

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.962 RIO DE JANEIRO

RELATOR	: MIN. MARCO AURÉLIO
REQTE.(S)	: ABRAFIX - ASSOCIACAO BRASILEIRA DE CONCESSIONARIAS DE SERVICO TELEFONICO FIXO COMUTADO
ADV.(A/S)	: TATIANA CAMPOS MATOS GUIDICINI
INTDO.(A/S)	: GOVERNADOR DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
INTDO.(A/S)	: ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADV.(A/S)	: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO – CONTROLE ABSTRATO DE CONSTITUCIONALIDADE. Cabe à Advocacia-Geral da União a defesa do ato normativo impugnado – artigo 103, § 3º, da Constituição Federal.

LEGITIMIDADE – PERTINÊNCIA TEMÁTICA – PROCESSO OBJETIVO. Associação possui legitimidade para ajuizar ação direta de inconstitucionalidade quando verificada pertinência temática, ou seja, elo entre o preceito atacado e os objetivos institucionais contidos no Estatuto.

COMPETÊNCIA NORMATIVA – CONSUMIDOR – PROTEÇÃO – AMPLIAÇÃO – LEI ESTADUAL. Ausentes obrigações relacionadas à execução contratual da concessão de serviço de telecomunicações, é constitucional, ante a competência concorrente dos Estados para legislar sobre direito do consumidor, norma estadual a prever cadastro de usuários contrários ao recebimento de oferta de produto ou serviço, fixando prazo para o implemento e multa ante o descumprimento, e a vedar a realização de cobrança e venda via telefone, fora do horário comercial, em dias úteis ou não. Precedente: ação direta de inconstitucionalidade nº 5.745, julgada em 7 de fevereiro de 2019.

3

Supremo Tribunal Federal

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.962 RIO DE JANEIRO

RELATOR : MIN. MARCO AURÉLIO
REQTE.(S) : ABRAFIX - ASSOCIACAO BRASILEIRA DE
CONCESSIONARIAS DE SERVICO TELEFONICO
FIXO COMUTADO
ADV.(A/S) : TATIANA CAMPOS MATOS GUIDICINI
INTDO.(A/S) : GOVERNADOR DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO DE
JANEIRO
INTDO.(A/S) : ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO RIO DE
JANEIRO
ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Adoto, como relatório, as informações prestadas pelo assessor Hazenclever Lopes Cançado Júnior:

Associação Brasileira de Prestadoras de Serviço Telefônico Fixo Comutado – Abrafix e Associação Nacional das Operadoras Celulares – Acel ajuizaram esta ação direta, com pedido de liminar, buscando seja declarada incompatibilidade, com a Constituição Federal, da Lei nº 4.896, de 9 de novembro de 2006, do Estado do Rio de Janeiro, na redação dada pelas de nº 7.853 e 7.885, publicadas em 16 de janeiro e 5 de março de 2018. Eis o teor:

Art. 1º – Fica assegurado o direito de privacidade aos usuários do serviço de telefonia, no âmbito do Estado do Rio de Janeiro, no que tange ao recebimento de ofertas de comercialização de produtos ou serviços por via telefônica.

§ 1º Para consecução do disposto no caput deste artigo, ficam as empresas prestadoras do Serviço Telefônico Fixo Comutado e de Telefonia Móvel, que

atuam na área de abrangência em todo Estado do Rio de Janeiro, obrigadas a constituir e a manter cadastro especial de assinantes que manifestem oposição ao recebimento, via telefônica, de ofertas de comercialização de Produtos ou serviços.

§ 2º As empresas que utilizam os serviços de telefonia de bens ou serviços deverão, antes de iniciar qualquer campanha de comercialização, consultar os cadastros dos usuários que tenham requerido privacidade, bem como se absterem de fazer ofertas de comercialização para os usuários constantes dos mesmos.

Art. 1º-A – Fica estabelecido que os telefonemas para oferta de produtos e serviços aos que não constarem na lista de privacidade telefônica devem ser realizados exclusivamente de segunda a sexta-feira, das 8h (oito horas) às 18h (dezoito horas), sendo vedada qualquer ligação de telemarketing aos sábados, domingos e feriados em qualquer horário. (Incluído pela Lei nº 7.853/2018)

Art. 1º-B – Em qualquer caso, a oferta de produtos e serviços somente poderá ser efetuada mediante a utilização pela empresa de número telefônico que possa ser identificado pelo consumidor, sendo vedado a utilização de número privativo, devendo ainda identificar a empresa logo no início da chamada. (Incluído pela Lei nº 7.853/2018)

Art. 3º – As empresas prestadoras de serviços de telefonia têm o prazo de 90 (noventa) dias, a contar da data da publicação desta Lei, para constituir e divulgar a existência do referido cadastro, bem como formas de inscrição.

Art. 4º – O não atendimento do previsto no art. 1º

desta Lei, sujeitará o responsável ao pagamento de multa nos termos do Código de Defesa do Consumidor. (Redação fornecida pela Lei nº 7.885/2018)

Art. 5º – As denúncias dos usuários quanto ao descumprimento desta Lei, de forma circunstanciada, deverão ser encaminhadas à Secretaria Estadual de Planejamento, Desenvolvimento Econômico e Turismo e à Comissão Permanente de Indústria e Comércio da Assembleia Legislativa do Rio de Janeiro para cumprimento desta Lei, concedendo-se o direito de defesa às empresas denunciadas.

§ 1º As denúncias apuradas devem ser encaminhadas aos órgãos de proteção e de defesa do consumidor para fins de aplicação imediata da multa devida por cada denúncia confirmada, devendo as multas serem revertidas em favor do Fundo Especial de Apoio à Programas de Proteção e Defesa do Consumidor – FEPROCON. (Incluído pela Lei nº 7.853/2018)

§ 2º O consumidor poderá, ainda, apresentar denúncia direta aos órgãos de proteção e defesa do consumidor, que deverão apurar a veracidade das denúncias em processo administrativo próprio, respeitando-se a ampla defesa às empresas denunciadas, decidindo pela aplicação ou não da multa no mesmo ato de apuração da denúncia. (Incluído pela Lei nº 7.853/2018)

Ressaltam a legitimidade, aludindo ao artigo 103, inciso IX, da Constituição Federal, em virtude de serem entidades de classe de âmbito nacional. Justificam a pertinência temática no fato de o diploma questionado afetar diretamente interesses das empresas congregadas, que atuam na área de telefonia fixa comutada e móvel.

Afirmam competir à União a exploração dos serviços de telecomunicações – artigo 21, inciso XI, da Lei Maior. Apontam inconstitucionalidade formal, no que versada matéria de atribuição legislativa reservada – artigo 22, inciso IV, da Carta da República. Mencionam regulamentação federal do setor – Lei nº 9.472/1999 (Lei Geral de Telecomunicações) – e atuação da Agência Nacional de Telecomunicações – Anatel.

Sustentam que a Lei estadual, ao instituir obrigação de criação e manutenção de cadastro de usuários do serviço de telefonia, estabelece, sob pena de multa ante o descumprimento, ônus não previsto nos termos firmados entre concessionárias e União, concedente, tendo em conta o disposto no artigo 175 da Constituição Federal. Sublinham interferência na relação contratual que não alcança a unidade federativa. Dizem competente o ente central para dispor sobre direito civil e contratual – artigo 22, inciso I, da Carta da República.

Reportam-se a precedentes do Supremo, em especial o decidido no julgamento da ação direta de nº 3.959, relator ministro Luís Roberto Barroso, com acórdão publicado no Diário da Justiça de 11 de maio de 2016, quando o Plenário proclamou a desconformidade, com a Carta da República, da Lei nº 12.239/2006 do Estado de São Paulo, tendo-a como usurpadora da atribuição legiferante privativa da União, no que imposta, às companhias operadoras de telefonia fixa e móvel, formação de cadastro de assinantes interessados no sistema de venda via telefone.

Arguem inobservado o princípio constitucional do livre exercício da atividade econômica – parágrafo único do artigo 170 –, frisando inviável estabelecimento, ao arrepio de critérios racionais, de horário rígido para apresentar oferta a consumidor. Discorrem sobre os impactos no equilíbrio econômico-financeiro dos contratos administrativos vigentes.

Sob o ângulo do risco, destacam a notificação, pelos órgãos voltados à proteção do consumidor, das prestadoras de serviço telefônico fixo comutado e móvel, além da aplicação de multa.

Requereram, no campo precário e efêmero, a suspensão da eficácia da Lei nº 4.896/2006 do Estado do Rio de Janeiro, com as alterações promovidas pelas de nº 7.853 e 7.885, ambas de 2018. Buscam a declaração de inconstitucionalidade.

Vossa Excelência, em 14 de junho de 2018, acionou o artigo 12 da Lei nº 9.868/1999, determinando fossem colhidas informações, manifestação da Advocacia-Geral da União e parecer da Procuradoria-Geral da República.

A Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro afirma a higidez da norma impugnada, considerada a competência concorrente dos Estados-membros para legislar sobre direito do consumidor.

O Governador do Estado do Rio de Janeiro não se pronunciou no prazo assinado.

A Advocacia-Geral da União manifesta-se pela procedência parcial do pedido, nos seguintes termos:

Telecomunicações. Lei nº 4.896/2006 do Estado do Rio de Janeiro, na redação conferida pelas Leis nº 7.853/2018 e nº 7.885/2017, que dispõe sobre a obrigatoriedade de os prestadores de serviços de telefonia fixa e móvel criarem cadastro especial de assinantes que se oponham ao recebimento de ofertas de comercialização de produtos e serviços. Inconstitucionalidade formal. Competência da União para explorar, diretamente ou mediante autorização, permissão ou concessão, os serviços de telecomunicações, bem como para legislar sobre a

matéria. Ofensa aos artigos 21, inciso XL e 22, inciso IV da Constituição Federal. Violação do pacto federativo. Precedentes dessa Suprema Corte. As normas que regulamentam as obrigações das empresas que se utilizam dos serviços de telecomunicações para realizar a oferta de produtos e serviços incluem-se na competência concorrente dos entes federados para dispor sobre consumidor, subsistindo os seus efeitos enquanto não editada a legislação federal sobre a matéria. Manifestação pela procedência parcial do pedido formulado pelas requerentes.

A Procuradoria-Geral da República preconiza seja o pedido julgado parcialmente procedente, ante fundamentos assim resumidos:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. REPARTIÇÃO DE COMPETÊNCIA LEGISLATIVA. LEI 4.896/2006, DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. FIXAÇÃO DE DEVER A PRESTADORAS DE SERVIÇOS DE TELEFONIA. COMPETÊNCIA LEGISLATIVA PRIVATIVA DA UNIÃO. OFENSA AOS ARTS. 21, XI, E 22, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ARTS. 1º-A E 1º-B DA LEI 4.896/2006, COM REDAÇÃO DA LEI 7.853/2018. REGRAS ATINENTES A EMPRESAS DE TELEMARKETING. PROTEÇÃO E DEFESA DE CONSUMIDORES. COMPETÊNCIA LEGISLATIVA CONCORRENTE. 1. É inconstitucional, por usurpação da competência material e legislativa da União, lei estadual que imponha dever a prestadoras de serviços de telecomunicações. Precedentes. 2. Parecer pela procedência parcial do pedido.



AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.962 RIO DE JANEIRO

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Atendem para o disposto no artigo 103, § 3º, da Constituição Federal. À Advocacia-Geral da União, atuando em ação direta, especialmente tendo como objeto norma estadual, cumpre a defesa do texto impugnado. É impertinente, em vez de assim proceder, atacá-lo. A observação se deve à postura adotada no sentido de acolher-se parcialmente o pedido formulado.

As autoras são parte legítima, conforme reiteradamente reconhecido pelo Supremo: ações diretas de nº 4.477, relatora ministra Rosa Weber, com acórdão publicado no Diário da Justiça de 31 de maio de 2017, e 5.098, relator ministro Alexandre de Moraes, com acórdão veiculado no Diário da Justiça de 25 de abril de 2018. Importa saber a representatividade. Sendo abrangente, sob o ângulo territorial, não há falar em ilegitimidade a partir do fato de alcançar certo segmento, limitado. Cumpre interpretar o inciso IX do artigo 103 da Lei Maior de modo a viabilizar, tanto quanto possível, desde que não se discrepe do texto constitucional, a formalização do processo objetivo.

Está atendido o requisito da pertinência temática, ante o estreito vínculo dos objetivos institucionais das entidades com a matéria examinada, a afetar interesses das pessoas jurídicas associadas, prestadoras de serviço de telefonia fixa comutada e móvel.

Faz-se em jogo definir se, ao editar a Lei nº 4.896/2006, com as alterações promovidas pelas de nº 7.853/2018 e 7.885/2018, a Assembleia Legislativa do Rio de Janeiro atuou, de forma suplementar, na proteção do consumidor, observada a competência legislativa concorrente, ou se, a esse pretexto, invadiu campo privativo da União para tratar de telecomunicações e direitos dos usuários de serviços públicos.

Na forma dos artigos 21, inciso XI, e 22, inciso IV, da Carta da República, cabe ao ente central legislar privativamente sobre telecomunicações e explorar, diretamente ou mediante autorização,

concessão ou permissão, os serviços envolvidos. Confirmam:

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;

O sistema de distribuição de competências materiais e legislativas, privativas, concorrentes e comuns, entre os três entes da Federação, tal como estabelecido na Constituição Federal 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 Pleno, em diversas oportunidades, assentou a inconstitucionalidade, sob o ângulo formal, de normas estaduais e distritais que interferiram na atividade desempenhada por concessionárias de serviços de telecomunicações, levando em conta a atribuição reservada à União, considerados os preceitos transcritos – ações diretas de nº 3.533, relator ministro Eros Grau, com acórdão veiculado no Diário da Justiça de 6 de outubro de 2006; 3.846, relator ministro Gilmar Mendes, com acórdão publicado no Diário da Justiça de 14 de março de 2011; 4.369, de minha relatoria, com acórdão veiculado em 3 de novembro de 2014; e 4.477, relatora ministra Rosa Weber, com acórdão publicado no Diário da Justiça de 31 de maio de 2017.

Ante o alcance do diploma legal impugnado, o deslinde da controvérsia reclama a adoção de óptica diversa.

3
2

O texto constitucional não revela impedimento à edição de legislação estadual que, sem versar especificamente referidos serviços, acabe produzindo impacto nas operações das empresas prestadoras, desde que preservado o núcleo da regulação, a ser exercida pelo ente central da Federação.

Indaga-se: o legislador local, ao instituir obrigação de criação e manutenção de “cadastro especial de usuários que se oponham ao recebimento de ofertas de comercialização de produtos e serviços” – artigo 1º, § 1º –, fixando prazo para o implemento – artigo 3º – e multa por descumprimento – artigo 4º –, e ao vedar a realização de “cobranças e vendas de produtos via telefone, fora do horário comercial, nos dias de semana, feriados e finais de semana” – artigo 1º-A –, interveio no núcleo de atuação das empresas voltadas à prestação de serviços de telecomunicações, usurpando competência privativa da União?

A resposta é negativa. A elaboração do ato normativo não criou obrigação nem direito relacionados à execução contratual da concessão de serviços de telecomunicações. Antes, buscou ampliar mecanismo de tutela da dignidade dos usuários – “destinatários finais”, na dicção do artigo 2º do Código de Defesa do Consumidor.

O usuário de serviço público também se caracteriza como consumidor. Se assim não fosse, o Código seria inaplicável, subsidiariamente, às relações entre cliente e prestador, segundo a legislação vigente. O artigo 7º da Lei nº 8.987/1995, que versa o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos, estabelece obrigações e direitos dos usuários, “sem prejuízo do disposto na Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990”. Nesta, há expressa referência à prestação de serviços públicos:

Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios:

[...]

VII - racionalização e melhoria dos serviços públicos;

[...]

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

[...]

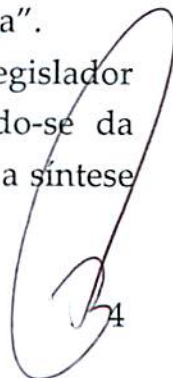
X - a adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral.

Art. 22. Os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos.

O que se verifica na espécie? Disciplina voltada à proteção do usuário de serviço público na qualidade de consumidor, inexistindo descompasso com o artigo 175, parágrafo único, da Constituição Federal. Tem-se manifestação do exercício da competência concorrente dos Estados para dispor sobre direito do consumidor, a teor do artigo 24, inciso V, da Lei Maior, no que autoriza a complementação, em âmbito local, de norma editada pela União, com a ampliação da tutela dos cidadãos que utilizam serviço.

Não foi outra a conclusão alcançada pela maioria dos integrantes deste Tribunal quando do julgamento da ação direta de nº 6.087, de minha relatoria, com acórdão publicado no Diário da Justiça eletrônico de 23 de setembro de 2019, na qual questionada a higidez de lei editada pelo Estado do Amazonas, de nº 4.644/2018, no que vedava a realização, por empresas e estabelecimentos comerciais localizados na unidade federativa, de "cobranças e vendas de produtos via telefone, fora do horário comercial, nos dias de semana, feriados e finais de semana".

O Colegiado Maior concluiu legítima a atuação do legislador estadual, a ampliar garantia franqueada aos usuários valendo-se da competência concorrente conferida pela Carta da República. Eis a síntese do decidido:



COMPETÊNCIA NORMATIVA – CONSUMIDOR – PROTEÇÃO – AMPLIAÇÃO – LEI ESTADUAL. Ausente a instituição de obrigações relacionadas à execução contratual da concessão de serviço de telecomunicações, surge constitucional norma estadual a vedar a realização de “cobranças e vendas de produtos via telefone, fora do horário comercial, nos dias de semana, feriados e finais de semanas”, ante a competência concorrente dos Estados para legislar sobre proteção aos consumidores – artigo 24, inciso V, da Constituição Federal. Precedente do Plenário: ação direta de inconstitucionalidade nº 5.745, julgada em 7 de fevereiro de 2019.

Julgo improcedente o pedido, declarando a constitucionalidade da Lei nº 4.896, de 9 de novembro de 2006, do Estado do Rio de Janeiro, com as alterações promovidas pelas de nº 7.853 e 7.885, publicadas em 16 de janeiro e 5 de março de 2018.