e dos Estados, tendo legitimidade reconhecida por esta Corte (ADI nº 2.794/DF, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJ de 30/3/07). A exigência de pertinência temática não impede o amplo conhecimento da ação, com a declaração de inconstitucionalidade da norma para além do âmbito dos indivíduos representados pela entidade requerente, quando o vício de inconstitucionalidade for idêntico para todos os seus destinatários. Precedentes. Preliminar rejeitada.

2. Lei estadual que estabeleceu, com fundamento na competência constitucional de controle externo por parte do Poder Legislativo, a

obrigatoriedade de apresentação de declaração de bens por diversos agentes públicos estaduais (magistrados, membros do Ministério Público, deputados, procuradores do estado, defensores públicos, delegados etc.) à Assembleia Legislativa.

3. Modalidade de controle direto dos demais Poderes pela Assembleia Legislativa - sem o auxílio do Tribunal de Contas do Estado - que não encontra fundamento de validade na Constituição Federal. Assim, faltando fundamento constitucional a essa fiscalização, não poderia a Assembleia Legislativa, ainda que mediante lei, outorgar a si própria competência que é de todo estranha à fisionomia institucional do Poder Legislativo.

4. (...)

6. Ação direta julgada parcialmente procedente, declarando-se i) a inconstitucionalidade dos incisos II a V do art. 1º; dos incisos II a XII e XIV a XIX do art. 2º; das alíneas b a e do inciso XX também do art. 2º, todos da Lei nº 5.388, de 16 de fevereiro de 2009, do Estado do Rio de Janeiro, e ii) conferindo-se interpretação conforme à Constituição ao art. 5º do mesmo diploma legal, para que a obrigação nele contida somente se dirija aos administradores ou responsáveis por bens e valores públicos ligados ao Poder Legislativo” (ADI 4.203/RJ, Rel. Min. Dias Toffoli, j. em 30.10.2014, grifo acrescentado).

8. Nada impede, portanto, que a presente ação direta seja integralmente conhecida, ainda que as requerentes representem apenas empresas prestadoras de serviços de telefonia e o conteúdo da lei impugnada abranja outros serviços de prestação continuada, pois o vício apontado é idêntico para todos os seus destinatários.

9. Tampouco divirjo do voto da Ministra Relatora no que diz respeito ao equacionamento das *competências* envolvidas na matéria que constitui objeto da lei impugnada. Entendo também no sentido de que o Estado pode legislar sobre a questão da cláusula de fidelização em contratos de prestação de serviço, quando o objeto da lei estadual se situar no âmbito da tutela dos direitos do consumidor (art. 24, V e VIII, da CF), e desde que, naturalmente, as normas editadas permaneçam dentro dos limites e da sistemática próprios da competência legislativa concorrente, delineados nos §§ 1º a 4º do art. 24 da CF.

10. O legislador estadual pode editar normas que interfiram em matéria contratual sem que isso signifique usurpação da competência privativa da União para legislar sobre direito civil (art. 22, I, da CF), desde que tal

atuação encontre amparo nas normas constitucionais definidoras das competências dos Estados. A jurisprudência desta Corte tem numerosos precedentes no sentido de reconhecer a constitucionalidade da lei estadual, nesses casos, quando dê conformação razoável e proporcional à matéria, ponderando a livre iniciativa com os outros princípios constitucionais que informam a ordem econômica, notadamente a *defesa do consumidor* e do *meio ambiente*. Dentre diversos outros, cito especialmente os seguintes julgados: ADI 3470, Rel. Min. Rosa Weber, j. em 29.11.2017; ADI 3937, Rel. Min. Marco Aurélio, j. em 24.08.2017; ADI 3356, Rel. Min. Eros Grau, Rel. p/ Acórdão Min. Dias Toffoli, j. em 30.11.2017; ADI 4306, Rel. Min. Edson Fachin, j. em 20.12.2019.

11. Portanto, quanto à inexistência de *inconstitucionalidade formal* na lei impugnada, por vício de competência, acompanho o entendimento da eminente Relatora. Peço vênia, todavia, para divergir desse bem fundamentado voto, pelas razões que passo a expor.

12. Se do ponto de vista *formal* não vislumbro inconstitucionalidade na Lei nº 7.872/2018 do Estado do Rio de Janeiro, o mesmo não se pode dizer quanto ao aspecto *material*, isto é, quanto ao próprio conteúdo normativo dessa lei, em cotejo com princípios e regras constitucionais.

13. Divirjo do voto da Ministra Relatora, para dar *interpretação conforme a Constituição* ao art. 1º da lei contestada, que proíbe, categoricamente, que os contratos de prestação de serviços no Estado do Rio de Janeiro contenham cláusulas de fidelização que prevejam multa quando o consumidor encerrar o vínculo contratual antes do prazo pactuado. Confira-se, mais uma vez, a redação do dispositivo:

“Art. 1º - Fica proibida no âmbito estadual a inserção de cláusulas que exijam a fidelização nos contratos prestação de serviços, sob pena de cobrança de multa quando do encerramento do vínculo contratual pelo consumidor no curso do prazo fixado”.

14. A vedação prevista nessa norma, se tomada em termos absolutos, viola relevantes princípios constitucionais, especialmente: **(i)** a *livre iniciativa* (arts. 1º, IV, e 170, *caput*, da CF), que embute, naturalmente, a *liberdade de contratar*; **(ii)** a *livre concorrência* (art. 170, IV, da CF), que deve estimular o oferecimento de condições mais vantajosas, pelas

empresas que competem no mercado, a seus clientes e consumidores (efetivos ou potenciais); (iii) os postulados da *razoabilidade* e da *proporcionalidade*.

15. Pela *cláusula de fidelização*, a prestadora do serviço oferece certa vantagem ou benefício ao consumidor, exigindo, como contrapartida, a sua permanência no respectivo contrato por um prazo mínimo. Trata-se de instituto claramente ligado à livre concorrência e à livre iniciativa.

16. O art. 1º da Lei nº 7.872/2018 do Estado do Rio de Janeiro, todavia, veda a previsão contratual de multa, a ser paga à empresa prestadora do serviço (que, como destacado, *franqueou algum benefício ao consumidor*) pelo cliente que decida romper o vínculo contratual antes do prazo mínimo assinalado (e por ele aceito) para a sua permanência na relação. Como frisei, se tomada em termos absolutos esta vedação, o dispositivo seria inconstitucional. Isto porque o pagamento da multa em decorrência da rescisão do contrato antes do prazo pactuado atende a dois relevantes postulados: (i) a manutenção do *equilíbrio econômico* do contrato, pois a vantagem oferecida pela empresa em troca da fidelização do cliente seria retribuída e compensada ao longo do prazo estipulado; (ii) a tutela da *boa-fé* nas relações negociais, pois ao consumidor não pode ser lícito esquivar-se de uma obrigação assumida – e por ele aceita ao aderir ao vínculo – sem arcar com os ônus daí decorrentes.

17. Por tais motivos, para que se preserve a validade do dispositivo em questão, deve-se dar-lhe *interpretação conforme a Constituição*, para que se entenda que a vedação nele prevista só incidirá quando a cláusula for abusiva, com manifesta desproporção e irrazoabilidade no *valor da multa* e /ou no *prazo de permanência* previstos no contrato, o que deverá ser avaliado dentro das circunstâncias e especificidades de cada caso.

18. Veja-se que, no plano federal, a disciplina do instituto na seara da telecomunicação sugere a incorporação de tais parâmetros. A Resolução nº 632/2014, da ANATEL, assim dispõe:

“Art. 57. A Prestadora pode oferecer benefícios ao Consumidor e, em contrapartida, exigir que permaneça vinculado ao Contrato de Prestação do Serviço por um prazo mínimo .

§ 1º O tempo máximo para o prazo de permanência é de 12 (doze) meses .

(...)

§ 3º O Contrato de Permanência não se confunde com o Contrato de Prestação do Serviço, mas a ele se vincula, sendo um documento distinto, de caráter comercial e regido pelas regras previstas no Código de Defesa do Consumidor, devendo conter claramente:

I - o prazo de permanência aplicável ;

II - a descrição do benefício concedido e seu valor ;

III - o valor da multa em caso de rescisão antecipada do Contrato ;

e,

IV - o Contrato de Prestação de Serviço a que se vincula.

§ 4º Caso o Consumidor não se interesse pelo benefício oferecido, poderá optar pela adesão a qualquer serviço, não sendo a ele imputada a necessidade de permanência mínima.

Art. 58. **Rescindido o Contrato de Prestação de Serviço antes do final do prazo de permanência, a Prestadora pode exigir o valor da multa estipulada no Contrato de Permanência, a qual deve ser proporcional ao valor do benefício e ao tempo restante para o término do prazo de permanência .**

Parágrafo único. **É vedada a cobrança prevista no caput na hipótese de rescisão em razão de descumprimento de obrigação contratual ou legal por parte da Prestadora , cabendo a ela o ônus da prova da não-procedência do alegado pelo Consumidor” (grifos acrescentados).**

19. Conforme anteriormente exposto, a existência dessa normatividade federal não impede o exercício da competência legislativa concorrente pelo Estado, quando se tratar da tutela do consumidor. Todavia, ao cuidar da cláusula de fidelização nos contratos de prestação de serviços, a lei estadual não pode, simplesmente, vedar de forma absoluta a previsão de multa para a hipótese de o consumidor retirar-se da relação contratual antes do prazo pactuado, sob pena de violação aos princípios constitucionais da livre iniciativa e da livre concorrência.

20. Por todo o exposto, julgo parcialmente procedente o pedido, para dar interpretação conforme a Constituição ao art. 1º da Lei nº 7.872/2018, do Estado do Rio de Janeiro, no sentido de que a vedação nele prevista sobre a cláusula de fidelização só incidirá quando se tratar de cláusula abusiva, com manifesta desproporção e irrazoabilidade no valor da multa e/ou no prazo de permanência previstos no contrato, o que tem de ser avaliado dentro das circunstâncias e especificidades de cada caso . Proponho a

fixação da seguinte tese de julgamento: *“Os Estados podem legislar sobre cláusula de fidelização em contratos de prestação de serviços, desde que as normas editadas observem os limites e a sistemática da competência concorrente (art. 24 da CF) e deem razoável conformação à matéria, ponderando a defesa do consumidor com os outros princípios constitucionais da ordem econômica, notadamente a livre iniciativa e a livre concorrência”*.

21. É como voto.

Plenário Virtual - minuta de voto - 25/06/2013-48