

V O T O

O Senhor Ministro Gilmar Mendes: A questão constitucional debatida na presente ação cinge-se a saber se a Lei 5.273/2018, do Estado do Rio de Janeiro, viola os artigos 22, I; 24, §§ 1º e 3º, da Constituição Federal.

A norma impugnada determina às empresas prestadoras de serviços de televisão por assinatura bem como aos estabelecimentos comerciais de vendas no varejo e atacado que ofereçam serviço de atendimento ao consumidor e que disponibilizem aos seus clientes, no território do Rio de Janeiro, atendimento telefônico gratuito, através do prefixo 0800.

Preliminarmente, conforme consignado pela relatora, entendo presentes os requisitos para o conhecimento da ação, sobretudo no que se refere à existência de legitimidade ativa da proponente. Também acompanho Sua Excelência quanto aos limites de cognição da presente ação, tendo em vista a impugnação específica apenas do art. 1º da mencionada lei.

No que tange à alegação de inconstitucionalidade formal da norma atacada, destaco que, não raras vezes, surgem dúvidas sobre os limites da competência legislativa dos entes federados, tendo em vista os critérios utilizados pelo próprio constituinte na sua definição e a aparente vinculação de uma determinada matéria a mais de um tipo de competência.

Para aferir em que catálogo de competências recai uma questão específica e, portanto, determinar quem tem prerrogativa para legislar sobre o assunto, deve ser feita uma **subsunção** da lei em relação aos artigos constitucionais que estabelecem os limites legiferantes de cada ente federado – ou seja, artigos 22, 23 e 24 da Constituição Federal. Essa verificação é feita a partir de critérios interpretativos.

Nos termos do que lecionado por Christoph Degenhart, o texto constitucional, ao descrever determinada matéria no catálogo de competências, pode elencar questões genéricas do cotidiano, como “floresta”, “caça”, “pesca”, “fauna”, “conservação da natureza” (art. 24, VI, da Constituição Federal) ou referir-se a campos específicos do Direito, como “direito civil”, “direito penal”, “direito marítimo” (art. 22, I, da Constituição Federal). (DEGENHART, Christoph, *Staatsrecht, I*, Heidelberg, 22ª edição, 2006, p. 56-60).

Ao constatar-se uma aparente incidência de determinado assunto em mais de um tipo de competência, deve-se realizar interpretação que leve em

consideração duas premissas: a intensidade da relação da situação fática normatizada com a estrutura básica descrita no tipo da competência em análise e, além disso, o fim primário a que se destina a norma, que possui direta relação com o *princípio da predominância de interesses* (DEGENHART, Christoph. *Staatsrecht, I*, Heidelberg, 22^a edição, 2006, p. 56-60).

No presente caso, alega-se que o Estado teria invadido competência privativa da União para legislar sobre normas gerais em matéria de direito do consumidor, direito civil, questões afetas à ordem econômica e telecomunicações.

No que se refere aos serviços de telecomunicações, a Carta da República confere à União a competência exclusiva para sua exploração:

“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;”.

Em paralelo, a Carta Magna estabelece a competência privativa da União para legislar acerca da matéria:

“Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

IV - águas, energia, informática, telecomunicações e radiodifusão”.

Como a União é responsável pela prestação dos serviços de telecomunicações, também lhe incumbe legislar sobre o regime das autorizadas, concessionárias e permissionárias do referido serviço, bem como sobre os direitos do usuário, a política tarifária e a obrigação de manter-se o serviço adequado, conforme consta da Lei 9.472/1997 – Lei Geral de Telecomunicações.

Esclareça-se que, de acordo com o referido diploma normativo, pode-se incluir o serviço de televisão por assinatura como serviço de telecomunicações, conforme definição do núcleo de demarcação do espaço regulatório setorial estruturado pelo art. 60, § 1º, da Lei 9.472/1997 (Lei Geral de Telecomunicações – LGT), o qual prevê como atividade de telecomunicação “a transmissão, emissão ou recepção, por fio,

radioeletricidade, meios ópticos ou qualquer outro processo eletromagnético, de símbolos, caracteres, sinais, escritos, imagens, sons ou informações de qualquer natureza”.

A Lei 12.485/2011, que regulamenta a comunicação audiovisual de acesso condicionado no país (televisão por assinatura), conceitua o referido serviço como “ *serviço de telecomunicações de interesse coletivo prestado no regime privado, cuja recepção é condicionada à contratação remunerada por assinantes e destinado à distribuição de conteúdos audiovisuais na forma de pacotes, de canais nas modalidades avulsa de programação e avulsa de conteúdo programado e de canais de distribuição obrigatória, por meio de tecnologias, processos, meios eletrônicos e protocolos de comunicação quaisquer* ” (art. 2º, XXIII, da Lei 12.485/2011).

No âmbito de sua competência regulamentar, a Anatel editou as Resoluções 581/2012 e 720/2020, que dispõem sobre o regulamento do serviço de acesso condicionado (SeAc), estabelecendo que sua prestação dependerá de prévia autorização, nos termos e condições estabelecidos no Regulamento Geral de Outorgas (Resolução 720/2020).

Destaque-se que, apesar de a autorização ser um ato vinculado, a Administração pode impor condicionamentos administrativos ao direito de exploração dos serviços, em especial acerca do equilíbrio das relações entre prestadoras e usuários, bem como quanto ao cumprimento da função social do serviço de interesse coletivo, com os encargos dela decorrentes e desde que tais condicionamentos sejam proporcionais e consentâneos com o princípio da mínima intervenção do Estado na atividade privada, conforme definido nos arts. 127, III, V e VIII, e 128 da Lei 9.472/1997 e nos arts. 3º, VI, e 33 da Lei 12.485/2011.

Nesses termos, a Anatel editou a Resolução 632/2014, a qual estabelece regras sobre os Direitos dos Consumidores dos Serviços de Telecomunicação, impondo às prestadoras do referido serviço que disponibilizem canal telefônico para atendimento dos consumidores, nos seguintes termos:

“Capítulo III: das formas de atendimento

Seção I: do Atendimento Remoto

Art. 19. Considera-se Atendimento Remoto aquele realizado por meio de Centro de Atendimento Telefônico, do Atendimento por Internet, bem como por qualquer outro meio disponibilizado ou utilizado pela Prestadora para interação remota com o Consumidor, independentemente do originador da interação.

Parágrafo único. Excetuam-se das interações citadas no caput as chamadas telefônicas dirigidas ao Serviço de Informação de Código de Acesso de Consumidor do STFC e as interações realizadas por meio de redes sociais ou por páginas de terceiros na internet sem relação com a Prestadora.

(...)

Seção II: do Centro de Atendimento Telefônico

Art. 24. Centro de Atendimento Telefônico é todo setor da Prestadora, próprio ou disponibilizado por meio de contrato(s) com terceiro(s), responsável pela oferta de serviços e pelo recebimento, tratamento e solução de pedidos de informação, reclamações e solicitações de serviços, rescisão ou qualquer outra demanda ligada ao serviço da Prestadora.

Art. 25. O Centro de Atendimento Telefônico da Prestadora deve permitir acesso gratuito e funcionar ininterruptamente, durante 24 (vinte e quatro) horas por dia e 7 (sete) dias por semana.

§ 1º O Centro de Atendimento Telefônico deve receber chamadas originadas de terminais fixos e móveis.

§ 2º O Centro de Atendimento Telefônico da Prestadora de Pequeno Porte deve estar acessível, no mínimo, no período compreendido entre 8h (oito horas) e 20h (vinte horas), nos dias úteis.”

Extrai-se de todo o arcabouço normativo citado que a regulamentação dos direitos dos usuários de serviços de televisão por assinatura, inclusive quanto à disponibilização de canais telefônicos de atendimento, é matéria amplamente regulamentada no plano federal, ante a própria competência da União para legislar sobre o tema.

No caso em exame, a lei estadual, ao determinar às empresas prestadoras de serviços de televisão por assinatura que disponibilizem aos seus clientes atendimento telefônico gratuito, através do prefixo 0800, dispôs sobre matéria de competência privativa da União, uma vez que impôs às empresas prestadoras da atividade encargo não previsto no arcabouço regulatório que disciplina a relação entre o Poder Concedente e as delegatárias do serviços.

Ressalte-se que o Supremo Tribunal Federal, em situação análoga à dos autos, assentou a constitucionalidade de lei do Estado do Rio de Janeiro que previa a possibilidade de utilização, no mês subsequente, dos minutos de franquia não utilizados no mês anterior. A propósito, confira-se a ementa do julgado:

“Ação direta de constitucionalidade. 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 4.649, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe 12.8.2016)

De forma consentânea ao entendimento acima esposado, entendo que a relação jurídica em comento não se esgota no tratamento dado ao usuário pela prestadora de serviço de televisão por assinatura, mas, antes, diz respeito aos termos da autorização concedida pelo Poder Público – titular do serviço –, sobretudo na imposição dos condicionamentos administrativos ao regime de exploração do serviço admitidos pela lei.

É firme, na jurisprudência desta Corte, o entendimento segundo o qual compete privativamente à União legislar sobre telecomunicações, por força do que dispõe o inciso IV do artigo 22 da Constituição. Nesse sentido, cito os seguintes julgados:

“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. Cesar 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. Cármén 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 constitucionalidade cujo pedido se julga procedente, para declarar, por vício formal, a constitucionalidade da Lei nº 10.273, de 09.04.2014, do Estado da Paraíba, em sua integralidade.” (ADI 5.723, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 14.2.2019)

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES. INTERNET. COBRANÇA DE TAXA PARA O SEGUNDO PONTO DE ACESSO. ART. 21, INC. XI, E 22, INC. IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DA UNIÃO PARA LEGISLAR SOBRE TELECOMUNICAÇÕES. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI DISTRITAL N. 4.116/2008. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE. 1. A Lei distrital n. 4.116/2008 proíbe as empresas de telecomunicações de cobrarem taxas para a instalação do segundo ponto de acesso à internet. 2. O art. 21, inc. IX, da Constituição da República estabelece que compete à União explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, os serviços de telecomunicações, enquanto o art. 22, inc. IV, da Constituição da República dispõe ser da competência privativa da União legislar sobre telecomunicações. 3. Ainda que ao argumento de defesa do consumidor, não pode lei distrital impor a uma concessionária federal novas obrigações não antes previstas no contrato por ela firmado com a União. Precedentes. 4. Ação direta de constitucionalidade julgada procedente.” (ADI 4.083, Rel. Min. Cármén Lúcia, DJe 14.12.2010)

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITO CONSTITUCIONAL. LEI 12.155/2005 DO ESTADO DE SÃO PAULO. INSTITUIÇÃO DE OBRIGAÇÃO PARA AS EMPRESAS CONCESSIONÁRIAS DE SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES DE DISCRIMINAR DETALHADAMENTE NAS CONTAS DE TELEFONIA FIXA E MÓVEL OS PULSOS COBRADOS NAS LIGAÇÕES LOCAIS, SOB PENA DE MULTA. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DA UNIÃO PARA LEGISLAR SOBRE TELECOMUNICAÇÕES.(ARTIGO 22, IV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL). AFASTAMENTO DA COMPETÊNCIA CONCORRENTE

DO ESTADO-MEMBRO PARA LEGISLAR SOBRE CONSUMO (ARTIGO 24, V E VIII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL). 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. O serviço de telecomunicações é da competência legislativa da (artigo 22, IV, da Constituição Federal), que resta violada quando lei estadual institui, para as empresas concessionárias de serviços de telecomunicações, a obrigação de discriminar detalhadamente nas contas de telefonia fixa e móvel os pulsos cobrados nas ligações locais, sob pena de multa, 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 em matéria de telecomunicações. Precedentes: ADI 5.253, Rel. Min. Dias Toffoli, Plenário, DJe de 01/08/2017; ADI 4.861, Rel. Min. Gilmar Mendes, Plenário, DJe de 01/08/2017; ADI 4.477, Rel. Min. Rosa Weber, Plenário, DJe de 31/05/2017; ADI 2.615, Rel. Min. Eros Grau, Rel. p/ acórdão Min. Gilmar Mendes, DJe de 18/05/2015; ADI 4.478, Rel. Min. Ayres Britto, Rel. p/ acórdão Min. Luiz Fux, DJe de 29.11.2011. 3. O consumidor e o usuário de serviços públicos ostentam regimes jurídicos diversos. Enquanto o primeiro se subsume ao disposto no Código de Defesa do Consumidor, este último observa a lógica da solidariedade social (artigo 3º, I, da Constituição Federal) e encontra sede específica na cláusula “direitos dos usuários”, prevista no artigo 175, parágrafo único, II, da Constituição Federal. 4. Ação direta conhecida e julgado procedente o pedido, para declarar a constitucionalidade da Lei 12.155/2005 do Estado de São Paulo.” (ADI 4.019, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 5.2.2019)

Assim, de acordo com a jurisprudência desta Corte, a legislação estadual impugnada na presente ação direta incorre em vício de inconstitucionalidade formal por violação aos artigos 21, XI, e 22, IV, da Constituição Federal.

Ante o exposto, divirjo do relator e julgo procedente o pedido, para declarar a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 5.273/2018, do Estado do Rio de Janeiro.

É como voto.