



Excelentíssimo Senhor Ministro Presidente do Supremo Tribunal Federal

ASSOCIAÇÃO DAS OPERADORAS DE CELULARES – ACEL, pessoa jurídica de direito privado, constituída por tempo indeterminado e sem fins econômicos, inscrita no CNPJ sob o n. 03.059.449/0001-13, com sede e foro na cidade de Brasília/DF, e **ABRAFIX – ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE CONCESSIONÁRIAS DE SERVIÇO TELEFÔNICO FIXO COMUTADO**, pessoa jurídica de direito privado, constituída por tempo indeterminado e sem fins econômicos, inscrita no CNPJ sob o n. 03.230.715/0001-29, com sede e foro na cidade de Brasília/DF, por seus advogados (docs. 1 a 9), com fundamento no art. 103, inciso IX c/c o art. 102, inciso I, ambos da Constituição Federal (CF/1988), propõem a presente

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
(com pedido de suspensão liminar da eficácia normativa)

dos arts. 26, *caput* e § 2º; 28; 29; 35, inciso II e § 2º; 45; 148; 166 e 167, § 1º da **Lei 16.559, de 15/1/2019, do Estado de Pernambuco, publicada no Diário Oficial do ente federado em 15/1/2019**, fazendo-o pelas razões adiante elencadas.

1 LEGITIMIDADE ATIVA – ART. 103, INCISO IX DA CF/1988

A ABRAFIX é associação de abrangência nacional que representa as Concessionárias de Serviço Telefônico Fixo Comutado (STFC) e foi fundada em 1999. O art. 2º do seu Estatuto Social (doc. 8) assim disciplina as suas finalidades:



Art. 2º. A ABRAFIX tem por finalidade promover, defender e administrar os interesses comuns das empresas concessionárias do serviço de telefonia na modalidade fixo-comutado, tendo como objetivo principal a representação institucional de suas associadas perante as demais entidades públicas ou privadas, nacionais ou estrangeiras, podendo, para tanto:

I. Realizar, patrocinar e promover a defesa dos interesses comuns de suas associadas;
(...)

VI. promover a defesa da livre concorrência e dos princípios da ordem econômica no setor de telecomunicações, em especial no âmbito do serviço telefônico fixo comutado;

(...)

VIII. representar perante os poderes constituídos, inclusive podendo propor as ações judiciais que se fizerem necessárias para evitar lesão aos direitos comuns de suas associadas.”

No caso, faz-se necessário registrar que o Serviço de Comunicação Multimídia (SCM), popularmente conhecido como “internet banda larga” é considerado um serviço fixo de telecomunicações, nos termos do art. 3º do Anexo I à Resolução 614, de 28/5/2013, da ANATEL (doc. 9), o que comprova a legitimidade da ABRAFIX.

A ACEL, por sua vez é associação de abrangência nacional que representa as operadoras de telefonia móvel e foi fundada em 1998 (doc. 10). Consoante dispõe o art. 1º do seu Estatuto Social (doc. 3), congrega as prestadoras do Serviço Móvel Pessoal (SMP) autorizadas pela Anatel para a exploração dos serviços de telefonia e de internet móvel. O art. 3º assim disciplina as suas finalidades:

Art. 3º. A Acel tem como objeto:

(...)

III. A representação dos interesses coletivos de suas Associadas perante instituições públicas ou privadas, nacionais ou estrangeiras, bem como junto aos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário – da União, dos Estados e dos Municípios – e outras entidades de qualquer forma relacionadas com os objetivos sociais e com os interesses comuns das Associadas, dependendo de prévia autorização da Diretoria Executiva;

IV. A divulgação e promoção, por meio da realização de simpósios, cursos e seminários, de atividades relacionadas ao mercado de telecomunicação móvel e outros afins, sempre voltados para a melhor capacitação de suas Associadas e demais interessados;

V. A promoção, o incentivo e o custeio de estudos e ações que propiciem o desenvolvimento das telecomunicações no Brasil – em especial o do Serviço Móvel Pessoal –, a defesa da livre concorrência, dos princípios da ordem econômica no



setor e a prática dos princípios regulamentares estabelecidos para a prestação do serviço;

VI. O acompanhamento dos parâmetros estabelecidos pelos órgãos regulatórios, bem como a elaboração de prospecção de novos serviços e avanços tecnológicos que afetem as Associadas, por meio de monitoramento das tendências e mudanças no cenário nacional;

VII. A integração com associações de classe que tenham como objetivo o desenvolvimento e o aperfeiçoamento das atividades de telecomunicações;

Demais disso, de acordo com o Anexo I do Estatuto da ACEL, todas as empresas de telefonia móvel existentes no país integram a entidade, o que deixa inquestionável o seu caráter nacional.

Vale registrar que a legitimidade da ABRAFIX e da ACEL para ajuizarem ação direta de inconstitucionalidade é questão já pacificada no âmbito dessa Corte. A título meramente exemplificativo, veja-se trecho do voto do Ministro Gilmar Mendes nos autos da ADI 3.846/PE, na qual a ACEL questionou a constitucionalidade de lei estadual que instituía o controle sobre a comercialização e a reabilitação de aparelho usado de telefonia móvel celular:

Preliminarmente, reconheço a legitimidade da requerente para a propositura desta ação. Da leitura do estatuto social da empresa, verifica-se que constitui associação de abrangência nacional, representativa das empresas privadas prestadoras do Serviço Móvel Celular (SMC), constando, entre suas associadas, sociedades prestadoras de serviço em todo o território brasileiro. A caracterização da pertinência temática entre a atividade da requerente e o objeto desta ação, é verificada a partir do disposto no artigo 3º do estatuto social da ACEL (fls. 37, que dispõe, *ipsis litteris*):¹

O referido entendimento foi ratificado pelo Tribunal Pleno, por unanimidade, quando da concessão da medida cautelar formulada nos autos da ADI 4.715/MS² e, recentemente, na ADI 5.569/MS e na ADI 5.585/PI, também propostas pela ACEL.

Da mesma forma, a legitimidade da ABRAFIX foi reconhecida na ADI 4.478/AP, na ADI 4.603/RN e, recentemente, na ADI 4.477/BA, cujos pedidos foram julgados procedentes.

¹ STF, Tribunal Pleno, ADI 3.846/PE, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 25/11/2010, DJe de 15/3/2011.

² STF, Tribunal Pleno, ADI 4.715/MS, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 7/2/2013, DJe de 19/8/2013.



O entendimento mais consentâneo com a garantia do amplo acesso ao Judiciário, especialmente em casos de controle concentrado de constitucionalidade, de relevante interesse para o próprio ordenamento jurídico, é o que admite a competência das entidades de abrangência nacional, como a ABRAFIX e ACEL, únicas representantes dos interesses das empresas de telefonia fixa e móvel no País, a serem atingidas pela legislação impugnada nesta demanda.

No caso da ACEL, a homogeneidade é patente, dado que o art. 1º de seu estatuto prevê que ela “congrega as prestadoras do Serviço Móvel Pessoal (SMP), autorizadas pela Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel) para a exploração desse serviço no Brasil”.

A lei 16.559/2019, que instituiu o “Código Estadual de Defesa do Consumidor de Pernambuco”, cuja inconstitucionalidade se busca ver declarada, impõe uma série de obrigações às associadas das autoras que somente poderiam ser editados pela União.

Logo, não há dúvidas sobre a legitimidade ativa das autoras para a propositura da presente ação direta de inconstitucionalidade contra lei estadual que atinge diretamente os direitos comuns de suas associadas.

2 A LEI IMPUGNADA

Questiona-se na presente ação a constitucionalidade dos seguintes dispositivos da Lei 16.559/2019 (doc. 11), do Estado de Pernambuco, *in verbis*:

LEI Nº 16.559, DE 15 DE JANEIRO DE 2019.

Institui o Código Estadual de Defesa do Consumidor de Pernambuco.

O GOVERNADOR DO ESTADO DE PERNAMBUCO

Faço saber que a Assembleia Legislativa decretou e eu sanciono a seguinte lei:

(...)

Art. 26. O fornecedor de produtos ou serviços é obrigado a promover o ajuste imediato de faturas ou cobranças com valores indevidos, sendo vedada a compensação nas faturas ou cobranças subsequentes.

§ 1º Para os fins deste artigo, considera-se indevido qualquer valor cobrado do consumidor que esteja em desacordo com a oferta anunciada, com o contrato pactuado ou com as demais normas de proteção e defesa do consumidor, seja em relação ao montante cobrado, seja em relação à data de vencimento ou forma de cobrança.



§ 2º O prazo de vencimento da fatura ou cobrança ajustada será de, no mínimo, 3 (três) dias úteis, a contar da data de sua efetiva disponibilização para pagamento, salvo se a data de vencimento originária for mais benéfica ao consumidor.

§ 3º O descumprimento ao disposto neste artigo sujeitará o infrator à penalidade de multa prevista no art. 180, nas Faixas Pecuniárias B ou C, sem prejuízo da aplicação cumulativa de outras sanções previstas neste Código.

(...)

Art. 28. O fornecedor de produtos ou serviços é obrigado a disponibilizar, nas faturas ou boletos mensais de cobrança, seu endereço completo e telefone.

§ 1º Não será considerado endereço completo apenas o número da caixa postal.

§ 2º O endereço eletrônico e o site são considerados endereços suplementares e não substituem as informações exigidas no caput.

§ 3º O descumprimento ao disposto neste artigo sujeitará o infrator à penalidade de multa prevista no art. 180, na Faixa Pecuniária A, sem prejuízo da aplicação cumulativa de outras sanções previstas neste Código.

Art. 29. O fornecedor de produtos ou serviços é obrigado a postar, com antecedência mínima de 10 (dez) dias da data do vencimento, os boletos bancários e demais documentos de cobrança.

§ 1º O disposto no caput aplica-se a todos os boletos bancários e documentos de cobrança destinados a consumidores situados no Estado de Pernambuco.

§ 2º Na face exterior do envelope do boleto bancário ou documento de cobrança, deverá estar impressa a data de postagem da correspondência.

§ 3º O consumidor que receber documento de cobrança em desconformidade com o estabelecido neste artigo fica desobrigado do pagamento de multa ou encargos, por atraso, até o limite de 10 (dez) dias após o vencimento original da fatura.

§ 4º O disposto neste artigo não se aplica aos contratos em que o consumidor optar por outras formas (e-mail, aplicativo, mensagem de texto SMS, entre outros) de disponibilização dos boletos bancários e demais documentos de cobrança.

§ 5º O descumprimento ao disposto neste artigo sujeitará o infrator à penalidade de multa prevista no art. 180, nas Faixas Pecuniárias A ou B, sem prejuízo da aplicação cumulativa de outras sanções previstas neste Código.

(...)

Art. 35. O fornecedor de serviços prestados de forma contínua, em suas promoções e liquidações, é obrigado a:

(...)

II - conceder a seus clientes pré-existentes os mesmos benefícios de promoções e liquidações destinadas a novos clientes.

§ 1º Considera-se fornecedor de serviços prestados de forma contínua, dentre outros:

I - concessionárias de telefonia, energia elétrica, abastecimento de água e gás canalizado;

II - operadoras de TV por assinatura;

III - provedores de internet;



IV - operadoras de planos de saúde;

V - instituições privadas de ensino; e

VI - academias de ginástica, centros de condicionamento físico, clubes, centros esportivos e

estabelecimentos similares.

§ 2º A extensão do benefício das promoções e liquidações aos clientes pré-existentes deve ocorrer de forma automática, a partir de seu lançamento, sem distinção fundada em área geográfica ou na data de adesão do consumidor.

§ 3º O descumprimento ao disposto neste artigo sujeitará o infrator à penalidade de multa prevista no art. 180, nas Faixas Pecuniárias A, B ou C, sem prejuízo da aplicação cumulativa de outras sanções previstas neste Código.

(...)

Art. 45. O fornecedor de produtos ou serviços é obrigado a receber, analisar e responder às reclamações dos consumidores.

§ 1º As reclamações de que trata o caput poderão ser apresentadas pessoalmente, por telefone, por meio eletrônico ou por qualquer outra forma em que seja assegurada a ciência inequívoca do fornecedor.

§ 2º No recebimento, análise e resposta das reclamações, o fornecedor atenderá aos seguintes procedimentos:

I - recebida a reclamação, deverá ser fornecido o respectivo número de protocolo;

II - no prazo máximo de 15 (quinze) dias úteis, será dada a resposta relativa à reclamação, pelo mesmo meio de comunicação utilizado pelo consumidor; e

III - sem prejuízo das medidas legais cabíveis, o consumidor poderá contestar, no todo ou em parte, a resposta apresentada, devendo a reanálise ser concluída no prazo de 30 (trinta) dias úteis.

§ 3º Enquanto não for dada ao consumidor a resposta mencionada no inciso II do §2º, é vedado ao fornecedor suspender unilateralmente o fornecimento do produto ou serviço.

§ 4º Caso não ocorra a solução do conflito, o fornecedor, antes de suspender o fornecimento do produto ou serviço, deverá notificar o consumidor, por escrito ou por meio eletrônico, com antecedência mínima de 5 (cinco) dias úteis, respeitados os demais prazos contratuais ou legais.

§ 5º O disposto no § 4º não se aplica aos serviços públicos, que atenderão ao disposto no art. 149.

§ 6º O descumprimento ao disposto no caput sujeitará o infrator à penalidade de multa prevista no art. 180, nas Faixas Pecuniárias A, B ou C, sem prejuízo da aplicação cumulativa de outras sanções previstas neste Código.

(...)

Art. 148. As concessionárias de serviços públicos ficam obrigadas a informar ao consumidor sobre qualquer suspensão provisória ou alteração de ordem técnica no fornecimento do serviço, em prazo não inferior a 7 (sete) dias de sua realização.

§ 1º O disposto no caput não se aplica às hipóteses de suspensão não programada do serviço, decorrentes de força maior ou de outro acontecimento imprevisível,



devendo as concessionárias, nesses casos, informar ao consumidor, em até 2 (duas) horas após a suspensão:

- I - a causa da suspensão do serviço;
- II - as áreas abrangidas pela suspensão do serviço; e
- III - a previsão de retorno.

§ 2º A informação de que trata o §1º poderá ser feita no site da concessionária, mediante aviso na página inicial.

§ 3º O descumprimento ao disposto neste artigo sujeitará o infrator à penalidade de multa prevista no art. 180, nas Faixas Pecuniárias B ou C, sem prejuízo da aplicação cumulativa de outras sanções previstas neste Código.

(...)

Art. 166. O tempo máximo de espera para atendimento presencial, em lojas próprias, credenciadas ou autorizadas, é de:

- I - até 15 (quinze) minutos, entre segunda-feira e sexta-feira; e
- II - até 30 (trinta) minutos, nos sábados, domingos ou feriados, caso o estabelecimento esteja em funcionamento.

§ 1º No momento de sua chegada, o consumidor receberá senha ou protocolo, com número de ordem, data e horário.

§ 2º É obrigatória a instalação de relógio, em local visível ao consumidor, preferencialmente na entrada do estabelecimento, a fim de possibilitar a avaliação do cumprimento ao disposto neste artigo.

§ 3º Os estabelecimentos poderão oferecer ao consumidor a modalidade de atendimento agendado.

§ 4º O descumprimento ao disposto neste artigo sujeitará o infrator à penalidade de multa prevista no art. 180, nas Faixas Pecuniárias B, C ou D, sem prejuízo da aplicação cumulativa de outras sanções previstas neste Código.

Art. 167. As ligações realizadas pelo consumidor devem estar individualmente discriminadas na fatura correspondente, que conterá as seguintes informações:

- I - data da ligação;
- II - horário da ligação;
- III - duração da ligação;
- IV - telefone chamado; e
- V - valor devido.

§ 1º É proibida a cobrança de ligações realizadas há mais de 60 (sessenta dias) e não incluídas na fatura do período correspondente.

§ 2º O consumidor que pagar por ligações enquadradas na hipótese do §1º tem direito à repetição do indébito, por valor igual ao dobro do que pagou em excesso, acrescido de correção monetária e juros legais.

§ 3º É obrigatória a disponibilização ao consumidor de serviço de atendimento telefônico gratuito que permita o acompanhamento dos gastos de sua conta.

§ 4º O descumprimento ao disposto neste artigo sujeitará o infrator à penalidade de multa prevista no art. 180, nas Faixas Pecuniárias C, D ou E, sem prejuízo da aplicação cumulativa de outras sanções previstas neste Código.



3 FLAGRANTE INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL DA LEI 16.559/2019 COM RELAÇÃO ÀS ASSOCIADAS DAS AUTORAS

3.1 Violação dos arts. 21, inciso XI e 22, inciso IV da CF/1988. Inconstitucionalidade formal.

Os dispositivos da lei estadual anteriormente transcritos estão absolutamente maculados por vício de inconstitucionalidade.

É cediço no ordenamento jurídico pátrio e largamente corroborado por inúmeras decisões dessa Excelsa Corte, como adiante será demonstrado, que a competência para legislar sobre as matérias disciplinadas nos dispositivos impugnados da lei estadual é privativa da União.

A definição do que seriam serviços de telecomunicações remonta à Lei 4.117/1962, que instituiu o Código Brasileiro de Telecomunicações e foi considerada recepcionada pela Constituição Federal (CF/1988) no julgamento da ADI 561, conforme disposição de seu art. 4º:

Art. 4º Para os efeitos desta lei, constituem serviços de telecomunicações a transmissão, emissão ou recepção de símbolos, caracteres, sinais, escritos, imagens, sons ou informações de qualquer natureza, por fio, rádio, eletricidade, meios óticos ou qualquer outro processo eletromagnético. Telegrafia é o processo de telecomunicação destinado à transmissão de escritos, pelo uso de um código de sinais. Telefonia é o processo de telecomunicação destinado à transmissão da palavra falada ou de sons.

A Lei Geral das Telecomunicações (Lei 9.472/1997) também traz a definição de serviço de telecomunicações:

Art. 60. Serviço de telecomunicações é o conjunto de atividades que possibilita a oferta de telecomunicação.

§ 1º Telecomunicação é 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. (...)

As associadas da ACEL são autorizatárias do serviço de telefonia móvel, enquanto as da ABRAFIX são concessionárias do Serviço de Telefonia Fixo Comutável



(STFC), que abarca, como dito, o SCM, popularmente conhecido como “internet banda larga”, nos termos do art. 3º do Anexo I à Resolução 614, de 28/5/2013, da ANATEL. Tais serviços são típicos de telecomunicações, porque se destinam à transmissão, entre outros, da palavra falada e de sons.

Trata-se, assim, de serviços oferecidos pelas associadas das autoras, cuja exploração é feita com base no que foi estabelecido nas concessões/autorizações celebradas com a União, observando-se a regulamentação da Anatel e as leis federais editadas.

O STF, no julgamento da ADI 4.478/AP, sedimentou o entendimento de que não há que se falar em competência concorrente do Estado para legislar sobre o tema, mesmo quanto às relações com os usuários/consumidores destes serviços:

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Senhor Presidente, o inciso XI do art. 21 da Constituição deixa claro que compete à União explorar diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão os serviços de telecomunicações, nos termos da lei, que disporá sobre a organização dos serviços, a criação de um órgão regulador, as relações das concessionárias com os usuários/consumidores e outros aspectos institucionais.

E diz o art. 22:(...)

Por sua vez, o art. 175, já citado pelo Ministro Luiz Fux - também em aparte eu chamei atenção para o inciso II do parágrafo único -, afirma que a lei vai dispor não apenas sobre a questão tarifária, mas também sobre os direitos dos usuários. Está explícito na Constituição.

E essa lei, com a devida vênia, eminente Ministro Ayres Britto, existe. É a Lei nº 9.472, lei federal, que diz no seu art. 3º:

(...)

Gostaria aqui de trazer também a teoria jurídica sobre o tema. O direito de telecomunicações destina-se a estabelecer normas a respeito dos meios de comunicação a distância realizada por processo eletromagnético. Nesse âmbito, destaca a doutrina especializada a existência de uma relação que envolve três sujeitos: a União, que tem o dever de prestar o serviço público, diretamente ou por concessão; as prestadores dos serviços e os usuários, entre os quais surgem relações jurídicas distintas e igualmente abrangidas por esse ramo. E aqui eu gostaria de citar Mariense Escobar:

“Inicialmente, há que considerar o relacionamento entre a União e suas concessionárias, permissionárias e autorizadas. Em seguida, entre estas e as pessoas naturais e jurídicas que se utilizam dos serviços de telecomunicações e, por fim, dessas últimas, entre si, enquanto usuárias da comunicação à distância para se relacionarem no convívio social”. (ESCOBAR, João Carlos Mariense. O novo direito de telecomunicações. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999. p. 15.)



Percebe-se, então, que a relação entre usuários e consumidores e as empresas prestadoras de serviço já se encontra na própria conceituação do direito de telecomunicações, integrando o seu objeto, que, como se nota, não está adstrito ao vínculo existente entre a União e as operadoras.

Não é por outra razão que o art. 175, parágrafo único, inciso II, determina que é a lei que estabelecerá a relação com os usuários, e não o Código do Consumidor. Há, no caso, um regramento todo específico e especial e, ainda, uma novidade no nosso ordenamento, que é o órgão regulador do setor. Há quatorze, quinze anos, da criação dos órgãos reguladores, nós temos que iniciar o seu fortalecimento e a compreensão do que significa esse órgão regulador, gerindo os conflitos existentes entre os concessionários e os consumidores, os usuários do serviço.

Também nessa linha, confira-se trecho do voto do Ministro Luiz Fux, que bem destacou a impossibilidade de os Estados legislarem sobre o tema:

Nos termos do artigo 22, IV, da Constituição Federal, a União detém competência legislativa privativa em matéria de telecomunicações. Compete igualmente à União explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, os serviços de telecomunicações (artigo 21, XI, da Constituição Federal). Transcrevo o teor dos dispositivos constitucionais:

(...)

Portanto, **os Estados-membros NÃO DETÊM COMPETÊNCIA PARA LEGISLAR SOBRE NORMAS APLICÁVEIS AOS PRESTADORES DE SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES, ainda que a pretexto de proteger o consumidor ou a saúde dos usuários, pois tal atribuição é privativa da União.**

Entender de modo contrário, em interpretação alargada da competência concorrente dos Estados-membros para a edição de normas específicas em matéria de consumidor (artigo 24, V e VIII, da Constituição Federal), **acabaria por manietar a União dos meios indispensáveis para se desincumbir de sua competência constitucional expressa, frustrando a teleologia dos artigos 21, XI, e 22, IV, da Constituição Federal.**³ (grifo nosso)

Sua Excelência, no particular, não deixou dúvidas quanto à impossibilidade de os Estados legislarem sobre normas aplicáveis às associadas das autoras, ainda que tenham como justificativa a proteção ao consumidor.

A Constituição Federal vigente disciplina especificamente os serviços de telecomunicações, tanto no que se refere à sua exploração, quanto à competência para legislar, em virtude de sua natureza de serviço público de titularidade da União.

³STF, Tribunal Pleno, ADI 5.725/PR, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 6/12/2018, DJe de 18/12/2018.



Assim é que o art. 21 da CF/1988 expressamente dispõe sobre a competência da União para explorar serviços de telecomunicações de forma direta ou indireta:

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;

(...)

Além da competência para explorar o serviço de telecomunicações, o art. 22 da CF/1988 dispõe sobre a competência privativa para legislar sobre o tema:

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

(...)

IV – águas, energia, informática, **telecomunicações** e radiodifusão;

(...)

Parágrafo único. Lei complementar poderá autorizar os Estados a legislar sobre questões específicas das matérias relacionadas neste artigo. (grifos nossos)

O texto constitucional não deixa qualquer margem de dúvida sobre a competência privativa da União para legislar não só sobre telecomunicações, como também sobre a exploração dos serviços oferecidos aos usuários (LGT, art. 1º), ou seja, a União é a responsável pela regulamentação legal que trata da organização e da exploração das telecomunicações.

Destaque-se não haver lei complementar que, nos termos do parágrafo único do art. 22 da CF/1988, autorize os Estados a legislarem sobre qualquer questão específica em matéria de telecomunicações.

O art. 175 da CF/1988 dispõe que a prestação de serviços públicos, entre eles o de telecomunicações, incumbe ao Poder Público, que o fará diretamente ou mediante concessão, permissão ou autorização, tudo na forma da lei que disciplinará integralmente o regime de prestação indireta desses serviços:

Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.



Parágrafo único. A lei disporá sobre:

I - o regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, o caráter especial de seu contrato e de sua prorrogação, bem como as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão;

II - os direitos dos usuários;

III - política tarifária;

IV - a obrigação de manter serviço adequado.

A União é, então, a única legitimada a definir as condições de exploração do serviço e a estabelecer obrigações das associadas das autoras (CF/1988, art. 21, inciso XI c/c o art. 175). Detém, ainda, repita-se, competência privativa para legislar sobre serviços de telecomunicações (CF/88, art. 22, inciso IV).

A LGT disciplinou exaustivamente a prestação dos serviços de telecomunicações (fiscalização, execução, comercialização, uso dos serviços, relações com usuários, etc.), não havendo espaço para os Estados editarem normas sobre a matéria:

Art. 1º Compete à União, por intermédio do órgão regulador e nos termos das políticas estabelecidas pelos Poderes Executivo e Legislativo, organizar a exploração dos serviços de telecomunicações.

Parágrafo único. A organização inclui, entre outros aspectos, o disciplinamento e a fiscalização da execução, comercialização e uso dos serviços e da implantação e funcionamento de redes de telecomunicações, bem como da utilização dos recursos de órbita e espectro de radiofrequências.

A referida lei criou, ainda, a Agência responsável pelo regramento e fiscalização do setor – a ANATEL – com competências bastante específicas:

Art. 19. À Agência compete adotar as medidas necessárias para o atendimento do interesse público e para o desenvolvimento das telecomunicações brasileiras, atuando com independência, imparcialidade, legalidade, impessoalidade e publicidade, e especialmente:

(...)

Essa competência privativa da União decorre de uma razão muito simples: há um sistema nacional que deve obedecer a um ordenamento jurídico uniforme em todo o território nacional, estabelecido a partir de disposições constitucionais e de leis federais. Nesse sentido, confirmam-se as considerações feitas pelo Ministro Gilmar Mendes no julgamento da ADI 4.478/AP:



O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Ministro Britto,tenho a impressão de que esse conceito, que é muito importante, quanto à competência concorrente em matéria do consumidor, já sofreu, na jurisprudência do Tribunal, uma série de limitações, tendo em vista a necessidade de tratamento unitário do tema.

Lembro-me, por exemplo, de um caso que ainda hoje lio, da relatoria do Ministro Sepúlveda Pertence, a propósito de uma lei do Paraná que estabeleceu exigência para a entrega, a pesagem de gás, e o Ministro Pertence fez considerações sobre o princípio da proporcionalidade.

(...)

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Pois é, mas ele diz também da necessidade de que houvesse um tratamento unitário, nacional, sob pena de se criarem "ilhas" que acabam por onerar o serviço que é regulado nacionalmente. Então, parece-me que são insights que precisam estar presentes nesses casos da chamada competência concorrente, sob pena de nós fragmentarmos, porque, dependendo do conceito – e, aqui, a gente está diante de um conceito indeterminado, a ideia da proteção ao consumidor –, vai realmente fragmentar, talvez a não mais poder, essas relações, dando ensejo, então, à criação de "ilhas", com grande repercussão no serviço público que se quer prestado nacionalmente.

Admitir a competência dos demais entes federados para legislar em matéria de telecomunicações significaria, além da criação de inconcebíveis desigualdades entre os usuários do serviço, a indevida intervenção de terceiros na autorização/concessão conferida pelo Poder Público federal ao agente privado.

O art. 14 da lei 16.559/2019 obriga as associadas das autoras a disponibilizarem *“aos consumidores, em formato digital, uma via dos contratos firmados por meio eletrônico ou por telefone”*, sendo que o seu § 1º dá ao usuário a possibilidade de optar pelo recebimento do contrato impresso pelos Correios, sem nenhum custo adicional. Essa matéria, todavia, já está disciplinada na Resolução 632/2014 da Anatel, o Regulamento Geral de Direitos do Consumidor de Serviços de Telecomunicações (RGC), cujo art. 51, § 1º faculta que essa documentação seja encaminhada por mensagem eletrônica ou por outra forma acordada com o consumidor, como a seguir se verifica:

Art. 51. Na contratação, a Prestadora deve entregar ao Consumidor o contrato de prestação do serviço e o Plano de Serviço contratado, bem como demais instrumentos relativos à oferta, juntamente com login e senha necessários a acesso ao espaço reservado ao Consumidor na página da Prestadora na internet, quando for o caso.



§ 1º Caso a contratação de algum serviço de telecomunicações se dê por meio do Atendimento Remoto, a Prestadora deve enviar ao Consumidor, por mensagem eletrônica ou outra forma com ele acordada, os documentos mencionados no caput.

Ademais, o art. 22 do RGC determina que o consumidor deve ter um espaço reservado no *site* da operadora, no qual terá acesso a todas as informações referentes ao seu contrato:

Art. 22. No espaço reservado, o Consumidor deve ter acesso, no mínimo:

I - à cópia do seu contrato, do Plano de Serviço de sua opção e outros documentos aplicáveis à oferta à qual se encontra vinculado, inclusive Contrato de Permanência, quando for o caso;

II - ao sumário do contrato, contendo as principais informações sobre o Plano de Serviço ou oferta promocional contratados, incluindo reajustes de preços e tarifas, alterações nas condições de provimento do serviço e promoções a expirar, e o término do prazo de permanência, se aplicável;

III - à referência a novos serviços contratados;

IV - aos documentos de cobrança dos últimos 6 (seis) meses;

V - ao relatório detalhado dos serviços prestados dos últimos 6 (seis) meses;

VI - à opção de solicitação de cópia da gravação de suas interações, quando for o caso;

VII - ao histórico de suas demandas registradas nos últimos 6 (seis) meses;

VIII - a recurso que lhe possibilite o acompanhamento adequado do uso do serviço contratado, durante sua fruição;

IX - ao perfil de consumo dos últimos 3 (três) meses; e, X - ao registro de reclamação, solicitação de serviços, pedidos de informação e rescisão de seu contrato, ou qualquer outra demanda relacionada ao serviço da Prestadora.

§ 1º O espaço reservado ao Consumidor deve respeitar as condições de acessibilidade.

§ 2º Devem estar disponíveis ao Consumidor, em todo o Atendimento por Internet, as opções de salvar cópia das informações e documentos consultados no espaço reservado, e de remetê-los para endereço de correspondência eletrônica a ser fornecido no momento da consulta.

O art. 26 da Lei 16.559/2019, ao tratar da devolução de valores cobrados indevidamente, veda a compensação dessas quantias nas faturas subsequentes. Essa matéria, contudo, já está regulamentada no art. 85 do RGC, segundo o qual, a critério do consumidor, a restituição se dê via depósito bancário, concessão de créditos ou compensação por meio de abatimento nas cobranças posteriores:

CAPÍTULO V DA DEVOLUÇÃO DE VALORES



Art. 85. O Consumidor que efetuar pagamento de quantia cobrada indevidamente tem direito à devolução do valor igual ao dobro do que pagou em excesso, acrescido de correção monetária e juros de 1% (um por cento) ao mês *pro rata die*.

Parágrafo único. A critério do Consumidor, os valores cobrados indevidamente devem ser devolvidos por meio de:

I - compensação por meio de abatimento no documento de cobrança seguinte à data da identificação da cobrança indevida ou do decurso do prazo do art. 83, respeitado o ciclo de faturamento;

II - pagamento por meio de créditos com validade mínima de 90 (noventa) dias ou com a validade do crédito contestado, o que for maior, considerando o prazo máximo de 10 (dez) dias para devolução, contado da data da identificação da cobrança indevida ou do decurso do prazo do art. 83; ou,

III - pagamento via sistema bancário, considerando o prazo máximo de 30 (trinta) dias para devolução, contado da data da identificação da cobrança indevida ou do decurso do prazo do art. 83.

Demais disso, **o § 2º do art. 26 da Lei 16.559/2019** determina que o prazo de vencimento da fatura ou cobrança ajustada será de, no mínimo, três dias úteis, a contar da data de sua efetiva disponibilização para pagamento. **Já o seu art. 29** obriga as associadas das autoras a postarem, com antecedência mínima de 10 (dez) dias da data do vencimento, os boletos bancários e demais documentos de cobrança. Se isso não for observado, o consumidor fica desobrigado do pagamento de multa ou encargos, por atraso, até o limite de 10 (dez) dias após o vencimento original da fatura (§ 3º).

Essa questão já está igualmente disciplinada no art. 76 do RGC, segundo o qual o documento deve ser entregue ao consumidor com antecedência mínima de cinco dias da data de vencimento:

Art. 76. O documento de cobrança deve ser entregue ao Consumidor com antecedência mínima de 5 (cinco) dias da data de vencimento.

§ 1º A Prestadora deve disponibilizar o documento de cobrança no espaço reservado ao Consumidor na internet e, havendo autorização prévia e expressa, o documento de cobrança pode passar a ser fornecido apenas por meio eletrônico.

§ 2º A Prestadora não pode cobrar pela emissão da segunda via do documento de cobrança.

§ 3º A Prestadora deve oferecer ao Consumidor, no mínimo, 6 (seis) opções para a data de vencimento do seu documento de cobrança, distribuídas uniformemente entre os dias do mês.

§ 4º Havendo autorização prévia e expressa do Consumidor, podem ser agrupados códigos de acesso de um mesmo Consumidor em um único documento de cobrança.



§ 5º A Prestadora deve enviar, mediante solicitação, documento de cobrança com, no mínimo, o demonstrativo dos valores parciais e o valor total para pagamento, escritos em braile.

Ainda com relação à cobrança, **o art. 28 da norma estadual** determina que as associadas das autoras disponibilizem, nos documentos de cobrança, seus endereços completos e telefones, não sendo suficientes, nos termos do § 2º, o endereço eletrônico e o *site*. A par de completamente desconectada da realidade tecnológica atual, a matéria posta no referido dispositivo já está regulamentada no art. 74 do RGC, que elenca todas as informações que devem constar das faturas:

Art. 74. O documento de cobrança deve ser inviolável, redigido de maneira clara, inteligível, ordenada, em padrão uniforme e deve conter, sempre que aplicável:

I - a identificação do período que compreende a cobrança e o valor total de cada serviço, e facilidades cobradas, bem como de promoções e descontos aplicáveis;

II - a identificação do valor referente à instalação, ativação e reparos, quando sua cobrança for autorizada pela regulamentação;

III - o número do Centro de Atendimento Telefônico da Prestadora que emitiu o documento;

IV - o número da central de atendimento da Anatel;

V - a identificação de multas e juros aplicáveis em caso de inadimplência;

VI - a identificação discriminada de valores restituídos;

VII - detalhamento dos tributos, por serviços, na forma da Lei 12.741, de 28 de dezembro de 2012;

VIII - campo "Mensagens Importantes", que deve conter, dentre outros:

a) referência a novos serviços contratados no período;

b) alterações nas condições de provimento do serviço no mês de referência, inclusive promoções a expirar;

c) término do prazo de permanência;

d) reajustes que passaram a vigorar no período faturado;

e) alerta sobre a existência de débito vencido; e,

f) que o relatório detalhado dos serviços prestados está disponível na internet, e que pode ser solicitado, por meio impresso, de forma permanente ou não, a critério do Consumidor.

IX - a identificação do(s) Plano(s) de Serviços ao(s) qual(is) o Consumidor está vinculado, inclusive por seu número de identificação, sempre que aplicável.

Parágrafo único. O disposto no inciso VIII deste artigo não se aplica às Prestadoras de Pequeno Porte.

Além disso, o art. 11 do RGC impõe às associadas das autoras a obrigação de informar ostensivamente, nas faturas e em seus *sites*, o telefone da central de atendimento ao cliente e, por meio de seus *sites* e da central de



relacionamento, o endereço dos estabelecimentos que prestam atendimento ao consumidor. Veja-se:

Art. 11. A Prestadora deve informar, de forma ostensiva, clara e objetiva, a todos os Consumidores:

I - o número de seu Centro de Atendimento Telefônico, o qual deve constar do documento de cobrança, da página da Prestadora na internet, e de todos os documentos e materiais impressos entregues no momento da contratação do serviço e durante o seu fornecimento; e,

II - o endereço dos estabelecimentos que prestam atendimento ao Consumidor, em sua página na internet e por meio do Centro de Atendimento Telefônico.

O art. 167, § 1º da norma estadual impugnada, por sua vez, proíbe a cobrança de ligações realizadas há mais de 60 (sessenta) dias e não incluídas na fatura correspondente, prevendo, no § 2º, o direito à repetição em dobro desses valores. Tal disposição vai flagrantemente contra o que dispõe o art. 78 do RGC, que permite a cobrança no prazo máximo de 90 (noventa) dias, sendo que, ultrapassado esse prazo, a cobrança deve ser feita em documento separado, e a forma de pagamento deve ser objeto de negociação entre as partes:

Art. 78. A Prestadora deve apresentar a cobrança ao Consumidor no prazo máximo de 90 (noventa) dias, contados a partir da efetiva prestação do serviço.

§ 1º A cobrança de serviço prestado em prazo superior ao estabelecido no caput deve ocorrer em documento de cobrança separado, salvo manifestação em contrário por parte do Consumidor, sem acréscimo de encargos, e a forma de pagamento deve ser objeto de negociação prévia entre a Prestadora e o Consumidor.

§ 2º Na negociação a que se refere o § 1º, a Prestadora deve possibilitar o parcelamento dos valores pelo número de meses correspondentes ao período de atraso na apresentação da cobrança.

E há mais.

A lei estadual, **em seu art. 35, inciso II**, obriga as operadoras a concederem a seus clientes pré-existentes os mesmos benefícios de promoções e liquidações destinadas a novos clientes, sendo que o § 2º é expresso ao determinar que a *“extensão do benefício das promoções e liquidações aos clientes pré-existentes deve ocorrer de forma automática, a partir de seu lançamento, sem distinção fundada em área geográfica ou na data de adesão do consumidor”*.



Nesse ponto, igualmente invadiu a competência da União para legislar sobre o assunto, o que é reforçado pelo fato de a norma estadual estar em desarmonia com o que a ANATEL dispõe sobre o assunto.

O § 2º do art. 35 da lei pernambucana prevê a extensão do benefício das novas promoções **automaticamente** aos antigos clientes, independentemente de pedido feito pelo consumidor nesse sentido, o que pode até mesmo lhe causar prejuízos em razão das características do plano contratado.

De acordo com o art. 46 do RGC, as operadoras são obrigadas a **disponibilizar** aos seus usuários todas as ofertas que forem lançadas para o incremento de sua carteira de usuários, cabendo a eles [atuais clientes] **verificar as vantagens e as desvantagens antes de solicitar** a alteração do plano contratado.

Essa questão não é nova nessa Corte. Na ADI 5.399/SP, em que se questiona a Lei 15.854/2015, do Estado de São Paulo, com semelhante teor, o Ministro Roberto Barroso deferiu o pedido de medida cautelar postulado sob os seguintes fundamentos:

9. Feitas essas considerações, passo a apreciar o pedido de cautelar. Sobre ele, observo que a Constituição Federal, em seus artigos 21, XI e 22, IV, assim dispõem:

(...)

10. Os dispositivos constitucionais supracitados são claros ao dispor que cabe à União, privativamente, explorar serviços de telecomunicações e legislar sobre eles. Dentre tais serviços, incluem-se os serviços de telefonia móvel, cujos prestadores são representados pela associação ora requerente. Parece proceder, portanto, em um juízo preliminar, a alegação de que o Estado de São Paulo, ao editar a Lei Estadual nº 15.854/2015 e criar a obrigação das concessionárias de serviços telefônicos móveis de estenderem benefícios de novas promoções aos clientes antigos, violou formalmente a Constituição, por ter usurpado a competência da União para legislar sobre a matéria. De fato, é vasta a jurisprudência deste Tribunal em casos semelhantes:

(...)⁴

O art. 166 da Lei 16.559/2019 regulamenta o tempo máximo de espera para atendimento presencial, matéria já minuciosamente regulamentada nos arts. 32 a 40 do RGC. **O art. 36 do RGC**, especificamente, tratou do tempo de atendimento ao consumidor, como a seguir se verifica:

⁴ DJe de 1º/2/2016.

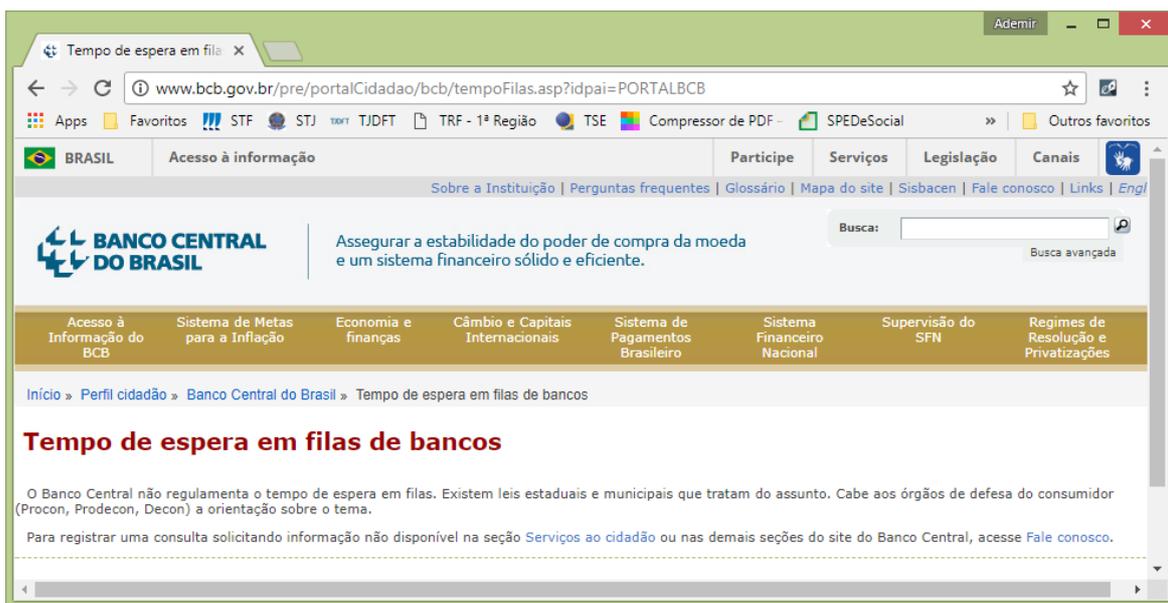


Art. 36. O Setor de Atendimento Presencial deve ser dimensionado de forma a atender o Consumidor em até 30 (trinta) minutos.

Parágrafo único. A Prestadora deve disponibilizar sistema de controle eletrônico por senha para acompanhamento do tempo de espera de cada Consumidor.

A regulamentação da ANATEL, como se vê, trata exaustivamente da questão, não havendo espaço para que a lei impugnada inove na matéria, ainda mais estabelecendo um limite de tempo para espera inferior ao fixado pela agência reguladora.

Por essa razão é que a hipótese ora em debate em nada se assemelha à discussão sobre tempo de espera em filas de bancos. Neste último caso, o próprio Banco Central do Brasil esclarece, em seu portal, que, ao contrário da ANATEL, não editou nenhuma regulamentação sobre a matéria, como a seguir se verifica:



Por tudo, constata-se que somente lei federal ou resolução da Anatel poderia dispor sobre as matérias dispostas nos dispositivos da lei estadual ora questionados, sob pena de gerar desigualdade no tratamento de usuários em todo o país, o que poderia, inclusive, provocar o ajuizamento de inúmeras demandas questionando essa conduta. É justamente para evitar tal situação que há um ordenamento jurídico uniforme em todo o território nacional, derivado de lei e agente regulador federal.



Caso, contrário, os demais entes da federação poderão estabelecer regramentos diversos para essas matérias, fazendo com que as associadas das autoras tenham que se adequar às regras de cada estado, o que é inviável. É justamente para evitar a criação dessas ilhas, com normas diversas a serem seguidas por concessionárias e autorizadas dos serviços, que a Constituição da República reserva à União a competência para legislar, em âmbito federal, sobre a exploração dos serviços de telecomunicação, que engloba, dentre outros, a comercialização e o uso dos serviços oferecidos.

O entendimento dessa Corte de que a competência privativa para legislar em matéria de telecomunicações é privativa da União é pacífico, como se infere do que restou decidido, entre outras, nas ADIs 3.846/PE e 4.715/MS, igualmente propostas pela ACEL:

Ação Direta de Inconstitucionalidade. 2. Lei estadual n. 12.983/2005 de Pernambuco versus CF 5º., X; 21, XI; e, 22, I e IV. 3. Afronta por instituir controle de comercialização e de habilitação de aparelhos usados de telefonia móvel. 4. Precedentes. 5. Ação direta parcialmente procedente para declarar a inconstitucionalidade dos seguintes dispositivos da lei pernambucana: artigos 1º, § 1º, I, “b”; 2º; 3º; 4º e 5º.⁵

COMPETÊNCIA – TELECOMUNICAÇÃO. Ante lei estadual que veio a dispor sobre validade de crédito de celular pré-pago, projetando-o no tempo, surge relevante argumentação no sentido de competir à União legislar sobre telecomunicação.⁶

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.⁷

Confiram-se, ainda, outros precedentes que, apesar de tratarem de outro tema do direito de telecomunicações, em tudo se relacionam com o objeto da presente demanda no que se refere à competência privativa da União para legislar sobre a matéria:

⁵ STF, Tribunal Pleno, ADI 3.846/PE, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 25/11/2010, DJe de 14/3/2011.

⁶ STF, Tribunal Pleno, ADI 4.715/MS-MC, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 7/2/2013, DJe de 19/8/2013.

⁷ STF, Tribunal Pleno, ADI 4.404-MC/MG, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 23/6/2010, DJe de 1º/10/2010.



Ação direta de inconstitucionalidade. Lei 14.150, de 20/12/2012, do Estado do Rio Grande do Sul. Vedação da cobrança de assinatura básica pelas concessionárias de telefonia fixa e móvel. Serviço público de telecomunicações. Invasão da competência legislativa privativa da União. Violação dos artigos 21, XI, 22, IV, e 175, parágrafo único, da Constituição Federal. Precedentes. Medida cautelar deferida.

I – A competência para legislar sobre a disciplina e a prestação dos serviços públicos de telecomunicações é privativa da União, nos termos dos artigos 21, XI, 22, IV, e 175, parágrafo único, todos da Constituição Federal. II – Medida cautelar deferida.⁸

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE.COMPETÊNCIA DA UNIÃO PARA LEGISLAR E PRESTAR OS SERVIÇOS PÚBLICOS DE TELECOMUNICAÇÕES (CF, ART. 21, XI, E 22, IV). LEI Nº1.336/09 DO ESTADO DO AMAPÁ. PROIBIÇÃO DE COBRANÇA DE ASSINATURA BÁSICA NOS SERVIÇOS DE TELEFONIA FIXA E MÓVEL.INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL. FIXAÇÃO DA POLÍTICA TARIFÁRIACOMO PRERROGATIVA INERENTE À TITULARIDADE DO SERVIÇO PÚBLICO (CF, ART. 175, PARÁGRAFO ÚNICO, III). AFASTAMENTO DACOMPETÊNCIA CONCORRENTE DO ESTADO-MEMBRO PARA LEGISLARSOBRE 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.⁹ (grifo nosso)

COMPETÊNCIA NORMATIVA ESTADUAL – SERVIÇO DE TELEFONIA – ASSINATURA MENSAL. Surge, com relevância capaz de respaldar a concessão de medida acauteladora, pedido no sentido de declarar-se a inconstitucionalidade de lei

⁸STF, Tribunal Pleno, ADI 4.907/RS-MC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 7/2/2013, DJe de 8/3/2013.

⁹ STF, Tribunal Pleno, ADI 4.478/AP, Rel. para acórdão Min. Luiz Fux, julgado em 1º/9/2011, DJe de 29/11/2011.



estadual que haja implicado a proibição de cobrança de assinatura mensal (assinatura básica) nos serviços de telefonia.¹⁰

CONSTITUCIONAL. PROJETO DE LEI ESTADUAL DE ORIGEM PARLAMENTAR. VETO TOTAL. PROMULGAÇÃO DA LEI PELA ASSEMBLÉIA. NORMA QUE DISCIPLINA FORMA E CONDIÇÕES DE COBRANÇA PELAS EMPRESAS DE TELECOMUNICAÇÕES. MATÉRIA PRIVATIVA DA UNIÃO. OFENSA AO ART. 21, XI, DA CF. LIMINAR DEFERIDA.¹¹

INCONSTITUCIONALIDADE. AÇÃO DIRETA. Lei Distrital nº 3.426/2004. Serviço público. Telecomunicações. Telefonia fixa. Concessão. Concessionárias. Obrigação de discriminar informações na fatura de cobrança. Definição de ligação local. Disposições sobre ônus da prova, termo de adequação e multa. Inadmissibilidade. Aparência de invasão de competência legislativa exclusiva da União. Ofensa aos arts. 21, XI, 22, IV, e 175, § único, incs. I, II e III, da CF. Liminar concedida. Precedentes. Votos vencidos. Aparenta inconstitucionalidade a lei distrital que, regulando a prestação do serviço correspondente, imponha a concessionárias de telefonia fixa obrigações na confecção das faturas e disponha sobre unidade de tarifação, ônus da prova, termo de adequação às suas normas e aplicação de multas.¹²

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. IMPUGNAÇÃO DA LEI DISTRITAL N. 3.596. IMPOSIÇÃO, ÀS EMPRESAS DE TELEFONIA FIXA QUE OPERAM NO DISTRITO FEDERAL, DE INSTALAÇÃO DE CONTADORES DE PULSO EM CADA PONTO DE CONSUMO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 22, IV, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL.

1. A Lei distrital n. 3.596 é inconstitucional, visto que dispõe sobre matéria de competência da União, criando obrigação não prevista nos respectivos contratos de concessão do serviço público, a serem cumpridas pelas concessionárias de telefonia fixa --- artigo 22, inciso IV, da Constituição do Brasil.

2. Pedido julgado procedente para declarar inconstitucional a Lei distrital n. 3.596/05.¹³

Relevante colacionar trechos do voto da Ministra Cármen Lúcia lançado por ocasião do julgamento da ADI 3.533/DF, que bem elucidam a questão:

Reitero que a competência para atuar quanto aos direitos do usuário decorrentes ou havidos em virtude da prestação dos serviços públicos devem ser cuidados pelo ente titular de cada um deles no que concerne às matérias objeto do contrato de concessão, em cujas cláusulas são definidas as obrigações das partes.

De se notar que a fiscalização do cumprimento do contrato, aí incluída aquela para o fim de garantir direitos constitucionais, como os dos usuário-consumidores do serviço, não é faculdade, mas dever do ente administrativo.

¹⁰ STF, Tribunal Pleno, ADI 4.369 MC-REF/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 23/6/2010, DJe de 3/5/2011.

¹¹ STF, Tribunal Pleno, ADI 2615 MC, Rel. Min. Nelson Jobim, julgado em 22/5/2002, DJ de 6/12/2002.

¹² STF, Tribunal Pleno, ADI 3322 MC, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 2/8/2006, DJ de 19/12/2006.

¹³ STF, Tribunal Pleno, ADI 3.533/DF, Rel. Min. Eros Grau, DJ de 6/10/2006.



A legislação distrital macula-se, portanto, pelo vício decorrente de intromissão em competência que lhe é alheia e, portanto, vedada, quando elabora normas sobre tema que não lhe é entregue constitucionalmente para ser cuidado.

A Constituição outorga a cada um dos entes a titularidade de serviços públicos que, ao ser prestados, têm de submeter-se ao regramento, à fiscalização e à direção do poder concedente. No caso da telefonia, como afirmado pelo nobre Ministro Relator, o ente concedente é a União.

Os serviços de telefonia são tidos como federais por opção do constituinte nacional. As relações havidas por sua prestação ou dela decorrentes e pelo seu uso pelo administrado submetem-se a legislação nacional e federal, certamente.

A repartição de competências constitucionais quanto aos serviços respeita, também, ao princípio da autonomia das entidades federadas, uma das quais, nos termos do art. 18, da Constituição da República, é a União. Nem poderia essa pessoa política cuidar das relações de consumo dos serviços públicos havidos em cada uma das entidades estaduais e distrital, nem se poderia dar o inverso.

Ao cuidar da telefonia, a União estabelece as formas de atuação dos seus concessionários (Leis nºs 8.987/95 e 9.472/97) e, nos contratos, nos termos do art. 175, parágrafo único, as condições de fiscalização do quanto lhe é exigido.

A Lei Distrital em questão, ao definir as normas de obrigações a serem levadas a efeito pelas concessionárias federais, intervém no contrato firmado entre a União e as suas concessionárias e define novas tarefas para essas, que têm como contratante outro que é o ente federal

Não posso concluir, portanto, ser constitucionalmente possível que um ente não participante da concessão possa impor - por definição legal genérica - a uma das partes do contrato de concessão, de que é parte outra pessoa política, obrigações, ainda que ao argumento de que tanto se daria para o bem do consumidor.

Até porque se tanto fosse possível a concessão não teria tratamento igual para todos os usuários (que ficariam a depender de outros entes que não o titular do serviço) e, ainda, a concessão não se completaria entre as pessoas que comparecem, formalmente, ao contrato.(grifos nossos)

Tal entendimento foi ratificado pelo STF ao julgar procedentes os pedidos deduzidos na ADI 4.603/RN (Rel. Min. Dias Toffoli), nas ADIs 4.477/BA e 5.569/MS (Rel. Min. Rosa Weber), na ADI 5.585/PI (Rel. Min. Edson Fachin), na ADI 5.725/PR (Rel. Min. Luiz Fux) e na ADI 5.723 (Rel. Min. Roberto Barroso).

A invasão de competência da norma impugnada é cristalina, pois impõe novas obrigações às associadas das autoras não previstas nas concessões ou autorizações firmadas com a União, de modo que somente lei federal poderia regular essa matéria. Não cabe ao legislador estadual regulamentar a oferta dos serviços de telecomunicações, a pretexto de estarem editando normas de natureza consumerista e, assim, criando obrigações não previstas nas concessões e autorizações firmadas com o Poder Público Federal.



Não se pode, assim, prestigiar essa invasão de competência cometida pela Assembléia Legislativa do Estado de Pernambuco, sob pena de frustrar-se um dos princípios fundamentais trazidos na CF/1988: o pacto federativo (CF/88, art. 1º).

3.2. Violação dos arts. 5º, *caput*; 1º, inciso IV; 170 e 174, da CF/1988. Inconstitucionalidade material.

Ainda com relação **ao art. 35, inciso II e § 2º da Lei 16.559/2019**, que obriga as operadoras a concederem automaticamente, a seus clientes pré-existentes, os mesmos benefícios de promoções e liquidações destinadas a novos clientes, passa-se a demonstrar a sua inconstitucionalidade material.

A norma estadual impugnada foi editada com a suposta finalidade de resguardar os direitos do consumidor, garantindo uma isonomia entre os antigos usuários das associadas das autoras e aqueles que passassem a integrar a carteira de clientes delas em razão de promoções que são corriqueiramente lançadas no mercado.

A extensão dos benefícios existentes nessas ofertas aos antigos clientes, repita-se, se daria **automaticamente**, independentemente da manifestação deles nesse sentido, o que pode até mesmo lhes causar prejuízos em razão das características de cada um dos planos contratados e do próprio perfil dos clientes.

Nesse ponto, é inegável a violação do princípio da isonomia (CF/1988, art. 5º, *caput*), visto que não há que se falar em igualdade de condições entre os antigos consumidores e os novos, angariados por meio de promoções. Assim, eles são tratados desigualmente na medida da desigualdade existente.

A própria ANATEL faculta aos antigos usuários aderir (ou não) às promoções oferecidas por suas operadoras, caso entendam que o custo-benefício é melhor do que o oferecido no plano atualmente contratado. Não obriga, assim, tal qual o faz a lei estadual impugnada, que tais benefícios sejam automaticamente estendidos àqueles que já fazem parte da base de clientes das prestadoras do serviço.



Ademais, **o art. 35, inciso II e § 2º** também ofende a livre iniciativa (CF/1988, art. 170), porquanto restringe indevidamente a liberdade de preços e de atuação das associadas das autoras, prejudicando, assim, a exploração dos serviços por elas oferecidos.

A definição das ofertas a serem oferecidas à população com vistas ao incremento da carteira de clientes das associadas das autoras é feita com base nos princípios constitucionais da atividade econômica, dentre eles o princípio da livre iniciativa, não podendo o Estado ingressar nessa seara objetivando uma maior abrangência das promoções que são lançadas.

Por fim, destaque-se que, apesar de a lei impugnada ter sido editada com o fito de beneficiar os consumidores dos serviços ofertados pelas operadoras, na realidade, a obrigatoriedade da extensão automática dos benefícios aos antigos clientes causará o resultado oposto.

Isso porque é evidente que as associadas das autoras não são obrigadas a realizar promoções para incrementar o seu número de usuários, podendo atraí-los por meio de outras estratégias, como, por exemplo, a realização de publicidade ostensiva. Dessa forma, a obrigatoriedade da extensão automática das promoções a antigos clientes pode inviabilizar a realização de novas ofertas nesse sentido, haja vista não haver mais custo-benefício em fazê-la.

A lei estadual questionada interfere na saúde financeira das operadoras, impedindo-as de realizar promoções com a finalidade de aumentar ou restabelecer a sua base de clientes, estratégia que assume relevada importância nos momentos em que elas têm uma diminuição significativa no seu número de usuários.

Tal fato ocorre sazonalmente, fazendo com que a operadora tenha uma diminuição no seu faturamento e, por isso, busca um crescimento da sua base de clientes por meio de promoções, estabilizando-se financeiramente. Essa conduta é absolutamente inviabilizada pela Lei 16.559/2019, impedindo as associadas das autoras de se recuperarem da perda de clientes por meio do uso dessa importante ferramenta de competição entre as operadoras de telefonia.



Além disso, a norma impugnada concede excessivas vantagens competitivas às sociedades empresárias que ingressarem no mercado do estado de Pernambuco, porquanto poderão fazer ofertas ainda mais agressivas, já que não terão a necessidade de oferecê-las aos seus antigos clientes, por óbvio, inexistentes. Com isso, conseguirão retirar usuários das operadoras concorrentes, que estarão inviabilizadas economicamente de apresentar promoções similares, em razão da grande quantidade de clientes em sua base, o que ofende os princípios da isonomia e da livre concorrência.

Ainda que não surjam novas sociedades empresárias no ramo, a lei questionada desestimula a realização de promoções para a conquista de novos clientes, dado que o prejuízo das associadas das autoras com a extensão delas a todos os seus usuários seria muito maior do que o proveito obtido com os que fossem atraídos pela oferta.

4 PEDIDO CAUTELAR DE SUSPENSÃO DA LEI

Restou demonstrada, à sociedade, a flagrante inconstitucionalidade dos artigos 26, *caput* e § 2º; 28; 29; 35, inciso II e § 2º; 45; 148; 166 e 167, § 1º da Lei 16.559/2019, do Estado de Pernambuco, a revelar a presença de um dos requisitos necessários à concessão de medida cautelar na presente ação direta de inconstitucionalidade: a plausibilidade e relevância dos fundamentos (*fumus boni iuris*).

O *periculum in mora* é por igual evidente. O diploma legal impugnado entrará em vigor 90 (noventa) dias após a sua publicação (15/1/2019), nos termos do art. 203. Assim, a partir de 16/4/2019, as associadas das autoras poderão sofrer as sanções nela previstas na hipótese de não cumprimento da legislação.

Além disso, destaque-se que as associadas das autoras, para atenderem toda a população brasileira, utilizam-se de tecnologia altamente sofisticada, de modo que uma mudança no sistema para atender uma norma casuística e flagrantemente inconstitucional não é simples de ser feita. Além de gerar ônus excessivos, é extremamente complexa, a reforçar a necessidade de suspensão dos dispositivos questionados da lei estadual com relação às associadas das autoras até o seu julgamento definitivo.



Da mesma forma, caso a tutela de urgência ora requerida não seja apreciada, será igualmente complexa uma nova mudança nos sistemas das associadas das autoras quando da procedência da presente demanda, o que poderá eventualmente ter reflexos na qualidade dos serviços prestados.

Demais disso, a mera necessidade de se resguardar a coerência e a autoridade das inúmeras decisões anteriores da Suprema Corte reconhecendo a competência privativa da União para legislar sobre telecomunicações é suficiente para justificar a concessão da medida cautelar.

Nesse sentido, na decisão monocrática proferida nos autos da ADI 4.477/BA, a Ministra Ellen Gracie deferiu a liminar, para suspender lei do Estado da Bahia que tratava da proibição da cobrança de assinatura básica, destacando:

Verifico, inicialmente, que tramitam nesta Suprema Corte algumas outras ações diretas que tratam especificamente, de leis estaduais que proíbem ou restringem a cobrança da tarifa de assinatura básica na prestação dos serviços de telefonia fixa e móvel. Entre elas, a que possui exame de mérito mais avançado é a ADI 2.615, da qual pedi vista, na sessão plenária de 25.11.2010, após os votos dos eminentes Ministros Eros Grau (relator), Dias Toffoli, Cármen Lúcia, Cezar Peluso, Gilmar Mendes e Carlos Velloso, pela procedência do pedido, e do eminente Ministro Ayres Britto, pela sua improcedência.

Também constato que, tanto na apontada ADI 2.615, como nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade 3.847 e 4.369, todas análogas à presente causa, esta Suprema Corte reconheceu, no exercício do juízo cautelar, o preenchimento dos requisitos necessários à suspensão da vigência das leis estaduais nelas atacadas.

5. Sem adiantar posição a respeito da matéria de fundo ora tratada, que será brevemente manifestada no voto-vista que proferirei ao ser retomado o julgamento da ADI 2.615, no início do próximo ano, **não há como deixar de reconhecer a conveniência do deferimento da liminar ora requerida, até mesmo para o resguardo da coerência e da autoridade das decisões anteriormente prolatadas por este Supremo Tribunal Federal no exame prefacial da matéria.** (grifo nosso)

Não há razão, como bem asseverado por Sua Excelência, para se manter vigente no ordenamento jurídico legislação estadual editada em flagrante ofensa às normas constitucionais que preveem a competência privativa da União para legislar sobre telecomunicações.

Além disso, a não suspensão da eficácia da lei implicará, como demonstrado, o tratamento anti-isonômico entre os usuários do restante do país e os



de Pernambuco, que ficarão privados de usufruir das ofertas que são regularmente oferecidas pelas associadas das autoras. E acarretará, igualmente, numa intromissão indevida e inconstitucional na livre gestão da empresa.

Por fim, a necessidade de concessão da medida cautelar ora pleiteada se reforça pelo fato de que, caso se opte pela adoção do art. 12 da Lei 9.868/1999, não haverá tempo hábil para julgamento do mérito da presente demanda antes de esgotado o prazo para que as associadas das autoras se adequem às regras postas na lei estadual impugnada, em razão do rito nele previsto e do fato de a pauta de julgamentos do Plenário desse Tribunal estar assoberbada.

Presentes, portanto, os requisitos autorizadores da concessão de medida liminar, as autoras requerem, desde logo, a suspensão da eficácia da lei impugnada, sem a oitiva da Assembleia Legislativa do Estado de Pernambuco, com apoio no art. 10 e seguintes da Lei 9.868/1999.

5 PEDIDOS DEFINITIVOS

Diante do exposto, demonstrada que a norma estadual impugnada é formal e materialmente inconstitucional com relação às associadas das autoras, tendo invadido a competência privativa da União para legislar sobre as matérias postas nos dispositivos questionados, bem como violados os princípios da isonomia e da livre iniciativa, as autoras requerem, após a apreciação e deferimento do pedido cautelar acima especificado:

- a) a solicitação de informações ao Presidente da Assembleia Legislativa do Estado de Pernambuco e ao Governador do Estado;
- b) após a oitiva da Advocacia-Geral da União e do Ministério Público Federal, a declaração de inconstitucionalidade dos arts. arts. 26, *caput* e § 2º; 28; 29; 35, inciso II e § 2º; 45; 148; 166 e 167, § 1º da Lei 16.559/2019, do Estado de Pernambuco, com relação às associadas das autoras, confirmando-se o provimento liminar requerido;
- c) a comunicação da decisão ao Presidente da Assembléia Legislativa do Estado de Pernambuco e ao Governador do Estado.



CAPUTO, BASTOS E SERRA
ADVOGADOS

Requerem, por fim, que o nome de **Caputo, Bastos e Serra Advogados**, sociedade regularmente inscrita na OAB/DF sob o n. 1.713/2010, conste nas publicações relativas ao feito (CPC, art. 272, § 1º).

Dá-se à causa o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais)

Brasília, 1º de março de 2019.

Ademir Coelho Araújo
OAB/DF 18.463

Gustavo Henrique Caputo Bastos
OAB/DF 7.383