

VOTO

O Senhor Ministro Alexandre de Moraes (Relator): A questão constitucional na presente controvérsia reside em saber, em síntese, se é compatível com a repartição de competências normativas estabelecida pela Constituição a Lei 8.888/2020, do Estado do Rio de Janeiro, a qual dispõe sobre a vedação da aplicação de multa por quebra de fidelidade nos serviços de TV por assinatura, telefonia, internet e serviços assemelhados, enquanto perdurar a pandemia do coronavírus.

Conforme já relatado, argumenta-se que referida legislação invadiu a competência privativa da União para legislar sobre direito civil e telecomunicações (artigos 21, inciso XI; e 22, incisos I e IV, da Constituição), bem como afronta a livre iniciativa e a ordem econômica (artigos 1º, inciso IV; e 170, *caput*, da Constituição).

Preliminarmente, observo que a presente ação direta atende aos requisitos legais de admissibilidade, porque foi promovida por entidade constitucionalmente legitimada, tendo por objeto lei estadual editada após a Constituição e impugnada em face dela.

Antes, porém, de analisar o mérito especificamente da legislação fluminense ora questionada, faço breve digressão sobre o regime constitucional de repartição de competências normativas.

I – Considerações Gerais Sobre a

Repartição Constitucional de Competências Normativas

A delimitação do que seriam normas gerais em matéria submetida à legislação concorrente, bem como a definição do alcance da competência suplementar, é decisiva para a solução da presente ação direta, com base na manutenção do equilíbrio constitucional, pois o federalismo e suas regras de distribuição de competências legislativas são um dos grandes alicerces da consagração da fórmula Estado de Direito, que, conforme salientado por PABLO LUCAS VERDÚ, ainda exerce particular fascinação sobre os juristas. Essa fórmula aponta a necessidade de o Direito ser respeitoso com as interpretações acerca de diferentes dispositivos constitucionais que envolvem diversas competências legislativas, para que se garanta a

previsão do legislador constituinte sobre a divisão dos centros de poder entre os entes federativos, cuja importância é ressaltada tanto por JORGE MIRANDA (*Manual de direito constitucional* . 4. Ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1990, t.1, p. 13-14), quanto por JOSÉ GOMES CANOTILHO (*Direito constitucional e teoria da Constituição* . Almedina, p. 87).

A essencialidade da discussão não está na maior ou menor importância do assunto específico tratado pela legislação, mas sim, na observância respeitosa à competência constitucional do ente federativo para editá-la (MAURICE DUVERGER. *Droit constitutionnel et institutions politiques* . Paris: Presses Universitaires de France, 1955. p. 265 e ss.), com preservação de sua autonomia e sem interferência dos demais entes da federação, pois, como salientado por LÚCIO LEVI:

“a federação constitui, portanto, a realização mais alta dos princípios do constitucionalismo. Com efeito, a ideia do Estado de direito, o Estado que submete todos os poderes à lei constitucional, parece que pode encontrar sua plena realização somente quando, na fase de uma distribuição substancial das competências, o Executivo e o Judiciário assumem as características e as funções que têm no Estado Federal”. (NORBERTO BOBBIO, NICOLA MATTEUCCI, GIANFRANCO PASQUINO (Coord.). *Dicionário de política* . v. I, p. 482).

O equilíbrio na interpretação constitucional sobre a distribuição de competências na história do federalismo iniciou com a Constituição norte-americana de 1787. A análise de suas características e consequências, bem como do desenvolvimento de seus institutos vem sendo realizada desde os escritos de JAY, MADISON e HAMILTON, nos artigos federalistas, publicados sob o codinome *Publius* , durante os anos de 1787-1788, até os dias de hoje, e mostra que se trata de um sistema baseado principalmente na consagração da divisão constitucional de competências, para manutenção de autonomia dos entes federativos e equilíbrio no exercício do poder (THOMAS MCINTYRE COOLEY. *The general principles of constitutional law in the United States of America* . 3. ed. Boston: Little, Brown and Company, 1898. p. 52; DONALD L. ROBINSON. *To the best of my ability: the presidency the constitution* . New York: W. W. Norton & Company, 1987. p. 18-19). Em 1887, em seu centenário, o estadista inglês WILLIAM GLADSTONE, um dos mais influentes primeiros-ministros ingleses, afirmou que a Constituição dos Estados Unidos “era a mais maravilhosa obra jamais concebida num momento dado pelo cérebro e o propósito do homem” , por equilibrar o exercício do poder.

É importante salientar, dentro dessa perspectiva da “*mais maravilhosa obra jamais concebida*”, que a questão do federalismo e do equilíbrio entre o Poder Central e os Poderes Regionais foi das questões mais discutidas durante a Convenção norte-americana, pois a manutenção do equilíbrio Democrático e Republicano, no âmbito do Regime Federalista, depende do bom entendimento, definição, fixação de funções, deveres e responsabilidades entre os três Poderes, bem como da fiel observância da distribuição de competências legislativas, administrativas e tributárias entre União, Estados e Municípios, característica do Pacto Federativo, consagrado constitucionalmente no Brasil, desde a primeira Constituição Republicana, em 1891, até a Constituição Federal de 1988.

A Federação, portanto, nasceu adotando a necessidade de um poder central, com competências suficientes para manter a união e coesão do próprio País, garantindo-lhe, como afirmado por HAMILTON, a oportunidade máxima para a consecução da paz e liberdade contra o facciosismo e a insurreição (*The Federalist papers* , nº IX) e permitindo à União realizar seu papel aglutinador dos diversos Estados-Membros e de equilíbrio no exercício das diversas funções constitucionais delegadas aos três poderes de Estado.

Durante a evolução do federalismo, passou-se da ideia de três campos de poder mutuamente exclusivos e limitadores, segundo a qual a União, os Estados e os Municípios teriam suas áreas exclusivas de autoridade, para um novo modelo federal baseado principalmente na cooperação, como salientado por KARL LOEWENSTEIN (*Teoria de la constitución* . Barcelona: Ariel, 1962. p. 362).

O legislador constituinte de 1988, atento a essa evolução, bem como sabedor da tradição centralizadora brasileira, tanto obviamente nas diversas ditaduras que sofremos, quanto nos momentos de normalidade democrática, instituiu novas regras descentralizadoras na distribuição formal de competências legislativas, com base no princípio da predominância do interesse, e ampliou as hipóteses de competências concorrentes, além de fortalecer o Município como polo gerador de normas de interesse local.

O princípio geral que norteia a repartição de competência entre os entes componentes do Estado Federal brasileiro, portanto, é o princípio da predominância do interesse, não apenas para as matérias cuja definição foi

preestabelecida pelo texto constitucional, mas também em termos de interpretação em hipóteses que envolvem várias e diversas matérias, como na presente ação direta de inconstitucionalidade.

A própria Constituição Federal, presumindo de forma absoluta para algumas matérias a presença do princípio da predominância do interesse, estabeleceu, *a priori*, diversas competências para cada um dos entes federativos, União, Estados-Membros, Distrito Federal e Municípios, e, a partir dessas opções, pode ora acentuar maior centralização de poder, principalmente na própria União (CF, art. 22), ora permitir uma maior descentralização nos Estados-Membros e Municípios (CF, arts. 24 e 30, inciso I).

Atuando dessa maneira, se, na distribuição formal de competências, houve um maior afastamento do federalismo centrípeto que sempre caracterizou a república brasileira, na distribuição material, nossas tradições históricas, político-econômicas e culturais, somadas ao próprio interesse do legislador constituinte, que permaneceria como poder constituído (Congresso Nacional), após a edição da Constituição de 1988, acabaram por produzir grande generosidade do texto constitucional na previsão dos poderes enumerados da União, com a fixação de competência privativa para a maioria dos assuntos de maior importância legislativa.

Consequentemente, concordemos ou não, no texto da Constituição de 1988, as contingências históricas, político-econômicas e culturais mantiveram a concentração dos temas mais importantes no Congresso Nacional, em detrimento das Assembleias locais, como salientado por JOSÉ ALFREDO DE OLIVEIRA BARACHO (*Teoria geral do federalismo*. Rio de Janeiro: Forense, 1986. p. 317), e facilmente constatado ao analisarmos o rol de competências legislativas da União estabelecidas no artigo 22 do texto constitucional.

Essa opção inicial do legislador constituinte, ao centralizar nos poderes enumerados da União (CF, artigo 22) a maioria das matérias legislativas mais importantes, contudo, não afastou da Constituição de 1988 os princípios básicos de nossa tradição republicana federalista, que gravita em torno do princípio da autonomia, da participação política e da existência de competências legislativas próprias dos Estados/Distrito Federal e Municípios, indicando ao intérprete a necessidade de aplicá-los como vetores principais em cada hipótese concreta em que haja a necessidade de análise da predominância do interesse, para que se garanta a manutenção, fortalecimento e, principalmente, o equilíbrio federativo (GERALDO

ATALIBA. *República e constituição*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985. p. 10), que se caracteriza pelo respeito às diversidades locais, como bem salientado por MICHAEL J. MALBIN, ao apontar que a intenção dos elaboradores da Carta Constitucional Americana foi justamente estimular e incentivar a diversidade, transcendendo as facções e trabalhando pelo bem comum (*A ordem constitucional americana*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1987, p. 144), consagrando, ainda, a pluralidade de centros locais de poder, com autonomia de autogoverno e autoadministração, para que se reforçasse a ideia de preservação da autonomia na elaboração do federalismo, como salientado por ALEXIS DE TOCQUEVILLE, ao comentar a formação da nação americana (*Democracia na América: leis e costumes*. São Paulo: Martins Fontes, 1988. p. 37 e ss.), que serviu de modelo à nossa Primeira Constituição Republicana em 1891.

Nos regimes federalistas, respeitadas as opções realizadas pelo legislador constituinte e previamente estabelecidas no próprio texto constitucional, quando surgem dúvidas sobre a distribuição de competências e, conseqüentemente, a necessidade de definição do ente federativo competente para legislar sobre determinado e específico assunto, que engloba uma ou várias matérias com previsão ou reflexos em diversos ramos do Direito, caberá ao intérprete priorizar o fortalecimento das autonomias locais e o respeito às suas diversidades como pontos caracterizadores e asseguradores do convívio no Estado Federal, que garantam o imprescindível equilíbrio federativo (JUAN FERRANDO BADÍA. *El estado unitário: El federal y El estado regional*. Madri: Tecnos, 1978, p. 77; MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO. *O Estado federal brasileiro na Constituição de 1988*. Revista de Direito Administrativo, n. 179, p. 1; RAUL MACHADO HORTA. *Tendências atuais da federação brasileira*. Cadernos de direito constitucional e ciência política, n. 16, p. 17; e, do mesmo autor: *Estruturação da federação*. Revista de Direito Público, n. 81, p. 53 e ss.; CARLOS MÁRIO VELLOSO. *Estado federal e estados federados na Constituição brasileira de 1988: do equilíbrio federativo*. Revista de Direito Administrativo, n. 187, p. 1 e ss.; JOSAPHAT MARINHO. *Rui Barbosa e a federação*. Revista de Informação Legislativa, n. 130, p. 40 e ss.; SEABRA FAGUNDES. *Novas perspectivas do federalismo brasileiro*. Revista de Direito Administrativo, n. 99, p. 1 e ss.).

II – O Conflito Entre a Competência Privativa da União

**para Legislar sobre Telecomunicações e a Competência Concorrente para
Legislar sobre Proteção do Consumidor**

Como já foi entendido por esta CORTE na ADI 4.925 (Tribunal Pleno, DJe de 10/3/2015, de relatoria do saudoso Ministro TEORI ZAVASCKI), a orientação jurisprudencial desta SUPREMA CORTE sufraga o entendimento de que a outorga, à União, da responsabilidade constitucional pela exploração do serviço público de telecomunicações compreende não apenas a competência para legislar sobre a matéria, como também a capacidade de delegar a sua execução a terceiros colaboradores. Nesses casos, o ente federal, que é o titular do serviço público, detém a prerrogativa de definir, em legislação própria, as condições mediante as quais haverá de ser prestado o serviço, estabelecendo regime jurídico de concessão ou permissão insuscetível de modificação pelo legislador estadual.

São ilustrativos dessa compreensão os seguintes precedentes:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 3.449 /04 DO DISTRITO FEDERAL. PROIBIÇÃO DE COBRANÇA DE ASSINATURA BÁSICA NOS SERVIÇOS DE ÁGUA, LUZ, GÁS, TV A CABO E TELEFONIA. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPETÊNCIA DA UNIÃO PARA LEGISLAR E PRESTAR OS SERVIÇOS PÚBLICOS DE TELECOMUNICAÇÕES E ENERGIA ELÉTRICA (CF, ART. 21, XI E XII, b, E 22, IV). 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. SERVIÇOS DE FORNECIMENTO DE ÁGUA E GÁS. PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES. RESERVA DE ADMINISTRAÇÃO (CF, ART. 2º). 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 e energia elétrica (CF, arts. 21, XI e XII, b, e 22, IV).

2. A Lei nº 3.449/04 do Distrito Federal, ao proibir a cobrança da tarifa de assinatura básica pelas concessionárias prestadoras de serviços de água, luz, gás, TV a cabo e telefonia no Distrito Federal (art. 1º, caput), 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. Ofende a denominada reserva de administração, decorrência do conteúdo nuclear do princípio da Separação de Poderes (CF, art. 2º), a proibição de cobrança de tarifa de assinatura básica no que concerne aos serviços de água e gás, em grande medida submetidos também à incidência de leis federais (CF, art. 22, IV), mormente quando constante de ato normativo emanado do Poder Legislativo fruto de iniciativa parlamentar, porquanto supressora da margem de apreciação do Chefe do Poder Executivo Distrital na condução da Administração Pública, no que se inclui a formulação da política pública remuneratória do serviço público.

5. Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada procedente.

(ADI 3343, Rel. Min. AYRES BRITTO, Rel. p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, DJe de 22/11/2011)

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 4401-MC, Rel. Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, DJe de 1º/10/2010)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGOS 1º E 2ª DA LEI 18.403/2009, DO ESTADO DE MINAS GERAIS. OBRIGAÇÃO DE O FORNECEDOR INFORMAR, NO INSTRUMENTO DE COBRANÇA ENVIADO AO CONSUMIDOR, A QUITAÇÃO DE DÉBITOS ANTERIORES. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DA UNIÃO PARA LEGISLAR SOBRE TELECOMUNICAÇÕES. OFENSA AOS ARTIGOS 21, XI, 22, IV, e 175, PARÁGRAFO ÚNICO, I e II, TODOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LIMINAR DEFERIDA.

I – Norma estadual que imponha obrigações e sanções para empresas, dentre as quais as prestadoras de serviços de telecomunicações, não previstas nos contratos previamente firmados com a União, a qual detém a competência privativa para legislar em tais casos, viola, à primeira vista, o Texto Constitucional, conforme pacífica jurisprudência deste Tribunal.

II – Medida cautelar deferida para suspender, até o julgamento final desta ação, a aplicação dos artigos 1º e 2º da Lei 18.403, de 28/9/2009, do Estado de Minas Gerais, tão somente em relação às empresas prestadoras de serviços de telecomunicações delegados pela União.

(ADI 4533-MC, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, DJe de 1º/2/2012)

O Tribunal também já enfatizou que é igualmente por meio de legislação da pessoa política concedente que haverão de ser definidos os termos da relação jurídica entre usuários e concessionárias de serviço público (art. 175, caput e II, da CF), que são distintos dos termos da relação de consumo, razão pela qual não podem os Estados-Membros se valer da competência concorrente do art. 24, V, da CF para criar regras que interfiram no equilíbrio contratual entre o poder federal e as concessionárias a ele vinculadas. Confira-se:

“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, Rel. Min. AYRES BRITTO, Rel. p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, DJe de 30/11/2011)”

As competências para legislar sobre serviços de telecomunicações e para definir a forma e o modo da exploração desses serviços cabem privativamente à União, nos termos dos arts. 21, XI; 22, IV, e 175 da Constituição. Em matérias sujeitas à competência privativa federal, a atuação legislativa de Estados-Membros somente pode ser consentida quanto a questões específicas, e será sempre dependente de autorização explícita, a ser concebida em lei complementar (art. 22, parágrafo único, da CF).

Ocorre que, recentemente, a CORTE parece ter guinado o entendimento a respeito dessa matéria, de forma a dar uma maior ênfase na competência legislativa concorrente dos Estados quando o assunto gira em torno da defesa do consumidor.

Como exemplo, citem-se os julgamentos, nos quais fui o relator e fiquei vencido, da ADI 5.745 (em que se reputou constitucional lei do Estado do Rio de Janeiro que *obriga as empresas Prestadoras de Serviço a, previamente, informarem, aos consumidores, dados dos funcionários que executarão os serviços demandados em suas residências ou sedes*) e da ADI 5.961 (cujo entendimento foi de considerar constitucional lei do Estado do Paraná que *proíbe que as empresas de concessão de serviços públicos de água, luz e telefonia façam o corte do fornecimento residencial de seus serviços por falta de pagamento de contas em dias específicos*).

Em várias oportunidades, venho defendendo uma interpretação mais elástica, no sentido de permitir aos Estados-Membros e mesmo aos Municípios a possibilidade de legislar. Temos, portanto, historicamente, dentro do federalismo brasileiro, não um federalismo cooperativo, mas, como já disse, um federalismo centrípeto, em que a União, tradicionalmente, não só fica com as matérias mais importantes, mas também, nas demais, com as normas gerais. E, por cultura jurídica nossa, no embate entre leis federais, leis estaduais e leis municipais, há uma tendência de valorar mais a legislação federal. Então, parto do princípio, quando verifico a possibilidade de uma interpretação pela autonomia dos Estados, que isso configure realmente uma das finalidades da Constituição de 1988, que ampliou a repartição de competências. Tenho por princípio, portanto, interpretar mais extensivamente aos Estados.

Nesse sentido, registro também que esta SUPREMA CORTE declarou a constitucionalidade, tanto de diversas normas estaduais, em hipóteses semelhantes, reconhecendo a competência dos Estados-Membros para dispor sobre o direito de informação dos consumidores, no exercício de sua competência concorrente (ADI 1.980, Rel. Min. CEZAR PELUSO, DJe de 7/8/2009; e ADI 2832, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe de 20/6/2008) e para regulamentar o comércio de itens de conveniência em farmácias e drogarias (ADI 4.954, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJe de 30/10/2014); quanto dos Municípios para estipular horário de funcionamento a ser obedecido por farmácias (SÚMULA/STF 645), bem como para garantir condições sanitárias adequadas, como as que proíbem a utilização de embalagens devassáveis de molhos e temperos de mesa (RE 594.057 AgR, 2ª Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe de 23/6/2014).

Feitas essas considerações, é possível agora avançar à análise a lei ora impugnada nesta ação direta.

III – A Lei 8.888/2020 do Estado do Rio de Janeiro

A Lei 8.888/2020 do Estado do Rio de Janeiro dispõe sobre a vedação da aplicação de multa por quebra de fidelidade nos serviços de TV por assinatura, telefonia, internet e serviços assemelhados, enquanto perdurar a pandemia do coronavírus. Transcrevo o teor da referida lei:

LEI Nº 8888 DE 09 DE JUNHO DE 2020

“Art. 1º - Esta Lei dispõe sobre a vedação da aplicação de multa por quebra de fidelidade nos serviços de TV por assinatura, telefonia, internet e serviços assemelhados, enquanto perdurar a pandemia do coronavírus (COVID-19).

Art. 2º - Ficam as concessionárias de TV por assinatura, telefonia, internet e serviços assemelhados vedadas de aplicar multa por quebra de fidelidade aos consumidores que solicitarem o cancelamento do contrato, portabilidade para outra operadora ou mudança de plano, enquanto perdurar a pandemia do coronavírus (COVID-19).

Art. 3º - Na hipótese de cancelamento total do serviço, a pedido do consumidor, a qualquer título, durante a vigência do estado de calamidade gerado pela pandemia do COVID-19, a prestadora de serviços fica impedida de cobrar multa.

Art. 4º - O prestador de serviço não poderá alterar as demais cláusulas contratuais, em razão da suspensão da fidelidade temporal requerida pelo consumidor, salvo se a mudança beneficiar esse último.

Art. 5º - O descumprimento desta Lei sujeitará o responsável ao pagamento de multa de 500 UFIR (Unidades Fiscais de Referência), que deverá ser revertida ao Fundo Especial de Apoio a Programas de Proteção e Defesa do Consumidor – FEPROCON.

Art. 6º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação”.

Observo que o ponto nevrálgico da impugnação recai sobre o art. 2º, que estabelece a vedação às concessionárias de TV por assinatura, telefonia, internet e serviços assemelhados de aplicar multa por quebra de fidelidade aos consumidores que solicitarem o cancelamento do contrato, portabilidade para outra operadora ou mudança de plano, enquanto perdurar a pandemia do coronavírus.

Nas informações prestadas, a Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro noticiou que, em razão do isolamento social em virtude da COVID-19, tornaram-se insubstituíveis os serviços por meio eletrônico, justamente em uma conjuntura em que também foram significativamente reduzidas as receitas das famílias fluminenses, majorando o risco de eventual inadimplência. Diante desse cenário, pondera que a lei fluminense estabelece regras necessárias à proteção do consumidor.

Ocorre que, a despeito da nobre finalidade legislativa, não se pode negligenciar que a multa por descumprimento da cláusula de fidelização contratual é variável bastante significativa para a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro na prestação do serviço.

A cláusula de fidelidade contratual é uma contrapartida decorrente de benefícios oferecidos aos consumidores, como a redução de custos para aquisição de aparelhos ou oferecimento de planos por valores reduzidos, de modo que a exclusão pura e simples dessa variável repercute no campo regulatório das atividades de caráter público.

Assim, diante da interferência no núcleo regulatório das telecomunicações, normas que disciplinam limites e possibilidades da cláusula de fidelização nos contratos de prestação de serviço TV por assinatura, telefonia, internet e serviços assemelhados devem ser editadas privativamente pela União, no exercício da competência normativa para dispor sobre telecomunicações (art. 22, IV).

A propósito, registro julgamento recente deste TRIBUNAL PLENO relativo à extensão de benefício a cliente pré-existente. Refiro-me ao julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade 5.399 e 6.191, Rel. Min. Roberto Barroso, julgadas em 8/6/2022, oportunidade em que a CORTE declarou a inconstitucionalidade de legislações locais que dispunham sobre telecomunicações, fixando a seguinte tese de julgamento: "*É inconstitucional lei estadual que impõe aos prestadores privados de serviços de ensino e de telefonia celular a obrigação de estender o benefício de novas promoções aos clientes preexistentes*".

Cito, ainda, os seguintes precedentes em que esta CORTE declarou a inconstitucionalidade de legislações locais que dispunham sobre telecomunicações, na medida em que as normas impugnadas repercutiam no núcleo regulatório das telecomunicações e, conseqüentemente, invadiam a competência privativa da União para disciplinar normativamente o tema (art. 22, IV, da Constituição):

"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 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 5723, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 19/12/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-030 DIVULG 13-02-2019 PUBLIC 14-02-2019)

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITO CONSTITUCIONAL. LEI 10.513/2015 DO ESTADO DA PARAÍBA. INSTITUIÇÃO DE OBRIGAÇÃO PARA AS EMPRESAS CONCESSIONÁRIAS DE SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES DE APRESENTAREM MENSAGEM INFORMATIVA QUANDO OS USUÁRIOS DOS SERVIÇOS REALIZAREM LIGAÇÕES PARA NÚMEROS DE OUTRAS OPERADORAS. ARTIGO 22, IV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DA UNIÃO PARA LEGISLAR SOBRE TELECOMUNICAÇÕES. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL. ARTIGO 24, V E VIII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INAPLICÁVEL. 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. A competência privativa da União para legislar sobre telecomunicações (artigo 22, IV, da Constituição Federal) é violada quando lei estadual institui obrigação para as empresas concessionárias de serviços de telecomunicações, 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 pode conduzir à frustração da teleologia das normas que estabelecem as

competências legislativa e administrativa privativas da União para disciplinar o setor de telecomunicações. Precedentes. 3. As figuras do consumidor e do usuário de serviços públicos ostentam regimes jurídicos diversos, por isso que este último, que observa a lógica da solidariedade social (artigo 3º, I, da Constituição Federal), encontra sede específica na cláusula “direitos dos usuários”, prevista no artigo 175, parágrafo único, II, da Constituição Federal. 4. A Lei 10.513/2015 do Estado da Paraíba, ao instituir a obrigação de as empresas concessionárias de serviços de telecomunicações apresentarem mensagem informativa quando os usuários dos serviços realizarem ligações para números de outras operadoras, viola o artigo 22, IV, da Constituição Federal, configurando inconstitucionalidade formal. 5. Ação direta conhecida e julgada procedente.

(ADI 5575, Relator(a): LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 25/10/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-236 DIVULG 06-11-2018 PUBLIC 07-11-2018)

“Ação direta de inconstitucionalidade. Lei nº 8.003 do Estado do Rio de Janeiro, de 25 de junho de 2018. **Prazo para que as operadoras de telefonia fixa e móvel efetuem o desbloqueio de linhas telefônicas após o pagamento de fatura em atraso. Obrigação de disponibilizar canal de comunicação para que o usuário informe o pagamento da fatura. Telecomunicações. Competência legislativa privativa da União. Violação do art. 22, IV, da Constituição Federal. Precedentes. Inconstitucionalidade formal. Procedência da ação.** 1. O Supremo Tribunal Federal, em várias ocasiões, declarou a inconstitucionalidade formal de leis estaduais que, a exemplo da norma impugnada, dispõem acerca do tema de telecomunicações, com fundamento em usurpação da competência privativa da União para legislar sobre a matéria (inciso IV do art. 22 da Constituição Federal). Precedentes: ADI nº 6.086/PE, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 28/5/20; ADI nº 5.568/PB, Tribunal Pleno, Rel. Min. Alexandre de Moraes, DJe de 15/10/19; ADI nº 4.019/SP, Tribunal Pleno, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 5/2/19; ADI nº 5.575/PB, Tribunal Pleno, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 7/11/18; ADI nº 4.649/RJ, Tribunal Pleno, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 12/8/16. 2. A relação entre os usuários e as empresas prestadoras de serviço se encontra na própria conceituação do direito de telecomunicações, integrando seu objeto, que não está adstrito ao vínculo existente entre a União e as operadoras. Ademais, decorre do art. 175, parágrafo único, inciso II, da Constituição de 1988 que lei da competência do Poder Concedente disporá sobre a relação da concessionária do serviço de telefonia com os usuários. Trata-se da Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997, que, ao dispor sobre a organização dos serviços de telecomunicações, arrola, no art. 3º, os direitos dos

usuários desses serviços. 3. A Lei nº 8.003 do Estado do Rio de Janeiro, de 25 de junho de 2018, ao estabelecer prazo para que as operadoras de telefonia fixa e móvel efetuem o desbloqueio de linhas telefônicas após pagamento de fatura em atraso, bem como determinar a disponibilização de canal de comunicação para que o consumidor informe o pagamento da fatura, violou o art. 22, inciso IV, da Lei Maior, que confere à União a competência privativa para dispor sobre telecomunicações. 4. Ação direta julgada procedente”.

(ADI 6065, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 13/10/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-293 DIVULG 15-12-2020 PUBLIC 16-12-2020)

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI 14.150/2012 DO RIO GRANDE DO SUL. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DA UNIÃO PARA LEGISLAR SOBRE TELECOMUNICAÇÃO. PRECEDENTES. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO DA AÇÃO. 1. **A Lei 14.150/2012 que veda a cobrança, no âmbito daquele Estado, das tarifas de assinatura básica pelas concessionárias prestadoras de serviços de telefonia fixa e móvel, afronta o artigo 22, IV, CRFB.** 2. É da competência privativa da União legislar sobre telecomunicação (art. 22, IV, CRFB). Inconstitucionalidade formal de legislação estadual ou distrital que trata da matéria. Precedentes. 3. Pedido na ação direta de inconstitucionalidade julgado procedente”.

(ADI 4907, Relator(a): EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 14/02/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-049 DIVULG 06-03-2020 PUBLIC 09-03-2020)

“Ação direta de inconstitucionalidade. Lei n. 7.077/2015, do Estado do Rio de Janeiro (na redação dada pela Lei nº 8.573/2019). **Serviços de telecomunicações. obrigação de estender os benefícios de novas promoções aos clientes preexistentes. Usurpação da competência legislativa privativa da União (CF, arts. 21, XI; 22, IV; e 175, parágrafo único, I e II).** 1. A missão institucional da ABRAFIX e da ACEL restringe-se à tutela dos interesses das empresas atuantes no setor de telecomunicações, motivo pelo qual não configurado o necessário vínculo de pertinência temática entre os objetivos estatutários das entidades autoras e o conteúdo da lei estadual impugnada na parte referente aos demais serviços de prestação continuada nela previstos. Conhecimento parcial da ação. 2. Configurada, no caso, a usurpação da competência da União para legislar, privativamente, sobre telecomunicações e explorar, com exclusividade, a prestação de tais serviços (CF, arts. 21, XI; 22, IV; e 175, parágrafo único, I e II). Assente na jurisprudência desta Suprema Corte a inconstitucionalidade das leis estaduais que impõem às empresas prestadoras de serviços de telecomunicações a obrigação de

estender o benefício de novas promoções aos clientes preexistentes. Precedentes. 3. Ação direta parcialmente conhecida e, nessa extensão, julgada parcialmente procedente”.

(ADI 6322, Relator(a): ROSA WEBER, Tribunal Pleno, julgado em 08/08/2022, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-161 DIVULG 15-08-2022 PUBLIC 16-08-2022)

“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 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 4649, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 01/07/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-169 DIVULG 10-08-2016 PUBLIC 12-08-2016)

Feitas essas considerações, o pedido de inconstitucionalidade da legislação fluminense ora impugnada merece acolhida, na medida em que o tema está inserido na competência privativa da União para legislar sobre telecomunicações.

IV – Dispositivo

Diante do exposto, julgo PROCEDENTE o pedido, para declarar a inconstitucionalidade da Lei 8.888/2020 do Estado do Rio de Janeiro.

É o voto.